REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CLXXI

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

1982

BIBLIOTECA

BOGOTA, D. E. — IMPRENTA NACIONAL — 1987

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

SALA PLENA

Doctor LUIS CARLOS SACHICA, **Presidente**
Doctor CESAR AYERBE CHAUX, **Vicepresidente**
Doctor **Rafael Reyes Negrelli**, Secretario General

SALA CIVIL

Doctor JOSE MARIA ESGUERRA SAMPER, **Presidente**
Doctor **Rafael Reyes Negrelli**, Secretario

Magistrados: Doctores

José María Esguerra Samper
Germán Giraldo Zuluaga
Héctor Gómez Uribe
Humberto Murcia Ballén
Alberto Ospina Botero
Jorge Salcedo Segura

SALA PENAL

Doctor DANTE LUIS FIORILLO PORRAS, **Presidente**
Doctor **Alberto Mora Cogollos**, Secretario

Magistrados: Doctores

Fabio Calderón Botero
Dante Luis Fiorillo Porras
Gustavo Gómez Velásquez
Alvaro Luna Gómez
Luis Enrique Romero Soto
Alfonso Reyes Echandía
Pedro Elías Serrano Abadía
Darío Velásquez Gaviria

SALA LABORAL

Doctor CESAR AYERBE CHAUX, **Presidente**
Bertha Salazar Velasco, Secretaria

Magistrados: Doctores

Jerónimo Argáez Castello
César Ayerbe Chaux
José Eduardo Gnecco Correa
Manuel Enrique Daza Alvarez
Juan Hernández Sáenz
Fernando Uribe Restrepo

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor CARLOS MEDELLIN FORERO, **Presidente**
Doctor PABLO MARIÑO ANGEL, **Secretario**

Magistrados: Doctores

Manuel Gaona Cruz
Ricardo Medina Moyano
Carlos Medellín Forero
Luis Carlos Sáchica

Relatores: **Amelia Barrera de Gáfaro**, Sala Civil
Helda Charry de Valencia, Sala Penal
Gladys Mayorga de Jimeno, Sala Laboral
Miguel A. Roa Castelblanco, Sala Constitucional

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL	DOCTOR MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO
RELATORA SALA PENAL	DOCTORA HELDA G. DE CHARRY
RELATORA SALA CIVIL	DOCTORA AMELIA BARRERA DE GAFARO
RELATORA SALA LABORAL	DOCTORA GLADYS MAYORGA DE JIMENO

TOMO CLXXI — Bogotá - Colombia — Enero a Diciembre de 1982 — Número 2409

PROPOSICIONES APROBADAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DURANTE EL AÑO DE 1982 POR UNANIMIDAD DENTRO DE SUS SESIONES DE SALA PLENA

"La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia expresa su profunda gratitud a los doctores Pedro Elías Serrano Abadía y Germán Giraldo Zuluaga, quienes ejercieron, respectivamente, la Presidencia y la Vicepresidencia de la Corporación con ejemplares inteligencia, decoro y eficacia en el período que hoy termina.

"Insértese en el acta, transcríbase a los doctores Serrano y Giraldo e insértese en la *Gaceta Judicial*".

(Moción del 25 de agosto de 1982).

"La Corte Suprema de Justicia, en su sesión de esta fecha, deja constancia de su sentimiento de pesar por el fallecimiento de la señora Nohora Avenia de Bernal y expresa al doctor Miguel Bernal Medina y a su distinguida familia su solidaridad en la pena que los aflige".

(Moción del 25 de enero de 1982).

"La Corte Suprema de Justicia, en su sesión de esta fecha, deja constancia de una especial felicitación a doña María Luz Arrieta de Noguera, Bibliotecaria de esta Institución, por las altas notas obtenidas en el curso de indización coordinada efectuado por el director de la biblioteca del Congreso".

(Moción del 26 de enero de 1982).

"La Corte Suprema de Justicia, en su sesión plenaria de la fecha, registra con sincero pesar la muerte del señor don Jesús Zapata Cadavid, acaecida recientemente en la ciudad de Cali, se asocia al justo duelo del doctor Luis Fernando Paredes Arboleda, de la señora doña Bertha Zapata de Paredes y familia y les expresa su manifestación de solidaridad".

(Moción del 1º de febrero de 1982).

"La Corte Suprema de Justicia registra con profundo pesar la temprana muerte del doctor Alvaro Rovira Arango, el cual se distinguió siempre por su ética acendrada, su hombría de bien, su independencia y su misionera vocación por el derecho, atributos que hicieron de él, en su tránsito por la administración de justicia, un verdadero arquetipo de pulcritud y eficiencia".

(Moción del 9 de febrero de 1982).

"La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia deplora el fallecimiento prematuro y repentino del señor Mario Cuéllar Gnecco, persona de excelentes virtudes ciudadanas y miembro de una familia esclarecida de la sociedad bogotana, y les expresa su profundo pesar a su señora esposa, a su padre don Eduardo Cuéllar, al Magistrado doctor Jerónimo Argáez Catello, señora e hijos, al Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correa, señora e hijos y a todos los demás familiares del señor Cuéllar Gnecco".

(Moción del 11 de febrero de 1982).

"La Corte Suprema de Justicia presenta un respetuoso saludo de felicitación al Presidente

electo de Colombia, doctor Belisario Betancur Cuartas y hace votos por el éxito de su próximo mandato, para bien del país, en beneficio, principalmente, de sus sectores más necesitados y desprotegidos. Espera así mismo que la justicia y la paz presidan su gobierno, como corresponde al cabal desempeño de este cargo de tan aquilatado y sólido jurista''.

(Moción del 2 de junio de 1982).

''La Corte Suprema de Justicia deplora el fallecimiento de don Eduardo Cuéllar Caicedo, inteligente y dinámico hombre de empresa que con su consejo sabio y ecuánime contribuyó eficazmente al desarrollo industrial del país y al equilibrio justiciero en las relaciones entre patronos y trabajadores. Así mismo les expresa su sincera condolencia al doctor Jerónimo Argáez Castello, Magistrado de esta Corporación, a su señora esposa doña Margot Cuéllar de Argáez y todos los demás miembros de la familia Cuéllar Gnecco''.

(Moción del 9 de junio de 1982).

''La Corte Suprema de Justicia presenta un atento saludo al doctor Carlos Jiménez Gómez con motivo de su posesión como Procurador General de la Nación, y hace votos por el pleno éxito en las delicadas labores que asume como cabeza del Ministerio Público, para bien del país, de la administración pública en general y de la administración de justicia en particular''.

(Moción del 17 de septiembre de 1982).

''La Corte Suprema de Justicia registra con profundo pesar el fallecimiento del doctor Rafael Azuero Manchola, ex Presidente de la República, quien hizo de la profesión médica un servicio humanitario para sus semejantes, y de la política, una práctica virtuosa del respeto y de la convivencia entre sus conciudadanos, y expresa los más vivos sentimientos de solidaridad, en esta hora de duelo nacional, a la señora doña Beatriz Borrero de Azuero Manchola, a los hijos del ilustre desaparecido y a sus demás familiares''.

(Moción del 17 de septiembre de 1982).

''La Corte Suprema de Justicia lamenta profundamente la muerte del doctor Pedro Pacheco Osorio, quien fue eminente jurista, erudito profesor en la antigua e ilustre Universidad de Cartagena, de la cual fue rector, parlamentario formidable, orador extraordinario, respetado tratadista de derecho penal, destacado valor humano que desempeñó con decoro, con brillo el cargo de Magistrado de esta Corporación en su Sala de Casación Penal, y le comunica a su familia la expresión de su sentimiento de pesar por ese triste suceso que enluta al foro colombiano''.

(Moción del 27 de septiembre de 1982).

''La Corte Suprema de Justicia registra complacida la merecida designación que se ha hecho en la persona del doctor Germán Giraldo Zuluaga, ilustre Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte, como jurista emérito y hace llegar su congratulación al connotado profesor''.

(Moción del 6 de octubre de 1982).

DESCENTRALIZACION Y AUTONOMIA ADMINISTRATIVA EN LA EDUCACION UNIVERSITARIA Y DE NIVEL POST-SECUNDARIO

Exequible el ordinal 4º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1979. Inexequible el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1979, el artículo 2º de la misma Ley y los artículos 51, 125, 126 y 133 del Decreto número 080 de 1980, en cuanto se refieren a instituciones docentes departamentales, municipales o del Distrito Especial de Bogotá, y abstenerse de fallar en el fondo respecto de los artículos 56 a 124 del citado Decreto número 080.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 881.*

Normas acusadas: Ley 8ª de 1979 y Decreto número 080 de 1980 (parcialmente).

Actor: *Juan Montes Hernández.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 1.

Aprobada por Acta número 19.

Bogotá, D. E., 16 de marzo de 1982.

I
Antecedentes

El ciudadano Juan Montes Hernández, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 215 de la Constitución, solicita declarar inexequibles: a) Los artículos 1º, ordinales 3º y 4º, y 2º de la Ley 8ª de 1979; b) Los artículos 51, 125, 126, 133 del Decreto 080 de 1980, y c) Como consecuencia de lo anterior, los artículos 56 a 124, "en cuanto se hacen extensivos en su efectividad jurídica a las Instituciones Oficiales de Educación Superior creadas por las ordenanzas de las Asambleas Departamentales y los acuerdos de los Concejos Municipales".

El texto de las normas acusadas es el siguiente:

"Ley 8ª de 1979

"Artículo 1º De conformidad con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de la sanción de la presente Ley, para lo siguiente:

"...

"3º Reorganizar la Universidad Nacional de Colombia y las demás Universidades e Instituciones Oficiales de nivel post-secundario, dictar sus estatutos orgánicos en los cuales se definan su naturaleza jurídica, la composición y funciones de sus órganos de dirección, administración, las calidades, y atribuciones de sus rectores y directivos, las normas a que estarán sujetas para su manejo administrativo y financiero dentro de claros parámetros de planificación, las disposiciones generales a que deberán someterse, los estatutos internos que en materia de personal a su servicio y régimen estudiantil expida cada entidad, con el fin de lograr una óptima calidad académica y una adecuada organización administrativa.

"4º Expedir las normas sobre Escalafón Nacional para el sector docente público y privado de los niveles de educación pre-escolar, básica primaria, básica secundaria, media vocacional, intermedia profesional y educación superior y las disposiciones que regulen los derechos, deberes, estímulos, sanciones y demás aspectos del ejercicio profesional de los educadores al servicio de establecimientos de educación, sin desconocer los derechos que en materia de escalafón hubieren adquirido antes de la expedición del Decreto extraordinario número 128 de 1977 y durante la vigencia de éste.

"...

"Artículo 2º Para los efectos de la presente Ley, se entiende por instituciones oficiales del

Sistema de la Educación Post-Secundaria las universidades y los institutos tecnológicos, técnicos o politécnicos que hayan sido creados o autorizados por la ley, así como los que se hayan originado en actos de las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales, o que habiendo sido creados como entidades de derecho privado hayan adquirido el carácter de oficiales por acto de autoridad competente, así como el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior".

"Decreto número 080 de 1980

"...

"Artículo 51. Todas las instituciones de Educación Superior creadas por ley, ordenanza o acuerdo municipal que estén funcionando en la actualidad, conservarán su personería jurídica y atribuciones, y deberán ajustarse en lo sucesivo a las disposiciones de este Decreto.

"...

"Capítulo VIII

"Artículo 125. Las disposiciones del presente Decreto relativas a las instituciones oficiales de Educación Superior constituyen el Estatuto Básico u Orgánico de las del orden nacional y las normas que deban aplicarse para la creación, reorganización y funcionamiento de las instituciones departamentales y municipales. A ellas deberán ajustarse el Estatuto General y los reglamentos internos que debe expedir cada entidad y las ordenanzas y acuerdos municipales que en estas materias se dicten en lo sucesivo.

"En las instituciones de carácter departamental o municipal en las cuales el respectivo departamento o municipio contribuya con más del cincuenta por ciento de los aportes oficiales, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal, en su caso, podrán designar hasta dos representantes suyos en el Consejo Superior de la institución.

"Artículo 126. Mientras se dictan los nuevos estatutos generales de las instituciones oficiales a que se refiere este Decreto, continúan vigentes sus actuales normas estatutarias.

"Estas instituciones deberán someter a la aprobación del Gobierno Nacional su Estatuto General dentro del año siguiente a la vigencia del presente Decreto. Si así no lo hicieren, el Gobierno lo expedirá.

"Artículo 133. Las normas del presente Decreto aplicables al orden municipal comprenden al Distrito Especial de Bogotá".

El actor considera violados, directamente, los artículos 182, 187-5º, 194, ordinal 9º; 197 y 99; e, indirectamente, los artículos 2, 20, 51, 55, 63, 76-12, 118-8, 41 y 120-12 de la Constitución.

Para apoyar sus pretensiones, el demandante, partiendo de los conceptos de "centralización política" y "descentralización administrativa", señala la evolución de la división territorial y administrativa, para demostrar cómo se ha ido acentuando la autonomía de los departamentos, reconocida en el artículo 182, afirmación respaldada en varias sentencias de la Corte y conceptos de diversos autores.

Considera, en relación con la Ley 8ª, "que el legislador —ordinario y extraordinario— se arrogó competencia que la Constitución señala como exclusividad de los departamentos...". Afirma que "el legislador no puede inmiscuirse en la autonomía de los departamentos en lo que a la administración de estos se refiere..." y "Mucho menos puede el legislador extraordinario otorgar facultades al Gobierno Nacional para que éste apruebe el Estatuto General que regirá a los Establecimientos Públicos del ... orden departamental y municipal".

Agrega que tampoco puede el legislador, como lo ha hecho, proceder a la expedición de dichos Estatutos, pues le "corresponde autónomamente a las Asambleas y Concejos o a las respectivas entidades, cuando estas corporaciones lo han autorizado expresamente". Respalda lo anterior en jurisprudencia de la Corte sobre el alcance del artículo 76-12 de la Carta, para concluir que las normas demandadas al cubrir los establecimientos universitarios violan la Constitución... "al desconocer la independencia para la administración de los asuntos seccionales con las limitaciones que establece la Constitución".

Para fundamentar la violación de los artículos 187-5 y 194-9 analiza la administración departamental, señalando las atribuciones que la Carta asigna tanto al Gobernador como a las Asambleas, y afirma que el Acto Legislativo 1 de 1968 amplió dichas atribuciones, con lo cual se afianzó la descentralización y autonomía administrativas.

Considera "arrogada" por las normas acusadas la atribución del artículo 187-5 que confiere a las Asambleas la de "determinar a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes...", y que concretadas en las ordenanzas respectivas son ejecutadas por el

Gobernador mediante la facultad de "crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los servicios departamentales, y señalar las funciones especiales, lo mismo que fijar los emolumentos", con sujeción a lo establecido en el ordinal primeramente transcrito. Con base en la historia del Acto Legislativo de 1968 y de una sentencia de la Corte sobre dichas atribuciones, estima que éstas deben ser ejercidas en el orden departamental mediante ordenanzas.

Se refiere después a la organización de las entidades educacionales previstas en los artículos 56 a 124 del Decreto extraordinario y agrega que "es tan notorio el desaguisado contra la Constitución, del artículo 126", que además de quitar las atribuciones propias de las Asambleas, somete a la tutela del Gobierno Nacional los Establecimientos Públicos departamentales de carácter universitario, para concluir que la Ley de facultades y el Decreto violan los artículos 187-5 y 194-9, por desconocer las atribuciones a las Asambleas, las cuales resultan desplazadas por el legislador.

Advierte, además, que el artículo 76-7 faculta al legislador para conceder autorizaciones a las Asambleas con el fin de realizar la descentralización objetiva, lo que no se logra con las normas censuradas, pues ellas someten las Asambleas al legislador, como resulta de varias prescripciones del Decreto número 080, al señalar que las entidades educativas departamentales y municipales deberán ajustarse a sus disposiciones, lo cual, a su juicio, excede las respectivas facultades, pues éstas no incluían la de subdelegar.

Con respecto a la violación de los artículos 196, 193-3 y 199, referentes a las atribuciones de los Concejos Municipales, el actor señala las atribuciones que ejercen por medio de los acuerdos y que, si bien el legislador puede dictar normas generales de observancia para los Concejos, no puede arrogarse las atribuciones que le son propias. Destaca entre ellas las que consagra el artículo 197-3 de "determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos", y apoya su tesis en una sentencia de la Corte.

En relación con la obligación de las instituciones del orden municipal de someterse en su organización, funcionamiento y estatutos a la ley, hace el mismo cargo de usurpación de atribuciones a los Concejos por las normas impugnadas, como antes los había formulado respecto a las Asambleas.

Con respecto al Distrito Especial de Bogotá indica que la distinción, entre éste y los demás municipios, consiste en la sustracción del control de tutela por parte del Departamento de Cundinamarca, o sea su autonomía frente a él. Luego de la transcripción de varios fallos de la Corte sobre el régimen distrital de Bogotá, concluye que los Concejos tienen unas atribuciones constitucionales de las cuales no puede privarlos el legislador, quien podrá reglamentar su ejercicio, pero son ellos en definitiva los que tienen competencia para la administración autónoma de los municipios y que el Distrito se somete al régimen de dichas entidades. Y que la reforma contenida en la Ley 8ª de 1979 y el Decreto número 080 de 1980, tendientes a reglamentar la educación superior, fue "una verdadera y típica reforma Administrativa-Laboral", que sólo puede efectuarse según la Constitución.

En cuanto a las que denomina "violaciones indirectas", referidas a los artículos 2, 20, 51, 55, 63, 76-12, 118-8, 41 y 120-12, el libelista indica cómo el Estado de Derecho tiene como premisas la reglamentación del ejercicio del poder y la limitación de las competencias de las diferentes ramas y las funciones que a cada una de ellas señala la Constitución, y argumenta, finalmente, que, "cuando el Presidente, integrando la noción de Gobierno con su Ministro del ramo..., según el artículo 57 de la Constitución dictó el Decreto número 080 de 1980, en calidad de legislador extraordinario por mandato de la Ley 8ª de 1979, con sujeción a lo preceptuado en los artículos 76-12 y 118-8 y no como suprema autoridad administrativa que, a su juicio, sería lo constitucional para ejercer las funciones a que se refiere el artículo 120-12 *ibidem,* por cuanto dicho Decreto se proponía reglamentar la instrucción pública, función privativa del Presidente y no del legislador extraordinario, como lo ha hecho".

Los razonamientos del Procurador se pueden resumir así:

1. La descentralización administrativa y la autonomía departamental se han debatido mucho, prevaleciendo ahora la tendencia favorable a la ampliación de aquélla; pero en la Constitución, Colombia no es un Estado federalista, sino una "República unitaria", según disponen los artículos 1º, 2º y 182.

2. La descentralización opera dentro del Estado unitario de acuerdo con las normas que dicte el Congreso por medio de las leyes; y por eso, son muchas las veces que la Constitución remite expresamente a la ley en el Título XVIII.

en lo relacionado con la Administración Departamental y Municipal, porque la descentralización administrativa es necesaria pero no absoluta; sólo así se alcanza la "unidad nacional", y a que aquélla, en contra de lo que entiende el demandante, no significa una independencia total de Departamentos y Municipios frente al Gobierno de la Nación colombiana.

3. Como la Corte declaró exequibles la parte del ordinal 3º del artículo 3º de la Ley 8ª de 1979, que dice: "...y las demás Universidades e Instituciones Oficiales a nivel post-secundario", y la del artículo 2º de la misma Ley que toca con el presente negocio y que dice: "...así como los que se hayan originado en actos de las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales o que habiendo sido creados como entidades de derecho privado hayan adquirido el carácter de oficiales por acto de autoridad competente", respecto de tales disposiciones hay cosa juzgada. Para las demás, solicita declaratoria de exequibilidad.

II
Consideraciones de la Corte

Según el artículo 215 de la Constitución, la Corte es competente para conocer tanto de la demanda contra la Ley 8ª como de la dirigida contra el Decreto número 080 en ella fundado.

El problema implícito en este proceso es el de los límites de la autonomía que la Constitución reconoce a los departamentos y municipios en lo tocante a la organización y funcionamiento de sus servicios y, entre ellos, de los docentes de carácter universitario y de nivel post-secundario, frente a las regulaciones que sobre tales campos contiene la Constitución y a las que compete dictar al legislador, ya con base en el artículo 41, o al Ejecutivo dentro de lo prescrito en el ordinal 12 del artículo 120.

A este propósito estima la Sala que:

1º Al tratarse de las competencias constitucionales de las entidades territoriales, no se puede perder de vista el hecho histórico de que la actual unidad política del Estado fue resultante en 1886, de una reintegración de aquéllas, o mejor, de una "reconstitución", que es el concepto que para describir aquel fenómeno emplea el artículo 1º de la Constitución de aquel año. Esto es que, dichas entidades eran preexistentes al proceso de reunificación y que éste sólo fue posible en tanto la Constitución nueva les reconoció en los artículos 5, 181, 182, 183, 187, 194 y 202 su autonomía jurídica, administrativa, patrimonial y presupuestaria, reforzadas además por lo dispuesto en el artículo 192. Por eso la fórmula que sintetizó la nombrada Constitución quedó plasmada en el tema: centralización política con descentralización administrativa.

2º Naturalmente, la mencionada autonomía no es plena. La condicionan y limitan la Constitución y la ley, pero no hasta el punto de anularla. Las competencias constitucionales de naturaleza administrativas son propias y de ejercicio directo de tales entidades, de modo que la ley que las cercene o elimine es contraria al régimen constitucional.

3º Para el caso presente, las restricciones de orden legal no pueden ser otras que las que se deriven de:

a) Las leyes que se expidan para desarrollar el artículo 41, en lo tocante a la inspección y vigilancia estatal sobre la docencia, únicamente para efecto de "procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos", esto es, atinentes al aspecto académico de la enseñanza, sin que puedan extenderse sobre asuntos como el estatuto orgánico, el estatuto interno, el manejo administrativo y financiero de las universidades departamentales o municipales, de competencia de departamentos y municipios, al tenor de las disposiciones citadas a este propósito;

b) Los decretos que dicte el Gobierno en ejercicio de la potestad que para "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional" le confiere el ordinal 12 del artículo 120, los cuales, sin afectar la autonomía administrativa departamental y municipal, comprenden también todos los aspectos académicos de la enseñanza en cualquiera de sus grados y niveles administrativos;

c) La ley a que se refiere el ordinal 6º del artículo 187, reguladora de la creación de los entes departamentales descentralizados y su equivalente, el ordinal 4º del artículo 197, en cuanto a las entidades municipales de tal clase.

De manera que los departamentos y municipios tienen capacidad constitucional propia para crear y reglamentar los servicios docentes universitarios y post-secundarios respectivos, dentro de las limitaciones legales indicadas.

Aplicando los anteriores criterios al caso en examen, tenemos que:

a) "Es válida la autorización que otorga el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1979, en cuanto se refiere a la reorganización de la

Universidad Nacional de Colombia y otras universidades que tengan carácter nacional, pues dichas entidades pertenecen a la órbita administrativa central, así como para expedir los correspondientes estatutos orgánicos e internos;

b) "Por el contrario, no se ajusta a la Constitución, al invadir la autonomía de los departamentos y de los municipios, en primer término, las mismas facultades mencionadas, en tanto se refieren a las universidades e instituciones oficiales de nivel post-secundario departamentales y municipales, porque su creación y ordenamiento administrativo, financiero y de funcionamiento interno son de competencia de las Asambleas y de los Concejos, obviamente con sujeción a las directrices académicas que hayan impuesto las leyes que desarrollen el artículo 41 de la Constitución, y el ordinal 12 del artículo 120, y respetando las restricciones que puedan resultar de la ley a que se refiere el ordinal 6º del artículo 187, si existen;

c) "Por iguales razones infringe la Constitución en sus artículos 183 y 187, ordinales 1º, 5º y 6º, el artículo 2º de la ley que se viene examinando, al extender sus efectos a las universidades, institutos tecnológicos, técnicos o politécnicos, originados en actos de las Asambleas Departamentales o de los Concejos Municipales, en los dichos aspectos administrativos";

d) Se repite esta infracción con el artículo 51 del Decreto número 080 de 1980, en lo tocante a las instituciones de educación superior creadas por ordenanzas o acuerdos municipales, cuando se ordena que deberán ajustar su funcionamiento a dicho Decreto, presentándose, en este caso, además de las violaciones anotadas, las del artículo 192, cuando dispone que sus actos constitutivos u orgánicos "deberán ajustarse en lo sucesivo a las disposiciones de este Decreto", flagrante intromisión en la autonomía administrativa seccional y local, y desconocimiento de la validez propia que tienen las ordenanzas y los acuerdos, cuyos efectos sólo pueden ser suspendidos o terminados por decisión jurisdiccional de los tribunales contenciosos;

e) No es preciso repetir este razonamiento para concluir que, también, son inconstitucionales las disposiciones del artículo 125 del Decreto número 080, pues ordenan que el estatuto general y los reglamentos internos de las instituciones oficiales de la educación superior departamentales y municipales deberán ceñirse, en su creación, organización y funcionamiento, a las prescripciones de tal Decreto, de modo que las respectivas ordenanzas y acuerdos carecerán de iniciativa en estas materias, lo cual es una evidente usurpación de sus competencias constitucionales;

f) Intromisión de iguales efectos es la contenida en el inciso 2º del mismo artículo 125, pues entra a prescribir directamente el número de representantes de Asambleas y Concejos en los Consejos Superiores de instituciones en las cuales los departamentos y municipios contribuyan con más del 50% de los aportes oficiales, ya que tal regulación es materia propia de los actos constitutivos de estos entes, que son competencias constitucionales directas de las entidades territoriales mencionadas;

g) El artículo 126 del Decreto número 080, al pretender que los actuales estatutos de las entidades de que se viene tratando tienen un carácter transitorio, infringe también los artículos 187 y 192.

La violación es más flagrante al advertir que el inciso 2º del artículo 126 no sólo señala término para adecuar estos estatutos al ordenamiento nacional, sino que, lo autoriza para que en este caso de omisión lo haga directamente. Someter actos administrativos de Asambleas y Concejos a la aprobación del Gobierno Nacional niega toda autonomía, y autorizar al Gobierno para sustituir ordenanzas y acuerdos por sus propias prescripciones arrasa totalmente con esta noción;

h) El artículo 133 del Decreto número 080 es, obviamente, inconstitucional, en razón de lo sostenido para la autonomía departamental y municipal, de la cual goza así mismo el Distrito Especial de Bogotá.

No encuentra la Corte, por el contrario, reparos a lo dispuesto por el ordinal 4º del artículo 1º de la Ley 80, referente a las normas sobre el Escalafón Nacional, pues se trata de una competencia perteneciente a las autoridades nacionales, ya que la reglamentación del Escalafón Nacional se refiere al ejercicio profesional de los educadores, materia atribuida a la ley por el artículo 39 y, en tanto éste sea aspecto de la carrera administrativa, por el artículo 76, ordinal 10.

Respecto de las que el demandante denomina "violaciones indirectas", la Corte considera que esa es una distinción que no existe ni debe ser atendida para declarar la inexequibilidad consecuencial de la pedida como principal, resultante de las violaciones "directas". La Corte sólo debe examinar la constitucionalidad de normas que se acusen por violación constitucio-

nal fundada en motivos específicos e inmediatos, pero no puede derivar de unas violaciones, otras. Por esto, se abstendrá de pronunciarse sobre la alegada violación constitucional presuntamente causada por las disposiciones de los Capítulos II, III, IV, V, VI y VII del Título III, artículos 56 a 124, del Decreto 080 que se estudia.

"No encuentra la Corte infracciones distintas a las señaladas y, por lo expuesto y con audiencia del Procurador,

"Resuelve

"1º Declarar EXEQUIBLE el ordinal 4º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1979.

"2º Declarar INEXEQUIBLES el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1979, el artículo 2º de la misma Ley, y los artículos 51, 125, 126 y y 133 del Decreto número 080 de 1980, en cuanto se refiere a instituciones docentes departamentales, municipales o del Distrito Especial de Bogotá, y

"3º ABSTENERSE de fallar en el fondo respecto de los artículos 56 a 124 del citado Decreto número 080".

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Gregorio Becerra,* Conjuez; *Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Ricardo Medina Moyano, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Pedro Elías Serrano Abadía, Ricardo Uribe Holguín, Luis Carlos Uribe Calle, Darío Velásquez Gaviria, Luis Sarmiento Buitrago,* Conjuez.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto

I. El ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1979 reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que reorganice las universidades e instituciones oficiales de nivel post-secundario y dicte sus estatutos orgánicos, en los cuales se definirían una serie de aspectos que la disposición enumera. La sentencia de la cual me separo declara inexequible este artículo en cuanto se refiere a las universidades e institutos tecnológicos, técnicos o politécnicos que se hayan originado en actos de las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales, como lo precisa el artículo 2º de la misma Ley, que en esta parte también se declara inexequible.

II. Considero que el ordinal 3º del artículo 1º y el artículo 2º de la Ley 8ª de 1979 y en cuanto se refieren a la facultad de dictar los estatutos orgánicos de las universidades e instituciones de post-grado departamentales y municipales es constitucional, porque de acuerdo con el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso expedir los estatutos básicos de las entidades administrativas descentralizadas, tanto del orden nacional como departamental y municipal, porque la norma, a diferencia del ordinal 9º del mismo artículo de la Constitución Nacional, no hace distinción alguna.

III. Y si existe duda sobre el particular, ésta queda despejada con el examen de los ordinales 6º del artículo 187 y 4º del artículo 197 de la misma Carta, según los cuales corresponde a las Asambleas Departamentales, a iniciativa del gobernador, y a los Concejos Municipales, a iniciativa del alcalde, crear las entidades administrativas descentralizadas (establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales), "conforme a las normas que determine la ley", que no puede ser otra que aquella que expidan los estatutos básicos conforme al ordinal 10 del artículo 76 a que he hecho referencia, y que pueda dictar el Congreso directamente o el Presidente de la República cuando se le reviste de facultades extraordinarias en los términos del ordinal 12 del mismo artículo 76.

IV. Así lo entendió el Decreto númereo 080 de 1980, cuando en su artículo 125, que también es constitucional, dijo que las disposiciones del mismo constituyen el estatuto básico u orgánico de las del orden nacional, "y las normas que deben aplicarse para la creación, reorganización y funcionamiento de las instituciones departamentales y municipales. A ellas deberán ajustarse el Estatuto General y los Reglamentos internos que debe expedir cada entidad, y las ordenanzas y acuerdos municipales que en estas materias se dicten en lo sucesivo".

V. No exige la Constitución en las normas que he venido analizando que los estatutos básicos u orgánicos de las entidades administrativas descentralizadas sean iguales para todas

ellas, cualquiera que sea el servicio que estén destinadas a prestar. Por el contrario, puede ser necesario que se establezcan diferencias entre ellas, y si, como las normas que ahora la Corte declara inexequibles, comprenden únicamente las entidades encargadas de la educación post-secundaria, que tiene modalidades especiales, ello se aviene también a la Carta.

VI. Las disposiciones acusadas no atentan en términos generales contra la autonomía de los departamentos y municipios, que en materia de creación de entidades administrativas descentralizadas deben someterse a la ley. Y si ésta se expide para fijar las normas que regulan esa facultad, lejos de coartar su autonomía, facilita su ejercicio, porque mientras no existan las leyes a que se refieren los artículos 187, ordinal 6º, y 197, ordinal 4º, es dudoso que constitucionalmente puedan desarrollar las atribuciones allí señaladas.

VII. Por último quiero agregar que estimo inexequible el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1979, en cuanto se reviste al Presidente de la República para reorganizar las universidades e instituciones de nivel post-grado del orden departamental y municipal, porque esta facultad sólo pueden ejercerla, dentro del marco señalado por la ley, las Asambleas y Concejos que los crearon. Por la misma razón considero inexequible la parte final del inciso segundo del artículo 126 del Decreto número 080 de 1980, "Si no así lo hicieren, el Gobierno lo expedirá".

Dejo así expuestas las razones que me han llevado a separarme de la decisión de la Sala Plena de la Corte.

José Eduardo Gnecco C.

Fecha *ut supra.*

COSA JUZGADA O RES IUDICATA

La Corte remite a sentencia del 22 de octubre de 1981, por medio de la cual se declararon exequibles el inciso 2º del artículo 1º y el artículo 11 de la Ley 37 de 1981, con excepción de la frase "y según el buen desarrollo que que para la recuperación de la paz haya tenido la presente Ley", contenida en el 2º inciso, la cual fue declarada inexequible.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 875.*

Demandante: *Alfonso Isaza Moreno.*

Normas demandadas: Artículos 1º (parcialmente) y 11 (en parte) de la Ley 37 de 1981.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 2.

Aprobada por Acta número...

Bogotá, D. E., 18 de marzo de 1982.

El ciudadano Alfonso Isaza Moreno solicitó la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 1º (inciso segundo) y 11 (en parte) de la Ley 37 de 1981, "por la cual se declara una Amnistía Condicional". La demanda fue admitida por auto del 30 de marzo de 1981 y de ella se dispuso correr traslado al Procurador General de la Nación para que emitiera concepto.

Las normas demandadas

Artículo 1º de la Ley 37 de 1981

... ...

"La amnistía no comprende los casos en que los delitos de rebelión, sedición o asonada fueren conexos con el secuestro, la extorsión, el homicidio cometido fuera de combate, el incendio, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua y, en general, con actos de ferocidad o barbarie".

Artículo 11 de la Ley 37 de 1981

"...con excepción de los delitos determinados en el inciso 2º del artículo 1º de esta Ley".

Normas violadas

A juicio del demandante los artículos demandados son violatorios del preámbulo y de los artículos 2º, 20, 51, 55, 76, numeral 19, y 215 de la Constitución Nacional.

Razones de la demanda

Afirma el actor que el preámbulo de nuestra Constitución "contiene la finalidad de las normas constitucionales, encaminadas a 'afianzar la unidad nacional y asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz'. Agrega que en este preámbulo, fuente por excelencia de nuestro derecho público interno, se invoca el nombre de Dios, como 'fuente de toda autoridad', y su violación constituye un ataque al llamado derecho natural, entendida esta expresión en el sentido que le asignó Montesquieu, como relaciones necesarias que surgen de la naturaleza de las cosas. Sostiene que nuestro preámbulo constitucional y la Declaración Internacional de Derechos del Hombre apuntan hacia el respeto integral de la 'libertad, la justicia y la paz en el mundo', que a su vez 'tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana'. Y que, como no se trata de simples postulados filosóficos, sino de mandatos imperativos que deben ser ejecutados y cumplidos por los diversos órganos del poder público, toda ley que los viole en su letra, espíritu o finalidad social, debe ser declarada inexequible, vale decir, inexistente para los fines prácticos a que se refieren los artículos 2º, 20, 51, 55 y 215 de nuestra Codificación Constitucional, que establecen respectivamente el principio de que los poderes públicos deben sujetarse a los términos establecidos en la Constitución para la legitimación de su voluntad creadora del derecho, el de la responsabilidad por 'extra-

limitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas', el de la responsabilidad en que incurran los funcionarios públicos de todas las clases 'que atenten contra los derechos garantizados' por el Título III sobre 'derechos civiles y garantías sociales', el de la separación dentro de la colaboración armónica para la 'realización de los altos fines del Estado' y el de la supremacía de la Ley de Leyes. Dice, además, que si para alcanzar la finalidad social de la paz, función teleológica de la libertad y la justicia, el mismo órgano ejecutivo, desde la toma de la Embajada de Santodomingo, propuso el instrumento legal de la amnistía, ésta debe concederse en forma que haga efectiva su finalidad social, tal como lo dispuso el Constituyente, al prescribir en el ordinal 19 del artículo 76, que corresponde al Congreso hacer las leyes y que por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:... 'Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos *generales por delitos políticos'*. En concepto del demandante esta norma debe aplicarse dentro de los cánones constitucionales que esablecen el principio general de igualdad, de favorabilidad y demás derechos del hombre y del ciudadano, como un deber esencial del Estado correlativo al llamado derecho de castigar. Y opina que si la Constitución no ha hecho excepción alguna, ni siquiera ha mencionado los delitos conexos especificados en las normas acusadas, como sí lo ha hecho en algunos casos de rebajas de pena, exceptuando de este beneficio a los llamados delitos atroces, es que ha considerado que la finalidad principal de obtener la paz está subordinada a cualquiera otra consideración menor. En su opinión, la amnistía es, pues, por su finalidad social, general e igualitaria, siempre que se trate de delitos en que prevalezca la calificación de delito político, sin tener en cuenta la noción de 'actos de ferocidad o de barbarie', que se presta para abusos en la aplicación de la ley".

Solicitud de fallo inhibitorio

El ciudadano Héctor Rodríguez Cruz presentó el 27 de marzo de 1981 (Fl. 6) un escrito al que anexa copias del memorial que había dirigido a la Sala, en el cual solicita que ésta se inhiba de proferir sentencia de fondo, "por cuanto en mi concepto se ha demandado una ley inexistente, ya que no ha nacido a la vida jurídica de la Nación, al faltarle la publicación, según el trámite de las leyes".

Impugnación

El ciudadano Eduardo López Estrada, quien dice obrar como tal y como apoderado del Ministerio de Justicia, impugnó la demanda de inexequibilidad de que se viene haciendo mérito, contradiciendo los argumentos expuestos por el ciudadano Isaza Moreno, quien "hace una serie de consideraciones y cita diversos textos que no tienen nada qué ver con el asunto".

Sostiene el impugnador que el artículo 76, ordinal 19 de la Constitución, "de ninguna manera y en ninguna parte establece que la amnistía o el indulto deban ser absolutamente incondicionales y deban extenderse inclusive al caso de delitos de extrema gravedad y de carácter común o a actos de ferocidad y barbarie, conexos con los delitos políticos", y que "los tratadistas de Derecho Penal, al ocuparse de los delitos políticos, han insistido en que su motivación en ciertos casos tiene un carácter altruista y que muchas veces de buena fe se cometen tales delitos, con la convicción de que de ellos se puede derivar un beneficio para la sociedad en su conjunto o para determinados grupos o estamentos de la misma. Y agrega: "Justamente, teniendo en cuenta esta posibilidad, es que la Constitución Nacional ha previsto el beneficio de la amnistía, pero sin agregar o disponer que ella deba ser absolutamente incondicional. Es muy diferente al caso de los delitos que se denominan comunes y más aún en el caso de actos de ferocidad o barbarie, que fácilmente pueden cometerse con ocasión o pretexto de los delitos políticos. Es preciso hacer una cuidadosa diferenciación y el mismo artículo 1º de la Ley 37 de 1981 lo hace... En verdad, no le era posible al Congreso Nacional otorgar una amnistía ilimitada, que cobijara inclusive delitos de extrema gravedad y actos de ferocidad o barbarie".

Impedimentos

El Procurador General de la Nación sometió al conocimiento de la Sala (Fl. 12) ciertos hechos "a fin de que decida si... constituyen o no impedimento para conceptuar en este negocio". Se refería a su participación en el estudio de los lineamientos generales del proyecto de ley acusado. La Sala decidió que el impedimento expuesto era fundado y dispuso remitir el expediente a la Procuraduría para que se le diera el trámite respectivo (Fl. 23).

La Viceprocuradora General, a quien se pasó el negocio para que emitiera concepto, hizo manifestación semejante y también se declaró fundado el impedimento (Fl. 27).

Por último, el Presidente de la República, por medio del Decreto número 1567 de 1981, nombró como Procurador General de la Nación, *ad hoc,* al doctor Hernando Morales Molina, "para actuar en las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 37 de 1981, que obran en los expedientes números 871, 872, 873, 874 y 875 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia".

Concepto del Procurador

El Procurador *ad hoc,* doctor Hernando Morales Molina, quien tomó posesión del cargo ante el Presidente de la República el 23 de julio de 1981 (Fl. 35), rindió concepto en los siguientes términos:

"1º La violación del preámbulo de la Constitución o de sus artículos no es base para demandar la inexequibilidad de una ley, pues no contiene normas concretas que puedan contradecir aquélla. Por el contrario, contienen principios superiores filosóficos o políticos que inspiran sus disposiciones, de modo que su violación sólo puede producirse como consecuencia de la norma específica que tenga su inspiración o que requiera de aquél para fijar su alcance. La tesis contraria llevaría, como desafortunadamente ha llevado, a veces, a peligrosas decisiones que convergen hacia el 'Gobierno de los Jueces', que es una amenaza democrática tan grave como puede serlo la del Congreso. La Corte últimamente ha dicho, con acierto, que dicha violación no incide en demandas de inexequibilidad: 'La confrontación de muchas normas del artículado de la Constitución y de la ley con los valores que sea posible asignar a los principios de justicia, libertad o paz, daría lugar a contradicciones de gravedad imprevisible, según el enfoque de doctrina política con que se les mire. Si así se procediera, si a esos postulados por sí solos se les diera el poder de invalidar la ley o la Constitución, el juez de constitucionalidad vendría a ser legislador, y lo que es más, constituyente, abriéndose el camino a la inseguridad jurídica y, a través de ella, a la arbitrariedad' (sentencia de Sala Plena de 2 de octubre de 1980, expediente 799, actor Bienvenido González G.).

"2º En cuanto a la violación del artículo 76 numeral 19 no se ha producido, pues la exclusión de determinados delitos del beneficio de amnistía es potestad del legislador, como lo es el beneficio mismo, y así como aquél puede excluir figuras delictivas de tipo político, bien puede hacerlo por razones de conveniencia pública. 'La facultad de conceder amnistías no tiene otro límite que el que pueda fijar el poder que la dicta en cada caso. Jurídicamente constituye una excepción al derecho común, al que deroga en circunstancias determinadas. Políticamente es una medida a que siempre han recurrido los legisladores y gobiernos, teniendo en cuenta las exigencias sociales y las circunstancias extraordinarias que hace necesario desviarse del curso que la ley fija'. (Ricardo C. Núñez, Diccionario Omeba, tomo I, pág. 673.)

"Luego no es inconstitucional, en mi entender, que el legislador la limite a ciertos delitos políticos o excluya otros, como ocurre en el caso presente".

En relación con el escrito presentado por el ciudadano Héctor Rodríguez Cruz, el Procurador *ad hoc* expresa que "la solicitud de inhibición implica no la impugnación y defensa de las normas acusadas sino un *tertius genus,* 'o sea la abstención de un pronunciamiento de fondo por falta de un prerrequisito para la demanda, esto es, que la ley estuviera promulgada al presentarse aquélla, vale decir, implica una demanda para un proceso autónomo' ".

Y concluye:

"Mas para que no se piense que eludo una posición de fondo al respecto, manifiesto mi conformidad con la siguiente jurisprudencia de la Corte (sentencia de 3 de junio de 1976, T. CLII) que sirve de fundamento para demostrar la falta de razón del cargo: «La sanción es elemento esencial, requisito que pone fin al proceso formativo de la ley, por adquirir así su carácter de soberana expresión de la voluntad del legislador, gana desde ese punto eficacia o, como dice la disposición copiada, 'será ley»'. Normalmente, la vigencia de la ley empieza cuando lo disponga el Congreso en su texto; y por lo mismo, bien puede ordenar, sin quebranto de la Carta, que aquélla comience desde su sanción o a partir de su promulgación. Ante el silencio de la ley sobre el punto, lo usual es que rija después de su promulgación".

El Procurador *ad hoc,* por último, considera que las normas acusadas y que hacen parte de la Ley 37 de 1981 son constitucionales.

Consideraciones de la Corte

La Sala Constitucional de la Corte, cuando aún tenía autonomía para hacerlo, se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 1º, inciso 2º, y 11 de la Ley 37 de 1981, con ocasión de la demanda contra ellos presentada por los ciudadanos Humberto Criales de la Rosa y Her-

nán Suárez Sanz (expediente 981). Por sentencia del 22 de octubre del pasado año se declaró la exequibilidad total de las normas citadas, con excepción de la frase *"y según el buen desarrollo que para la recuperación de la paz haya tenido la presente ley"*, contenida en el inciso 2º del artículo 22, la cual se declaró inexequible.

Como en el presente caso las disposiciones demandadas son las mismas (inciso 2º del artículo 1º y una fracción del artículo 11), ello significa que se estará a lo resuelto por la Corte, en su Sala Constitucional, ya que no es posible revivir un nuevo enjuiciamiento de inexequibilidad total o parcial con respecto a las dos disposiciones citadas de la Ley 37 de 1981, pues el fallo aludido ha hecho tránsito a cosa juzgada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve

Estése a lo dispuesto en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia —Sala Constitucional— el 22 de octubre de 1981 (expediente 871), por medio de la cual se declararon exequibles el inciso 2º del artículo 1º y el artículo 11 de la Ley 37 de 1981, con excepción de la frase "y según el buen desarrollo que para la recuperación de la paz haya tenido la presente Ley", contenida en el 2º inciso, la cual fue declarada inexequible.

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

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín Forero (con aclaración de voto), *Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía* (salvamento aclarativo), *Luis E. Romero Soto, Pedro Elías Serrano Abadía, Ricardo Uribe Holguín, Luis Carlos Uribe Calle, Darío Velásquez G., Darío Vallejo Jaramillo* (Conjuez).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento aclarativo de voto

Considero que la parte motiva de la providencia ha debido estudiar con amplitud el fenómeno de la cosa juzgada en materia constitucional, como lógica premisa de su parte resolutiva que a él se remite. Ante esa omisión me permito consignar algunas apreciaciones sobre tan importante institución.

1. Suele entenderse por cosa juzgada el fenómeno jurídico en virtud del cual las sentencias judiciales adquieren carácter de firmeza sustancial que impide replantear la controversia por ellas resuelta. El fundamento de tal institución parece ser el de que el Estado agota su potestad jurisdiccional luego de haberla ejercido plenamente en la respectiva sentencia. Su finalidad es la de garantizar la seguridad jurídica y el orden social e institucional que se afectarían ante la perspectiva de sucesivos replanteamientos jurídicos frente a unos mismos hechos y de eventuales fallos contradictorios.

2. Distínguense dos especies de cosa juzgada: una de carácter *formal* que impide revisar la sentencia después del vencimiento de los términos normativamente fijados para impugnarla; y otra de naturaleza *material*, que veda un nuevo análisis procesal y su consecuencial pronunciamiento judicial sobre hechos ya resueltos por sentencia ejecutoriada.

3. La doctrina procesal señala tres elementos integradores de este fenómeno: la identidad de objeto, la identidad de *causa petendi* y la entidad de partes. En materia constitucional, y concretamente respecto de la acción de inexequibilidad, ante la ausencia de partes propiamente dichas por tratarse de acción pública, la cosa juzgada estaría referida a los dos primeros elementos.

4. Cuando la Corte Suprema de Justicia declara definitivamente la inconstitucionalidad de una norma legal conforme al artículo 214 de la Carta, no hay lugar a replantear su inexequibilidad porque habiendo desaparecido del mundo del derecho como consecuencia de tal declaración, carecería de objeto jurídico la demanda mediante la cual se intentase ese nuevo pronunciamiento; pero si otra ley reprodujese tal disposición, habría lugar a nueva decisión de inexequibilidad porque ha revivido jurídicamente el objeto de la controversia y porque no existiendo el fenómeno de la inconstitucionalidad automática, la nueva ley tendría fuerza vinculante mientras la Corte no la declarase inexequible,

sin perjuicio del aislado mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad (Art. 215 C. N.).

5. Si el pronunciamiento de la Corte es, en cambio, el de la constitucionalidad de una norma legal, habría necesidad de examinar varias hipótesis, así:

a) *Se demanda la inexequibilidad de la misma norma legal que fue declarada conforma a la Constitución por la Corte.* No es posible nuevo pronunciamiento de la Corporación porque habiendo identidad de objeto (igual norma) e identidad de *causa petendi* (su inexequibilidad), se dan los supuestos de la cosa juzgada material; salvo cuando la nueva demanda de inexequibilidad se haga respecto de un determinado precepto constitucional con el que chocaría y en relación con el cual la Corte no hubiese hecho pronunciamiento alguno en la sentencia precedente, porque en tal caso la causa *petendi strictu sensu* considerada (inexequibilidad de la norma legal respecto de una determinada disposición constitucional) es distinta de la resuelta por la Corte en la anterior oportunidad. En tal evento la Corte ha omitido el cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 29 del Decreto número 432 de 1969, que le impone el deber de cotejar la norma legal demandada con la totalidad de la normatividad constitucional;

b) *Se demanda la inexequibilidad de un decreto de autorizaciones o extraordinario por supuesta violación de los numerales 11 o 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional (según el caso) y es declarado exequible; posteriormente se demanda la inconstitucionalidad de una o varias de sus normas por violación de preceptos constitucionales diversos de los dos precedentes.* No habría cosa juzgada porque la concreta *causa petendi* ha variado: en la primera demanda ella apuntó exclusivamente hacia el cumplimiento o no por el decreto de la respectiva ley de facultades frente a los numerales 11 o 12 del artículo 76 de la Carta, y, en la segunda, el examen debe hacerse particularmente sobre aquellos preceptos indicados por el actor y genéricamente sobre toda la normatividad constitucional, con excepción de aquel precepto en relación con el cual se hizo el cotejo en la primera oportunidad (numerales 11 o 12 del artículo 76);

c) *Se demanda la inexequibilidad de una ley por vicios de forma (Art. 81 C. N.) y es declarada constitucional; luego se impugnan una o varias de sus normas por transgresión de preceptos sustanciales de la Carta.* No habría cosa juzgada porque la concreta *causa petendi* es diversa: en la primera demanda se orientó solamente al examen del cumplimiento o no de los trámites que para la formación de la ley exige el artículo 81 de la Carta, mientras que en la segunda oportunidad la Corte deberá examinar si la norma o normas demandadas vulneran o no, varios o todos los preceptos constitucionales, con excepción del artículo 81, respecto del cual se hizo la confrontación en la primera demanda; trátase, pues, de una situación semejante a la expuesta en el acápite anterior y, por lo mismo, con idéntica solución;

d) *Se demanda la inexequibilidad de otra norma legal que modifica o deroga tácitamente la que fue declarada constitucional por la Corte.* Es pertinente nuevo pronunciamiento de la Corporación porque el objeto jurídico de la controversia ha variado como que es *otra* la disposición legal que ha de enfrentarse ahora a la normatividad constitucional; no se da, pues, el fenómeno de la cosa juzgada;

e) *Se demanda la inexequibilidad de una norma legal mediante la cual se aclaró el sentido de otra cuya constitucionalidad fue previamente declarada por la Corte, con fundamento en que la aclaración modificó aspectos sustanciales de aquélla.* No habría cosa juzgada por alteración del objeto jurídico (norma aclaratoria) de la demanda; lo que habría sucedido —de tener razón el demandante— sería que el legislador, so capa de aclarar el sentido de una norma legal, que se integraría a la primera, realmente creó *otra* sustancialmente diversa en relación con la cual no se ha producido manifestación judicial de inconstitucionalidad.

f) *Se demanda la inexequibilidad de la misma norma legal, que ya había sido declarada constitucional, pero en relación con una o varias nuevas normas constitucionales.* Procede nueva decisión de la Corte, porque habiendo variado —por reforma constitucional— todas o algunas de las disposiciones con las que ha de confrontarse la norma legal nuevamente demandada, es otra la concreta *causa petendi* y no puede predicarse entonces cosa juzgada respecto de la sentencia anterior; es éste el fenómeno que suele denominarse inconstitucionalidad sobreviniente;

g) *Se demanda la inexequibilidad de otra norma legal que modifica, o deroga tácitamente la que fue declarada exequible por la Corte, respecto de una o varias normas constitucionales nuevas.* Es esta una situación que combina las previstas en los literales d) y f), por lo que se impone decisión judicial sobre la nueva impugnación, ya que tanto el objeto jurídico como la *causa petendi* son distintos de los que sirvieron

para proferir la anterior sentencia, como que se está frente a *otra* ley que ha de cotejarse con *otra u otras* normas constitucionales para decidir si las vulnera; es obvio, entonces, que tampoco se predica en esta hipótesis el fenómeno de la cosa juzgada.

6. Es probable que, además de las situaciones ya indicadas, puedan presentarse otras que exijan concreto examen de esta institución. Lo importante —y ese es el sentido del salvamento aclaratorio que ahora suscribo— es que la Corte decida en el futuro pronunciarse con sistemática amplitud sobre el tema; su innegable trascendencia y las hasta ahora soluciones casuísticas, generalmente orientadas a mantener aquel principio con excesiva amplitud, justifican tal esfuerzo.

Alfonso Reyes Echandía

Aclaración de voto

Al votar afirmativamente la ponencia correspondiente al expediente radicado bajo el número 875, considero necesario formular la siguiente aclaración relativa a las características de la *cosa juzgada* en procesos de constitucionalidad.

"De origen histórico muy remoto, como que se remonta en nuestro derecho a las instituciones romanas, el fenómeno procesal que se conoce como cosa juzgada *(res iudicata)* se produce en los casos de procesos judiciales que culminan normalmente en un fallo definitivo. Sin embargo, sus características no son siempre las mismas, pues la distinta naturaleza de los procesos, de acuerdo con la clase de negocios que en ellos se ventilan, determina diferentes modalidades de la cosa juzgada y aun efectos no siempre iguales. Tal sucede, por ejemplo, con la *res iudicata* en los juicios de constitucionalidad.

No obstante, para precisar las características de esta institución procesal en cada caso, es preciso partir de la consideración de sus componentes, como fenómeno universal procedente, es verdad, del derecho privado, pero susceptible de acondicionarse a las exigencias propias de cada rama del derecho procesal.

En términos generales, la *res iudicata* se configura mediante la coincidencia de tres circunstancias específicas: a) identidad de objeto (*eadem res*); b) identidad de *causa petendi;* c) identidad de partes (*eadem conditio personarum*)".

Cosa juzgada en jurisdicción constitucional

a) *Identidad de objeto*

La expresión *eadem res* se refiere a la identidad entre el objeto del proceso anteriormente cumplido, que hubo de culminar en sentencia definitiva, y el objeto de la nueva demanda. La doctrina ha entendido que dicho objeto es sobre todo la relación jurídica, la *res de qua agitur, la question iuris et facti,* la cosa (entiéndase en sentido material e inmaterial) de la que se trata, la cuestión de derecho y de hecho.

En asuntos de jurisdicción constitucional, se reconoce como *objeto* de sus decisiones el indicado por el demandante en ejercicio de la acción popular, es decir, las normas acusadas en relación con los preceptos de la Carta que se reputan lesionados. Entre aquéllas y éstos se configura una relación jurídica que exige confrontación para establecer su concordancia o su discordancia. Hasta 1936 tal objeto del proceso de constitucionalidad fue restringido: la relación jurídica entre las normas legales cuestionadas y los textos de la Carta tenía un límite insuperable en aquellos que el actor indicara como materia de violación. Pero la Ley 96 de 1936 amplió inmensamente aquella relación al determinar que "si la Corte al fallar el negocio encontrare que han sido violados otros textos o principios constitucionales distintos a los invocados en la demanda... dicha entidad estará siempre obligada a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad".

Posteriormente el artículo 29 del Decreto número 432 de 1969 ratificó y extendió la misma prescripción legal, así: "Concierne a la Corte Suprema de Justicia confrontar la disposiciones objetadas, revisadas o acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución, y si encontrare que han sido transgredidas por el proyecto, la ley o el decreto, normas constitucionales distintas de las indicadas en la objeción, intervención o demanda... procederá a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad".

De esta manera, el objeto de la *res iudicata* que, según los términos expuestos, consiste fundamentalmente en la relación jurídica referida, resulta ahora tan extenso y complejo como la propia dimensión del Código Superior, lo cual confiere a esta institución procesal indudable fuerza absoluta y carácter definitivo.

b) *Identidad de* causa petendi

La jurisprudencia y la doctrina se han identificado al señalar como esencia de la *causa petendi* el hecho en el que sustenta su pretensión

el actor, unido al "motivo psicológico que induce a entablar determinado juicio" (Coviello). "El hecho jurídico, ha dicho la Corte, es el mismo cuando en el nuevo juicio se invoca el mismo hecho específico ya invocado en el anterior" (G. J. Nº LIX, Pág. 438).

A veces se trata de reducir la *causa petendi* al factor psicológico o al interés que induce a promover el proceso. *Strictu sensu,* tal es sólo el *motivo,* el cual puede formar parte de la *causa petendi,* pero no la constituye exclusivamente. El mayor significado de ésta es más objetivo porque se refiere sobre todo al *hecho de la violación* que motiva la actuación jurisdiccional. Hay, pues, en la *causa petendi,* factores subjetivos y factores objetivos. En cuanto a estos últimos, antes de la Ley 96 de 1936 ellos se reducían al quebrantamiento de las normas constitucionales que el actor indicara. Pero es claro que la *causa petendi* también se amplió en virtud de lo ordenado por el artículo 2º de dicha Ley, ya que el hecho de la violación se hizo depender no sólo de la ocurrida con respecto a las disposiciones de la Carta señaladas por el actor, sino de la posible transgresión del resto de las disposiciones constitucionales. El Decreto número 432 de 1969 extiende aún más el contenido objetivo de la *causa petendi;* no sólo adiciona la relación jurídica (*eadem res*) sino la violación aducida con la violación en potencia de la totalidad de los preceptos de la Constitución; y no sólo por parte de las normas acusadas sino también por las objetadas y por las revisadas. Ello conduce a una ampliación forzosa de la *causa petendi* por voluntad de la ley: además de los hechos y motivos que el demandante exponga, la Corte debe buscar por su cuenta otros hechos como posibles causas de alteración jurídica en el orden constitucional. En lo cual, además, debe colaborar el Ministerio Público en calidad de vocero del interés social y como cooperador de la jurisdicción.

c) *Identidad de partes*

(eadem conditio personarum)

Este es el elemento procesal que no tiene cabida dentro de la *res iudicata* en tratándose de la jurisdicción constitucional. En efecto: el concepto de partes en el proceso, tal como se las concibe en la ley, en la jurisprudencia y en la doctrina, no opera exactamente en los juicios de constitucionalidad, como tampoco en otros juicios en los que no existen intereses particulares que se controviertan y cuyos fallos no afectan tales intereses. En ellos seguramente hay controversia pero no litigio, hay sujetos procesales vinculados en condición de actores, de impugnadores, de coadyuvantes, de voceros del Ministerio Público, el propio Ejecutivo es quien debe promover de oficio la actuación de la Corte para la revisión de los decretos legislativos que la Carta ordena, y el juez mismo es sujeto procesal, como lo afirman los especialistas, pero ninguno de ellos encarna la figura jurídica de parte, tal como la entiende el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, norma que identifica los elementos de la cosa juzgada, y que en lo general conduce a su aplicación por analogía, mas no en lo particular de varios procesos de jurisdicción especial.

Consecuencia de lo anterior es que los elementos de la *res iudicata,* para que ella se configure, deben reunirse en cuanto las características especiales del proceso, según su naturaleza, lo permita, pues si necesariamente falta alguno de ellos, como en el caso de los procesos de constitucionalidad en los que no se puede reconocer la presencia de partes, en el sentido de sujetos que se entraban en litigio, resulta imposible exigir la *eadem conditio personarum* para determinar la existencia de cosa juzgada, la cual se reduce entonces a la coincidencia de los dos elementos restantes: la identidad del objeto y la identidad de la *causa petendi.*

Efectos

Que los efectos de la cosa juzgada en procesos de constitucionalidad sean en principio *erga omnes* y absolutos, es consecuencia del carácter definitivo de las sentencias y de la ampliación legal tanto de su objeto como de la *causa petendi.* Sin embargo, hay lugar a casos singulares que ocasionan determinadas excepciones en cuanto al carácter absoluto de estas decisiones, como ocurre en los casos de demanda integral contra un código expedido por decreto extraordinario, cuya revisión de todos sus artículos con respecto a todas las normas constitucionales es imposible, lo cual conduce a que la correspondiente confrontación sólo sea realizable por el aspecto del buen uso de las facultades concedidas, especialmente para asegurar el cumplimiento del artículo 118-8 de la Carta, circunstancia que obliga a dejar despejada la vía para ejercitar posteriormente la acción pública con respecto al mismo objeto, pero quizás con una *causa petendi* diferente.

Otro tanto acontece en el caso de la llamada *inconstitucionalidad sobreviniente,* la cual sólo puede ocurrir con motivo de reformas constitucionales y únicamente con respecto de normas que hayan sido declaradas exequibles mediante

su confrontación con disposiciones de la Carta existentes en el momento del fallo, pero que luego sufran modificación en su contenido o en su propia vigencia. Con todo, lo que sucede en tales casos es que no se produce identidad de *causa petendi,* al variar uno de los objetos de la confrontación: el precepto constitucional y, con él, el hecho de la posible violación. Este interesante fenómeno sólo puede darse en tratándose de normas cuya exequibilidad fue anteriormente declarada, pues en el otro evento, el de la inexequibilidad decidida, la norma que ha sido objeto de tal determinación judicial desaparece del ordenamiento jurídico, lo que impide su nueva confrontación por carencia de objeto debida a sustracción de materia.

Carlos Medellín

COMPETENCIA JURISDICCIONAL MARITIMA Y PORTUARIA

Declárase inhibida para conocer de la demanda de inexequibilidad contra el inciso 2º del artículo 426 de la Ley 79 de 1931 y el literal h) del artículo 7º del Decreto número 3183 de 1952, por cuanto al estar sustituido por otras disposiciones, han perdido su vigencia, y contra el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, en cuanto incorporó a la legislación ordinaria el Decreto número 3183 de 1952 que ya no está vigente.

Exequibles los artículos 3º, numeral 18, en la parte que dice "fallos pronunciados"; 4º, numeral 8, en la parte que dice "fallos en segundo grado"; 9º, numeral 9, en la parte que dice "dictar fallos de primer grado"; 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73 y 74 del Decreto extraordinario número 2349 de 1971.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 886.*

Norma acusada: Segundo inciso del artículo 426 de la Ley 79 de 1931, Código de Aduanas; literal h) del artículo 7º del Decreto número 3183 de 1952 (en parte); Ley 141 de 1961; Decreto número 2349 de 1971 (varios artículos), investigaciones por accidentes o siniestros marítimos.

Demandantes: *José Enrique Arboleda Valencia, Enrique José Arboleda Perdomo y Juan Manuel Arboleda Perdomo.*

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 3.

Aprobado por Acta número 23.

Bogotá, D. E., 29 de marzo de 1982.

Los ciudadanos José E. Arboleda Valencia, Enrique J. Arboleda Perdomo y Juan Manuel Arboleda Perdomo, en ejercicio de la acción consagrada en la Constitución, solicitan a la Corte Suprema de Justicia que se declare la inexequibilidad de las siguientes disposiciones: el inciso segundo del artículo 426 de la Ley 79 de 1931 (Código de Aduanas); el literal h) del artículo 7º del Decreto legislativo número 3183 de 1952, en la parte que dice "expedir el fallo de primer grado"; la Ley 141 de 1961, en cuanto adoptó como disposición permanente la norma anterior, y los siguientes artículos del Decreto extraordinario número 2349 de 1971: artículo 3º, en su numeral 18, en la parte que dice "fallos pronunciados"; el artículo 4º, numeral 8, en el aparte que dice "fallar en segundo grado"; el artículo 9º, numeral 9, en el aparte que dice "y dictar fallo de primer grado", y los artículos 37 a 74.

La demanda

Las disposiciones demandadas son las siguientes:

"Ley 79 de 1931 (junio 9) Orgánica de Aduanas. El Congreso de Colombia decreta (...).

"*Artículo 426* (se transcribe todo el artículo, aunque sólo ha sido demandado el inciso segundo).

"El capitán del resguardo de los puertos habilitados dispone de los recursos y apremios, multas y negación de servicios marítimos contra las personas que obstruyan las bahías en su jurisdicción, pudiendo hacer uso de tales apremios contra los dueños y consignatarios de las embarcaciones que se vayan a pique o que se varen y causen estorbo a los demás buques, o dañen los puertos, para obligarlos a remover el obstáculo y dejar libre la bahía. Las autoridades

políticas están en el deber de prestar el más decidido apoyo para el cumplimiento de sus disposiciones.

"El capitán del resguardo de cada puerto habilitado conocerá y fallará breve y sumariamente los asuntos de avería causados por naves o embarcaciones de cualquier clase a otras embarcaciones en las aguas de su jurisdicción. La estimación que haga de los daños causados y de las costas sufridas prestará mérito ejecutivo ante los jueces competentes por razón de la jurisdicción y la cuantía. Sus decisiones serán apelables ante el Tribunal Distrital de Aduanas, el que las fallará también breve y sumariamente.

"*Decreto número 3183 de 1952* (diciembre 20), por el cual se organiza la Marina Mercante Colombiana. El Designado encargado de la Presidencia de la República de Colombia, en uso de las facultades legales que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, decreta:

"*Artículo 7º* Los capitanes de puerto tienen las siguientes funciones y atribuciones:

"(...)

"h) Investigar aun de oficio las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana, expidiendo el fallo de primer grado".

"*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.

"*Artículo 2º* Esta Ley regirá desde su sanción".

"*Decreto número 2349 de 1971* (diciembre 3), por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7ª de 1970, decreta:

"(...)

"*Artículo 3º* Son funciones y atribuciones de la Dirección General Marítima y Portuaria:

"(...)

"*Numeral 18.* Dar curso a las apelaciones y consultas de los *fallos pronunciados* por las Capitanías de Puerto en las infracciones a las disposiciones legales.

"(...)

"*Artículo 4º* Son funciones del Director General:

"(...)

"*Numeral 8. Fallar en segundo grado* las apelaciones y consultas de las providencias dictadas en primer grado por las Capitanías de Puerto.

"(...)

"*Artículo 9º* Son funciones de las Capitanías de Puerto:

"(...)

"*Numeral 9.* Investigar, aun de oficio, las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana y *dictar fallo de primer grado.*

"(...)

"*Título Sexto. Procedimientos. Primera parte*
"*Investigaciones por accidentes y siniestros*
"*Capítulo Primero. Normas generales*

"*Artículo 37.* Las investigaciones por accidentes o siniestros marítimos de naves y artefactos navales se adelantarán y fallarán de acuerdo con las disposiciones del presente Decreto.

"*Artículo 38.* Se considera accidente o siniestro marítimo el definido como tal por los Tratados, Convenios y la costumbre internacional o nacional.

"*Artículo 39.* Serán autoridades para el cumplimiento de las normas que se dictan en este Decreto, el Capitán de Puerto en primer grado y el Director General Marítimo y Portuario en segundo grado.

Capítulo Segundo. De los Tribunales

"*Artículo 40.* Para asesorar las investigaciones por accidentes o siniestros marítimos de embarcaciones y artefactos navales de cualquier nacionalidad ocurridos en aguas jurisdiccionales o en Puerto, y de naves y artefactos navales colombianos en alta mar, constitúyese un Tribunal de Capitanes en cada uno de los Puertos de Primera Categoría, integrado por dos Capitanes de Altura o Ingenieros Jefes u Oficiales de la Armada Nacional en servicio activo o en uso de buen retiro.

"*Parágrafo.* En accidentes o siniestros menores, a juicio del Capitán de Puerto, no será indispensable la actuación del Tribunal de Capitanes.

"*Artículo 41.* La designación del Tribunal de Capitanes la hará en cada caso el respectivo Capitán de Puerto y el cargo es de forzosa aceptación, a menos que exista causal de impedimento, prevista para los auxiliares de la justicia.

"*Parágrafo.* Para nombrar Oficiales en servicio activo se solicitará el concurso del Comandante de la Guarnición Naval o del Comando de la Armada Nacional.

"*Artículo 42.* Al instalarse el Tribunal de Capitanes, el Capitán de Puerto, previo juramento legal, dará posesión a sus miembros e informará a la Dirección General Marítima y Portuaria.

"*Artículo 43.* Son funciones del Tribunal de Capitanes:

"1. Rendir concepto sobre la investigación, una vez cerrada por el Capitán de Puerto. Este concepto no es de forzosa aceptación para el fallo que aquél debe dictar.

"2. Asesorar al Capitán de Puerto en el estudio de todas las informaciones técnicas que se alleguen a la investigación así como en el de los que deben comprobarse de acuerdo con el artículo 49 del presente Decreto.

"3. Asistir a las diligencias de peritazgo, inspecciones oculares y demás que deban practicarse.

"4. Asistir a los interrogatorios de los presuntos responsables y testigos.

"5. Solicitar al Capitán de Puerto la práctica de las pruebas que se crean convenientes dentro de la investigación.

"*Capítulo Tercero. El procedimiento*

"*Artículo 44.* Todo accidente o siniestro marítimo será investigado por la Capitanía de Puerto respectiva, de oficio o mediante protesta presentada por el Capitán o Capitanes de las naves que hayan sufrido siniestro o accidente. La investigación deberá iniciarse dentro de las doce (12) horas siguientes al conocimiento del siniestro o accidente o al arribo de la embarcación a puerto colombiano o a la presentación de la respectiva protesta.

"*Artículo 45.* Tan pronto como el Capitán de Puerto tenga conocimiento de un accidente o siniestro dentro de las doce (12) horas siguientes a la ocurrencia de uno u otro de los eventos señalados en el artículo anterior, dictará un auto en el cual declarará abierta la investigación, designará el Tribunal de Capitanes y señalará las pruebas que deban practicarse.

"*Artículo 46.* Ante el Tribunal de Capitanes debe concurrir el Capitán de la nave o naves que hayan sufrido siniestro o presentado protesta por éste, los Oficiales y la tripulación necesaria; sus armadores o sus representantes legales; los peritos navales y cualquier otra persona que pueda prestar ayuda para el esclarecimiento de los hechos.

Parágrafo. Los Capitanes de la nave o naves que hayan sufrido siniestro o accidente o las partes interesadas, podrán ser representadas conforme a la ley.

"*Artículo 47.* Todos los declarantes, peritos e intérpretes serán juramentados de acuerdo con las formalidades del Código de Procedimiento Penal.

"*Artículo 48.* Durante la instrucción el Tribunal deberá sesionar en forma permanente hasta su culminación. Toda persona que rinda testimonio, dictamen o peritazgo, ante el Capitán de Puerto, podrá ser interrogada por éste, por los miembros del Tribunal de Capitanes y por las personas interesadas que se hayan constituido legalmente en parte.

"El interrogatorio lo harán las partes de acuerdo con el orden que fije el Capitán de Puerto.

"Las pruebas se practicarán en la audiencia. Para el trámite de éstas y elaboración de las actas se aplicará lo dispuesto en el Título XIII del Código de Procedimiento Civil. Las pruebas se apreciarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el Capitán de Puerto podrá decretar de oficio las que considere convenientes para el esclarecimiento de los hechos.

"Todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de las audiencias se resolverán en ellas y las decisiones quedarán notificadas allí mismo.

"*Artículo 49.* En la etapa instructora se debe comprobar, acreditar y hacer:

"1. Lugar y hora del accidente o siniestro.

"2. Visibilidad, condiciones de tiempo y del mar.

"3. Estado del buque o buques y sus equipos.

"4. Libros de bitácora o navegación y órdenes a las máquinas.

"5. Certificado de matrícula y patente de navegación.

"6. Certificado de navegabilidad o clasificación.

"7. Licencia de navegación del Capitán o Capitanes de las naves y de la tripulación que se considere del caso.

"8. Levantamiento de un croquis sobre la carta de navegación del lugar del accidente o siniestro y con relación al tiempo, posición, rumbos, etc., y

"9. Los demás elementos que a juicio del Capitán de Puerto o del Tribunal de Capitanes deban ser aportados, tales como la inspección ocular con la asistencia de peritos navales, avalúo de los daños, etc.

"*Artículo 50.* La investigación deberá completarse en un término de ocho (8) días, prorrogables por un término de otros ocho (8) días, a juicio del Tribuual de Capitanes. Una vez terminada la investigación, el Capitán de Puerto la declarará cerrada.

"*Artículo 51.* El Tribunal de Capitanes, cerrada la investigación, durante las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, elaborará un concepto sobre ésta al Capitán de Puerto, quien entrará a dictar fallo de primer grado dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. El expediente debe ser foliado y radicado en los libros de la Capitanía.

"*Artículo 52.* El fallo de primer grado se pondrá en conocimiento de las partes interesadas por medio de notificación personal, dejándose constancia escrita de ello.

"*Artículo 53.* El fallo se dictará de acuerdo con lo expuesto en el Título XIV del Código de Procedimiento Civil.

"*Parágrafo.* En caso de que uno de los Capitanes de las naves en siniestro se declare culpable o responsable de él, el Tribunal de Capitanes elaborará un concepto dentro del término fijado e inmediatamente el Capitán de Puerto entrará a dictar el fallo determinado en el artículo 9º, numeral noveno del presente Decreto.

Artículo 54. Si pasados dos (2) días hábiles de haberse dictado el fallo no concurrieren las partes a notificarse personalmente, la notificación se hará por edicto que se fijará por el término de tres (3) días de acuerdo con las formalidades del Título XV del Código de Procedimiento Civil.

"*Artículo 55.* En los casos en que resulten hechos que deban ser investigados por jurisdicción ordinaria o especial, se compulsará copia de lo actuado al Juzgado de Reparto correspondiente.

"*Capítulo Cuarto.*
"*Recursos*

"*Artículo 56.* Contra las providencias que dicte el Capitán de Puerto existen los recursos de reposición y apelación.

"Las decisiones que se adopten en el curso de las audiencias sólo son susceptibles de reposición si se interpone el recurso allí mismo.

"*Artículo 57.* El recurso de reposición debe interponerse por escrito durante los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo. El escrito se dejará en la Secretaría a disposición de las partes por tres (3) días. Vencido este término se resolverá el recurso dentro de los dos (2) días siguientes.

"*Artículo 58.* El recurso de apelación debe interponerse de palabra en el acto de la notificación o por escrito durante los tres (3) días siguientes.

"*Artículo 59.* Interpuesta en tiempo la apelación, se concede si es procedente dentro de los dos (2) días siguientes en el suspensivo.

"*Artículo 60.* Todo fallo de primer grado debe ser consultado al Director General Marítimo y Portuario, cuando no se haya interpuesto el recurso de apelación.

"*Artículo 61.* Recibido el expediente en la Dirección General Marítima y Portuaria, se radicará en los libros que para tal efecto se llevan en la Oficina Jurídica y se fijará en lista por el término de dos (2) días poniéndolo a disposición de las partes, para que pueda solicitar la práctica de las pruebas que se dejaron de recibir en primera instancia sin culpa del peticionario o que se refieren a hechos nuevos.

"*Artículo 62.* La sentencia se notificará personalmente a las partes, por medio de edicto, en la forma prevista en el artículo 54 del presente Decreto.

"*Artículo 63.* Contra la sentencia sólo existe el recurso de apelación que deberá ser interpuesto en el acto de su notificación o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes.

"*Artículo 64.* Tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda podrán aclararse, corregirse y adicionarse en los casos y términos que establece el Título XIV Capítulo III, Código de Procedimiento Civil.

"*Artículo 65.* La sentencia de segunda instancia debe remitirse a la Capitanía de Puerto respectiva para su cumplimiento y archivo.

"*Capítulo Quinto. Procedimiento especial*

"*Artículo 66.* Las Capitanías de Puerto que no sean de primera categoría tan sólo tendrán la función instructora.

"El fallo de primer grado se dictará por la Capitanía de Puerto de primera categoría que tenga jurisdicción sobre la Capitanía de Puerto instructora.

"*Artículo 67.* En la investigación por parte de las Capitanías de Puerto que no sean de primera categoría se aplicarán normas de los artículos 44 a 50 del presente Decreto, excepto lo concerniente a la participación del Tribunal de Capitanes.

"*Artículo 68.* Perfeccionada la investigación en un término de quince (15) días, el expediente deberá ser remitido a la Capitanía de Puerto de primera categoría, a la cual corresponde cerrarla y fallar en primer grado.

"*Parágrafo.* Antes de cerrar la investigación y dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibo del expediente, el Capitán de Puerto integrará un Tribunal de Capitanes y solicitará su concepto sobre la investigación, la cual podrá prolongarse por un término adicional de ocho (8) días, si fuere necesario.

"*Artículo 69.* Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente Capítulo, el Capitán de Puerto Instructor deberá solicitar instrucciones al fallador de primer grado.

"*Capítulo Sexto. Disposiciones comunes*

"*Artículo 70.* Las expensas y costas que resulten del proceso se regirán por lo dispuesto en los Títulos XIX y XX del Código de Procedimiento Civil.

"*Artículo 71.* A los buques o naves cuyos Capitanes se encuentren sometidos al proceso de investigación no se les autorizará al zarpe a menos que hayan constituido garantía suficiente para responder por los daños y costas del juicio.

"*Artículo 72.* Si de la investigación apareciere que hay graves indicios de que el siniestro fue ocasionado por dolo, culpa, negligencia o impericia del Capitán de la nave, de los Oficiales o tripulación, se procederá así:

"1. Para autorizar el zarpe, previamente deberá cambiarse el Capitán, Oficiales o Tripulación inculpados.

"2. Si la nave, Capitán o tripulación fueren colombianos, se les suspenderá la licencia de navegación.

"*Artículo 73.* De los daños ocasionados por las naves responderá el armador, quien deberá otorgar fianza que cubra el ciento por ciento del valor del siniestro y las costas, de acuerdo con el dictamen pericial.

"*Artículo 74.* Las disposiciones del presente Capítulo se aplicarán sin perjuicio a lo dispuesto en los Tratados y Convenios internacionales".

Se advierte que en la anterior transcripción aparecen con subraya las partes demandadas del artículo 3º, numeral 18; del artículo 4º, numeral 8; y del artículo 9º, numeral 9.

Razones de la demanda

En su análisis de las normas acusadas, los actores afirman que éstas "tienen tres etapas: a) Determinan una competencia por razón de materia; b) En una autoridad administrativa, y c) Para que decida, previo un procedimiento, sobre los daños y responsabilidad de los intervinientes en tales hechos".

Sobre la competencia dicen que es por razón de la materia, porque se le atribuye a los Capitanes de Puerto y al Director General Marítimo y Portuario para el conocimiento de los accidentes o siniestros marítimos. "Es una competencia de carácter jurisdiccional, que se pone en movimiento cada vez que hay un hecho de los arriba tipificados, y cuya finalidad es la de deducir las responsabilidades surgidas del accidente o siniestro y condenar al pago de los perjuicios consiguientes, teniendo como fundamentos de tales determinaciones elementos valorativos de las normas jurídicas y de los hechos y contratos puestos a su consideración, y no, que es lo característico del acto administrativo, la conservación del orden público externo o el cumplimiento del mandato de una ley". Se refieren también a las disposiciones del Código de Comercio y del Código Civil sobre responsabilidad por hechos de transporte marítimo causantes de daños, y sobre responsabilidad contractual y extracontractual. Opinan que son estas normas las que deben aplicarse cuando sea preciso deducir res-

ponsabilidades y determinar a cargo de quién está indemnizar.

Acerca del carácter de las autoridades a las que se atribuyen las funciones establecidas por las disposiciones demandadas, los actores recuerdan que son autoridades administrativas "tanto por el aspecto formal, ya que hacen parte de la administración central, Ministerio de Defensa, como por las funciones que ejercen, de reglamentación, de publicidad y vigilancia del transporte marítimo, las cuales se cumplen en un ámbito de aplicación de la ley con sujeción a las políticas y orientaciones trazadas por el Gobierno, y jamás por medio de la declaración del derecho, propio del órgano judicial".

Y sobre la decisión, consideran los demandantes que "corresponde a una sentencia de características judiciales, porque pone fin a un procedimiento que se surte entre partes en conflicto, es fundamentalmente valorativa y tiene efectos de cosa juzgada o fuerza de verdad legal". Agregan que "si en el proceso existen partes con pretensiones opuestas, si la finalidad de la decisión es deducir responsabilidades y condenar al pago de los perjuicios, la única manera como la autoridad marítima llega a tomar esa decisión es por medio de un juicio valorativo sobre los hechos, sobre las pruebas y sobre el derecho puesto a su consideración. Esta es la actividad típica y ordinaria del órgano jurisdiccional, y no puede serlo por principio de una autoridad administrativa".

Sobre los aspectos anteriores, la demanda concluye que las normas acusadas violan la Constitución "ya que atentan contra el equilibrio y la separación de las ramas del poder público consagradas en el artículo 55 de la Carta, pues se sustrae de la competencia de los jueces ordinarios (en el caso *sub judice* de los jueces civiles del circuito, Art. 16 C. de P. C.) el conocimiento y fallo de hechos que sólo ellos pueden llevar a cabo, según el mandato del artículo 58 del Estatuto Fundamental, que es a las que les atribuye la función de administrar justicia. Por último, se acumulan en una dependencia administrativa funciones de esta índole y judiciales, contrariando los preceptos 55 y 61 de la Carta Fundamental".

En la segunda parte de la demanda se estima que el Decreto número 2349 de 1971 excede las facultades otorgadas al Ejecutivo por la Ley 7ª de 1970, tanto si se trata de atribuir funciones de naturaleza jurisdiccional como de poderes administrativos, al crear un procedimiento especial y establecer una normatividad sustantiva en asuntos ya regulados en otros Códigos, que resultarían subrogados, cuestiones ajenas a una autorización para reorganizar administrativamente el Ministerio de Defensa. Esta parte de la demanda se refiere únicamente a los artículos del Decreto 2349 que le dan a la Dirección General y a los Capitanes de Puerto la facultad de fallar los accidentes y siniestros marítimos, considerándose que con ello se han violado los artículos 55, 76 en su encabezamiento y en su ordinal 12, y 118 ordinal 8 de la Constitución.

Concepto de la Procuraduría

El Procurador comienza su concepto con la consideración de que el artículo 426 de la Ley 79 de 1931 se encuentra derogado por el artículo 7º del Decreto 3183 de 1952 en su literal h), que le da a los Capitanes de Puerto la facultad de investigar y fallar las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante, sin que al fijar en este artículo las funciones y atribuciones de los Capitanes de Puerto les hubiera dado a sus decisiones sobre la estimación de los daños y costas sufridas la virtud de prestar mérito ejecutivo. A su vez, continúa, ese artículo 7º del Decreto número 3183 fue, a su turno, derogado por el numeral 9 del artículo 9º del Decreto número 2349 de 1971, que da igualmente a los Capitanes de Puerto la facultad de investigar y fallar las mismas infracciones a que hacía referencia el artículo 7º del Decreto número 3183, sin que sus providencias presten tampoco mérito ejecutivo, agregando que este Decreto número 2349 de 1971, como lo hacía el 3183, regula íntegramente la materia.

Reducida así la cuestión a la consideración únicamente del Decreto número 2349, estima la Procuraduría que desaparece uno de los fundamentos de la demanda para atribuir el carácter de jurisdiccional a las decisiones del Capitán de Resguardo y que consistía, según el artículo 426 de la Ley 79, en que la estimación de los daños y de las costas que él hiciera prestaban mérito ejecutivo, anotando además que no sólo las sentencias tienen este efecto, y agregando que tampoco el hecho de que se sigan para determinadas cuestiones, en el proceso regulado por el Decreto número 2349, las prescripciones del Código de Procedimiento Civil o de que se hayan fijado dos instancias, puede concluir, como lo hace la demanda, que tengan carácter de jurisdiccional el procedimiento y el fallo de los Capitanes de Puerto. Para la Procuraduría tanto las apelaciones y consultas y el fallo en segunda instancia atribuidos a la Dirección General, como la investigación y fallo del Capitán de Puerto y el

procedimiento establecido, son funciones propias de la Policía Administrativa y la expedición de esas normas constituye ejercicio del poder de Policía. Agrega, además, que se separa del auto inhibitorio de la Sección Tercera del Consejo de Estado que le dio a estos fallos el carácter de jurisdiccionales, estimando que si al artículo 37 del Decreto número 2349 se le diera ese alcance, resultaría inconstitucional por atribuir funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas, y porque se reunirían en el Capitán de Puerto la doble calidad de autoridad de los órdenes ejecutivo y jurisdiccional, también con manifiesta violación constitucional. Esos y otros razonamientos llevan a la Procuraduría a considerar que se está, en los artículos del Decreto número 2349, dentro del ejercicio del poder de Policía, lo que lo lleva a concluir que con ellos no se viola la Constitución.

Por último, y dentro de este contexto de que se está frente a disposiciones administrativas, estima la Procuraduría que no ha habido exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas al Presidente por la Ley 7ª de 1970 para, entre otras cosas, reorganizar el Ministerio de Defensa, y en virtud de lo cual se dictó el Decreto número 2349 de 1970, pues aunque esas facultades son amplias son también precisas, y al crear la Dirección General Marítima y Portuaria, que es parte integrante del Ministerio de Defensa, y darle en particular a esa Dirección y a los Capitanes de Puerto funciones de carácter policivo, se procedió dentro del marco de esas facultades.

Por último, la Procuraduría, de una parte, manifiesta que no hay lugar a que la Corte se pronuncie sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 426 de la Ley 79 de 1931 ni la del literal h) del artículo 7º del Decreto número 3183 de 1952, pues dichas normas no se encuentran vigentes, ni tampoco sobre la Ley 141 de 1961, ya que ésta había sido demandada sólo en cuanto adoptó como Ley el Decreto número 3183 de 1952; y, de otra parte, solicita que se declaren exequibles los artículos demandados del Decreto número 2349; agrega, sin embargo, que si la Corte estima que están vigentes el inciso segundo del artículo 426 de la Ley 79 y el literal h) del artículo 7º del Decreto número 3183, este último inciso debe ser declarado exequible, e inexequible la parte que dice "la estimación que haga de los daños causados y de las costas sufridas prestará mérito ejecutivo" del inciso segundo del artículo 426 de la Ley 79 de 1931.

Consideraciones:
Las normas vigentes

El artículo 426 del Código de Aduanas, Ley 79 de 1931, regula las funciones de Capitán de Resguardo, atribuyéndole en el inciso 2º la facultad de conocer y fallar los asuntos de avería causados por naves en las aguas de su jurisdicción. Con posterioridad, en diciembre de 1952, se dictó el Decreto número 3183, por el cual se organizó la Marina Mercante Colombiana, el cual fue adoptado como ley por la 141 de 1961. Si se observa este Decreto, se tiene que él, en sus diferentes capítulos, constituye una regulación completa de toda esta materia, y que en particular establece lo siguiente: fija como atribución de la Dirección de la Marina la de dar curso a las apelaciones y consultas de los fallos pronunciados por los Capitanes de Puerto —ya no se habla de Capitán de Resguardo— para investigar y fallar en primer grado "las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante"; lo que lleva a concluir que este Decreto y estas disposiciones en particular sustituyen el artículo 426 del Código de Aduanas que, por tanto, dejaba de tener vigencia a partir de este Decreto, situación que debe ser tenida en cuenta por la Corte al dictar su fallo.

Años después, en 1971, y en virtud de autorizaciones de la Ley 7ª de 1970, se dictó el Decreto número 2349, que creó la Dirección General Marítima y Portuaria, en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, y reglamentó nuevamente toda la materia, en particular disponiendo lo siguiente: le dio al Director General la atribución de fallar en segundo grado las apelaciones y consultas de las providencias dictadas en primer grado por las Capitanías de Puerto (Art. 4º-8); al Capitán de Puerto, la de investigar y fallar en primer grado las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana (Art. 9º-9); y determinó que las investigaciones por accidentes o siniestros marítimos se adelantarían y fallarían de acuerdo con las disposiciones de este Decreto, señalando para tal efecto las autoridades correspondientes —el Capitán de Puerto, en primer grado, y el Director General, en segundo grado (Arts. 37 y 39)—, estableciendo un Tribunal de Capitanes para asesorar en las investigaciones (Cap. II), determinando el procedimiento (Cap. III), los recursos (Cap. IV), el procedimiento especial (Cap. V) y dictando, por último y en este mismo aspecto, disposiciones comunes. De lo que acaba de enunciarse, se concluye que este estatuto sustituye íntegramente el Decreto número 3183

de 1952, que ha dejado por lo tanto de tener vigencia y que sustituiría también el artículo 426 de la Ley 79 de 1951, si ya no lo hubiera hecho, como se dijo, el Decreto número 3183. De esta situación, por una parte, debe ocuparse la Corte en su fallo, y, de otra parte, ella permite confrontar con la Constitución no todas las normas demandadas sino únicamente aquellas que forman parte del Decreto número 2349 de 1971.

Conviene advertir también que el nuevo Código de Comercio, Decreto número 410 de 1971, fue expedido el 27 de marzo de ese mismo año y publicado en el *Diario Oficial* número 33339 del 16 de junio de 1971, y que el Decreto número 2349 de 1971, al cual pertenecen las normas acusadas, fue expedido con posterioridad a aquél, el 3 de diciembre de 1971, y publicado en el *Diario Oficial* número 33519 de febrero 15 de 1972: Tal la razón para que el Código de Comercio se refiera todavía a la "Marina Mercante Colombiana", como se llamaba la entidad en el momento de su expedición, y no a la Dirección General Marítima y Portuaria, organismo que sustituyó a aquélla en los términos del artículo 1º del Decreto número 2349 de 1971. Al ser expedido este último Decreto posteriormente al Código de Comercio, sus normas prevalecen sobre las de éste en materia de autoridades marítimas y competencias, tratándose de normas de la misma jerarquía.

Naturaleza de las normas acusadas y carácter de sus disposiciones

Las normas acusadas en el presente proceso, a las cuales éste se contrae, según lo ya expresado, tienen su propia naturaleza y ostentan un carácter que es necesario precisar, porque de tales consideraciones dependerá el juicio que resulte de su confrontación con los preceptos del Código Superior.

En primer lugar se trata de un decreto dictado por el Gobierno "en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren la Ley 7ª de 1970", como lo advierte su encabezamiento. Dicha Ley autorizó al Presidente de la República para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional. En su virtud, se expedió el Decreto número 2349 de 1971, "por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones". Claro es que la dependencia reorganizada, a la cual se le asignaron las funciones que tenía la antigua Dirección de la Marina Mercante, pertenece orgánicamente al Ministerio de Defensa Nacional.

A la Dirección General Marítima y Portuaria se le determina una estructura administrativa y se le otorga competencia, entre otras cosas, para conocer de los accidentes que ocurran en los puertos con motivo de operaciones navales. Bueno es advertir que esa competencia ya existía Colombiana, entidad a la cual vino a sustituir la Dirección General Marítima y Portuaria. Es esta una función típicamente policiva, no militar, y específicamente destinada a controlar el movimiento de las naves en los puertos y esclarecer los accidentes que en tal movimiento se puedan producir. Como esa intervención de la dependencia del Ministerio de Defensa requiere de reglamentación legal, porque no puede haber empleos sin funciones debidamente asignadas, el Decreto en referencia, en su Título Sexto, establece un procedimiento completo para las "investigaciones por accidentes y siniestros", como lo indica el título en su primera parte. Entonces se tiene que el Decreto extraordinario número 2349 de 1971 crea un organismo dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, en reemplazo de otro que también pertenecía a este Ministerio, le asigna unas funciones de investigación con objeto específico y establece un procedimiento para sus actuaciones de tal naturaleza.

En otras palabras, el legislador extraordinario, al hacer uso de sus facultades para reorganizar el Ministerio de Defensa, le reasignó a éste ciertas funciones de policía administrativa para que las ejerciera a través de la Dirección General Marítima y Portuaria. ¿Podía hacerlo sin exceso de las facultades recibidas? Muchas veces se ha dicho que la atribución de reorganizar una dependencia del Estado implica la facultad de organizarla de nuevo, acomodando su estructura a las exigencias del servicio que debe prestar, desde luego sin perder de vista los objetivos propios de la institución reorganizada. Por manera que si el ejecutivo, al reorganizar el Ministerio de Defensa, para lo cual el legislativo lo había autorizado, le atribuyó de nuevo a una de sus dependencias funciones de policía marítima y fluvial, con ello no se extralimitó en el uso de las facultades recibidas, ni se desvió de los objetivos institucionales de la dependencia reorganizada.

Se trata, pues, en esencia, de funciones policivas que se han dado a la Dirección General Marítima y Portuaria, como organismo del Ministerio de Defensa. Las normas correspondientes, objeto de acusación, ostentan esa naturaleza jurídica en razón de su materia y su objetivo, el cual, tal como lo indica el Decreto extraordi-

nario, es fundamentalmente de investigación de accidentes o siniestros marítimos de naves y artefactos navales.

El poder de policía

El llamado poder de policía ha sido objeto de muchas explicaciones acerca de su naturaleza y sus alcances. Su apoyo constitucional se hace depender de varias normas de la Carta, entre ellas el artículo 16, que atribuye a las autoridades de la República el deber trascendental de proteger a todas las personas en sus vidas, honra y bienes; el 25, que distingue entre infracciones de tipo criminal, correccional y de policía; sobre todo el 120-7, según el cual corresponde al Presidente de la República, como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, "conservar en todo el territorio el orden público". A este respecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de abril de 1970, con ponencia del Magistrado Hernán Toro Agudelo (G. J. 2338 bis, pág. 89), expresó: "En la forma descrita, la Constitución sí ha organizado, y con creces, un poder de policía, que tiene sus propias reglas, sus procedimientos, especiales, un régimen de infracciones y sanciones, en fin, sus autoridades, jurisdicción y competencia peculiares. Pero la policía no sólo tiene esos medios, que conforman y delimitan su poder, sino también otro, el de la fuerza, que puede serle necesaria para hacer cumplir sus decisiones o las de otras autoridades, como las judiciales, instrumento igualmente previsto en el artículo 167 de la Carta, que dispone la organización de un cuerpo de policía, el cual como fuerza pública está bajo la dirección suprema del Presidente de la República".

Poder de policía, función de policía y fuerza pública de policía son tres conceptos muy relacionados entre sí pero diferenciados. El primero es genérico, el segundo y el tercero son sus manifestaciones concretas. La función de policía se encuentra en las normas de la Carta que dan al Gobierno facultades de intervención en las actividades de las personas, o que las sujeta a su inspección y vigilancia. Tal es el sentido de la institución que se distingue con el nombre de policía administrativa, es la índole, por ejemplo, de las facultades que ejercen las superintendencias. La fuerza pública de policía es el cuerpo destinado fundamentalmente a prevenir las perturbaciones del orden y brindar su apoyo material a las autoridades que lo requieran para el ejercicio efectivo de sus funciones.

En lo que se refiere a las normas que se examinan, ellas le signan a la Dirección General Marítima y Portuaria ciertas funciones de policía relacionadas con los accidentes o siniestros marítimos, que, sin duda, corresponden al poder de policía. Tienen carácter de policía administrativa, por la función en sí misma y por la naturaleza del órgano al cual se le asignan. De otra parte, el carácter de los hechos cuya investigación se les atribuye, exige conocimientos y pericias especializados, indispensables para el acierto en el ejercicio de esas funciones; de ahí que su cumplimiento se confíe al sector del Ministerio de Defensa dedicado al estudio y la práctica de las actividades marítimas. Ningún otro organismo de la administración podría desarrollar esas funciones con la misma idoneidad, ni cumplirlas con la misma eficacia. La naturaleza de los hechos que se deben investigar exige que la correspondiente función se asigne con criterio de especialización.

Jurisdicción y competencia

La competencia conferida a la Dirección General Marítima y Portuaria para conocer de los accidentes marítimos con fines investigativos, es condición esencial para el ejercicio de las funciones aludidas, pero además implica jurisdicción.

En varias oportunidades la jurisprudencia ha reconocido la complejidad del término jurisdicción, y del concepto que contiene, en su aplicación práctica. En sentencia del 27 de septiembre de 1969, la Corte manifestó: "La función jurisdiccional, aparentemente simple en su concepción, como la potestad que tienen los jueces para administrar justicia, tiene su intrínseca complicación al tratar de limitar el campo de cada una de las ramas del poder público en lo que se denomina jurisdicción". Se ha dicho también que la jurisdicción puede entenderse en sentido amplio "como la potestad pública de conocer de los asuntos administrativos, civiles, penales y comerciales y decidirlos con arreglo a las leyes", y que también tiene un sentido estricto como "el poder del Estado ejercido a través de los tribunales y jueces". La primera acepción es la que se utiliza cuando se dice, por ejemplo, que ciertos hechos o personas se hallan bajo la jurisdicción de determinados funcionarios de la administración por razón de su localización física, en el sentido de que se encuentran sujetos a su autoridad. Pero también se afirma que sólo los administradores de justicia tienen jurisdicción, en cuanto dicen el derecho. Ciertas actuaciones de policía, como las que disponen las normas sobre investigación de accidentes marítimos, suponen jurisdicción en su órbita propia y, en consecuencia, capa-

cidad para conocer y decidir sobre ellos. De ahí que haya sido necesario establecer un procedimiento para su desarrollo. En la misma sentencia del 9 de abril de 1970, aludiendo a la naturaleza jurídica de esta clase de procesos policivos, la Corte también afirmó: "El poder de policía precisamente es llamado, dentro de la Administración, a cumplir esa especie de funciones jurisdiccionales, tan diferentes, según lo expuesto atrás, de las que competen a los jueces, pero también tan próximas a éstas por cuanto se desarrollan igualmente sobre el examen de unos hechos o conductas y su confrontación con la ley, y terminan con una decisión de obligatorio cumplimiento". A lo cual se agrega que esos hechos o conductas sujetos al poder de policía, en la función jurisdiccional así entendida, sólo pueden ser definidos por la ley, que es la llamada a diferenciar entre los delitos propiamente dichos, cuyo conocimiento corresponde a los jueces ordinarios, y las contravenciones que se asignen a la competencia de las autoridades de policía.

El Decreto número 2349 de 1971

El Decreto número 2349 de 1971, al cual pertenecen las normas acusadas, se expidió con un objetivo general y varios objetos particulares relacionados con aquél. Crea la Dirección General Marítima y Portuaria, en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, como dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional, y tiene como objetivos, según los términos del artículo 1º: la Dirección de Marina Mercante; la investigación marítima; la regulación y control del transporte marítimo internacional y de cabotaje, y la dirección de los puertos del país. Se trata, pues, de un organismo administrativo, no sólo por su ubicación en la rama ejecutiva, sino por la naturaleza de las funciones que se desprenden de sus objetivos y que, además, se encuetran especificadas. Dentro de éstas se hallan las de investigación por accidentes o siniestros marítimos de naves y artefactos navales, función que es de policía por su objeto propio y por sus características. Las disposiciones acusadas son precisamente las que determinan y regulan estas funciones.

Las autoridades que el Decreto número 2349 indica como responsables de las investigaciones sobre el objeto señalado son el Capitán de Puerto en primer grado y el Director General Marítimo y Portuario, en segundo grado. Como organismo asesor para los mismos fines se constituye un Tribunal de Capitanes en cada uno de los puertos de primera categoría, cuya designación corresponde al respectivo Capitán de Puerto. La investigación de los accidentes es materia de un proceso que debe culminar en una decisión. Dentro de él hay lugar a actuación de las partes vinculadas al objeto de la investigación, que es el accidente, como también a las pruebas con él relacionadas y, en general, a diligencias indispensables para la aclaración de los hechos investigados. Para tales trámites y actuaciones se exige la aplicación de las normas procesales de códigos ordinarios sobre la misma materia.

Lo que importa distinguir con precisión es que, de acuerdo con los objetivos señalados por el Decreto-ley, y con la materia misma de las normas pertinentes, el objeto de la investigación y su proceso es el accidente o el siniestro marítimo de naves y artefactos navales, entendiendo por tales los definidos por los tratados, convenios y la costumbre internacional o nacional, según lo exige el artículo 38. Los hechos que la investigación debe cubrir están señalados de manera taxativa en el artículo 49. Comprenden todas aquellas circunstancias en las cuales se produjo el accidente o siniestro, y que deben conocerse para deducir sus causas materiales; y se llega hasta el avalúo de los daños ocurridos. Se tiene, entonces, que la investigación versa sobre el accidente o siniestro en sí mismo, como hecho material y como efecto de causas determinantes. Tal es el objeto de esas investigaciones, como debe serlo siempre en este tipo de averiguaciones de carácter policivo. La conclusión no podrá ser otra que la de concretar todas las circunstancias del hecho investigado y precisar a sus causantes. El avalúo de los daños es la necesaria consecuencia de la investigación, y la indemnización correspondiente se desprende directamente del concepto y el valor de los perjuicios sufridos por la víctima del accidente investigado. El asunto deja de ser materia de la jurisdicción de policía, para convertirse en cuestión estrictamente judicial cuando haya lugar a otras investigaciones y decisiones por hechos diferentes a los señalados en la ley como objeto de investigación por parte de la Dirección General Marítima y Portuaria. Tal es el caso de la condena a indemnizar perjuicios y de la correspondiente liquidación. La policía administrativa colabora así con la administración de justicia, con lo cual se satisface la exigencia del artículo 55 de la Constitución. Que ello ocurra de tal manera lo garantiza el artículo 55 del Decreto que se analiza: "En los casos en que resulten hechos que deban ser investi-

gados por jurisdicción ordinaria o especial, se compulsará copia de lo actuado al juzgado de reparto correspondiente".

"El carácter de las actuaciones de los funcionarios de la Dirección General Marítima y Portuaria, en su función de investigadores de accidentes, sus objetivos y propósitos legalmente establecidos, explican la razón de ser de los procedimientos prescritos por el Decreto número 2349 de 1971, ya que el proceso investigativo que les corresponde adelantar no puede quedar a su arbitrio sino que requiere de dichas normas, para garantía y seguridad de los intereses de todas las personas afectas a cualquier investigación de esa especie. Por eso también es correcto que se obligue a la aplicación de las técnicas consagradas en los códigos de procedimiento. El proceso investigativo está prevenido como una unidad, tiene determinado el momento de su iniciación, previstos sus pasos, términos y medios probatorios establecidos, instancias y recursos y señalada su culminación en providencias llamadas fallos, porque en efecto lo son en cuanto contienen los elementos propios de toda investigación y definen sus resultados. Por esto no tipifica la actividad de aquellos funcionarios como judicial, porque el contenido de sus decisiones debe limitarse a lo propio de su objetivo legal, incluida la declaración de culpabilidad con respecto a los accidentes investigados y el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo".

Así vistas las normas acusadas y ubicadas sus disposiciones en la órbita que la ley les señala, que es, se repite, únicamente la investigación de los accidentes con fines de esclarecer sus hechos, en vista de sus circunstancias y sus causantes, no se encuentra en ello violación del artículo 55 de la Carta, como tampoco del 58 ni del 61, ya que las actuaciones de la Dirección General Marítima y Portuaria no tienen carácter judicial, aunque ofrezcan características jurisdiccionales, en cuanto gestoras de un proceso investigativo necesario para establecer si se cumplieron o no las normas de la Marina Mercante Colombiana sobre navegación y las circunstancias materiales y humanas de los accidentes o siniestros que hayan ocurrido.

"Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve

1º DECLARASE INHIBIDA para conocer de la demanda de inexequibilidad contra el inciso 2º del artículo 426 de la Ley 79 de 1931 y el literal h) del artículo 7º del Decreto número 3183 de 1952, por cuanto, al estar sustituidos por otras disposiciones, han perdido su vigenia, y contra el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, en cuanto incorporó a la legislación ordinaria el Decreto número 3183 de 1952 que ya no está vigente.

2º Declarar exequibles los artículos 3º numeral 18 en la parte que dice "fallos pronunciados"; 4º, numeral 8, en la parte que dice "fallos en segundo grado"; 9º, numeral 9, en la parte que dice "dictar fallos de primer grado"; 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73 y 74 del Decreto extraordinario número 2349 de 1971".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Defensa Nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello* (con salvamento de voto), *César Ayerbe Chaux* (con salvamento de voto), *Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra S.* (con salvamento de voto), *Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* (con aclaración de voto), *Germán Giraldo Z., José E. Gnecco Correa* (con salvamento de voto), *Gustavo Gómez V.* (con salvamento de voto), *Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez* (con salvamento de voto), *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén* (con salvamento de voto), *Alberto Ospina Botero* (con salvamento de voto), *Alfonso Reyes Echandía* (con salvamento de voto), *Luis E. Romero Soto, Pedro E. Serrano Abadía, Ricardo Uribe Holguín, Luis Carlos Uribe Calle, Darío Velásquez Gaviria* (con salvamento de voto en cuanto al punto 1º de la parte resolutiva).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto del Magistrado Alberto Ospina Botero

1. La Ley 7ª de 1970 le concedió facultades extraordinarias al Gobierno, con fundamento en el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, por el término de un año, únicamente para los efectos siguientes: a) Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional; b) Modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas

al Ministerio de Defensa; c) Modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; y d) Modificar las remuneraciones y las prestaciones sociales del personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

2. Creyendo tener facultades en la ley antes mencionada, el Gobierno expidió el Decreto número 2349 de 1971, de vastos alcances por razón de las materias que comprende y reglamenta.

En efecto, se trata de un estatuto que se ocupa de la investigación y fallo de los accidentes y siniestros marítimos, para cuyos fines ha establecido todo un procedimiento (Arts. 44 a 55), minucioso y detallado, tanto en la primera como en la segunda instancias.

La primera instancia registra la siguente sustanciación:

a) A petición de parte o mediante protesta presentada por el capitán o capitanes de las naves que hayan sufrido el siniestro o accidente, el Capitán de Puerto ordenará iniciar la respectiva investigación y, para tal fin, dictará un auto ordenando su apertura, la designación del Tribunal de Capitanes y la relación de las pruebas que deben practicarse (Arts. 44 y 45);

b) La investigación deberá complementarse en un término de 8 días, prorrogable por igual período (Art. 50);

c) Ante el Tribunal de Capitanes concurrirán el capitán de la nave o naves que hayan sufrido siniestro, los oficiales y tripulación, sus armadores o representantes legales, los peritos navales y cualquier otra persona que contribuya al esclarecimiento de los hechos (Art. 46).

d) Durante la instrucción el Tribunal deberá sesionar permanentemente. Las pruebas se recibirán en audiencia, con sujeción a las normas del Código de Procedimiento Civil y se apreciarán según las reglas de la sana crítica. Todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de las audiencias se resolverán en ellas, y las decisiones quedarán notificadas allí mismo (Arts. 47 y 48);

e) En la etapa instructora o investigativa se deben comprobar los hechos referidos por el artículo 49, o sea, lugar y hora del accidente o siniestro; visibilidad, condiciones de tiempo y del mar; estado del buque o buques y sus equipos; libros de bitácora o navegación y órdenes o máquinas; certificado de matrícula y Patente de Navegación; certificado de navegabilidad o clasificación; Licencia de Navegación del capitán o capitanes de las naves y de la tripulación que se considere del caso; levantamiento de un croquis sobre la carta de navegación del lugar del accidente o siniestro y con relación al tiempo, posición, rumbos, etc.; y los demás elementos que a juicio del Capitán de Puerto o del Tribunal de Capitanes deban ser aportados, tales como la inspección ocular con la asistencia de peritos navales, avalúo de los daños, etc.;

f) Vencido el término para la investigación, se declara cerrada por el Capitán de Puerto (Art. 50), y dentro de las 48 horas siguientes el Tribunal de Capitanes elaborará un concepto sobre ella y, en las 48 horas siguientes fallará el negocio el Capitán de Puerto de primer grado, sentencia que se dictará de acuerdo con lo expuesto en el Título XIV del Código de Prodimiento Civil (Arts. 50, 51 y 53) y se notificará a las partes personalmente o por edicto, según las circunstancias (Arts. 52 y 54);

g) Todo fallo de primer grado debe consultarse con el Director General Marítimo y Portuario, cuando no fuere apelado (Art. 60). El recurso de apelación puede interponerse de palabra o por escrito, en el término legal (Art. 58), y será concedido en el efecto suspensivo, si lo hizo en tiempo (Art. 59).

A continuación reglamenta la segunda instancia, con el trámite siguiente:

a) Recibido el expediente en la Dirección General Marítima y Portuaria, se radicará en los libros que para tal efecto se llevan en la Oficina Jurídica y se fijará en lista por el término de dos (2) días, poniéndolo a disposición de las partes, para que pueda solicitar la práctica de las pruebas que se dejaron de recibir en primera instancia sin culpa del peticionario o que se refieren a hechos nuevos;

b) Luego se procederá a dictar sentencia de segundo grado por la Dirección General Marítima y Portuaria. El fallo de segunda instancia se remitirá a la Capitanía de Puerto para su cumplimiento y archivo (Art. 65. La sentencia de primera y segunda instancias puede aclararse, corregirse y adicionarse en los casos y términos que establece el Código de Procedimiento Civil (Art. 64).

Por último, los artículos 66 a 69 establecen un procedimiento especial y los artículos 70 al 74 se refieren a disposiciones comunes.

3. Las facultades extraordinarias de que trata el numeral 12 del artículo 76 de la Cons-

titución Nacional se caracterizan, tiene sentado la jurisprudencia de la Corte, por cuanto son temporales y precisas. Estos dos limitantes van orientados a que el Gobierno, en procura del ejercicio de facultades, no abuse, ni en su prolongación, ni en el punto o materia para que fue investido. "La ley de facultades —dice la Corporación— debe señalar con precisión la materia objeto de las mismas y el tiempo de ejercicio. Y el Presidente debe ceñirse a esos dos términos, pues, en caso contrario se configura un exceso en dicho ejercicio, con la consecuencia forzosa de hacer inexequible la norma respectiva. De acuerdo con el ordinal 12 del artículo 76, dos elementos caracterizan las facultades: la temporalidad y la precisión. El primero hace referencia a un lapso cierto; el segundo, a una materia determinada. El Presidente de la República debe obrar dentro de esos límites..." (Sentencia de Sala Plena de 14 de diciembre de 1970, CXXXVII, 476).

4. Ahora bien, el Decreto número 2349 de 1971, con relación a los artículos acusados, se enfrenta a la Constitución Nacional, por cuanto excede las facultades otorgadas al Ejecutivo por la Ley 7ª de 1970, o sea, para reorganizar el Ministerio de Defensa y las entidades adscritas o vinculadas a éste, como también porque le asigna a funcionarios administrativos competencias jurisdiccionales que la Constitución le ha reservado a la rama jurisdiccional.

5. Respecto del quebranto de la Constitución Nacional, por el rebasamiento de facultades, basta con observar que la Ley 7ª de 1979 no es tan precisa y amplia como que le permitiera al Ejecutivo para establecer procedimientos judiciales, para definir qué se entiende por "accidente o siniestro marítimo", para determinar cuáles son los funcionarios que deben resolver mediante fallo los litigios que se originen "por accidentes o siniestros marítimos de embarcaciones de artefactos navales de cualquier nacionalidad ocurridos en aguas jurisdiccionales o en puerto, y de naves y artefactos navales colombianos en alta mar".

Con el exceso de bondad interpretativa que se le viene dando en materia de facultades al Ejecutivo, éste ha encontrado la vía expedita para legislar sobre toda clase de temas, como ocurre en el Decreto número 2349 de 1971, en donde en pos de reorganizar administrativamente el Ministerio de Defensa, se crean procedimientos jurisdiccionales, se determinan los alcances jurídicos de figuras tan complejas como el accidente o siniestro marítimo, se atribuyen competencias para decidir los reclamos indemnizatorios, etc.

El legislador extraordinario, al hacer uso de las facultades para reorganizar administrativamente el Ministerio de Defensa, rebasó el ejercicio de ellas, como quiera que a través de las mismas no podía atribuirle competencia de carácter jurisdiccional a funcionarios administrativos, ni establecer trámites para decidir controversias indemnizatorias por daños de los señalados en el Decreto.

6. Por otra parte, mediante el poder de policía, que constitucionalmente se encuentra reconocido, cuya labor no es fundamentalmente jurisdiccional, sino de otra índole, no se le pueden atribuir a los funcionarios administrativos facultades que les permitan decidir y declarar por sentencia quién tiene el derecho en controversias sobre reclamación de perjuicios.

Por consiguiente, no es de la órbita constitucional del poder de policía definir el derecho litigioso, que es función propia de los jueces de la República; el poder de policía, lo ha afirmado la doctrina de la Corte, se encuentra orientado, en guarda de la seguridad y el orden, a mantener el *statu quo,* pero en manera alguna está dentro de su órbita decidir, con fuerza vinculante, las controversias judiciales.

7. Como las disposiciones acusadas del Decreto número 2349 de 1971 no se acomodan a la normatividad constitucional, se imponía su declaratoria de inexequibilidad. Este es el motivo central de mi disentimiento con la decisión mayoritaria, pues respecto de las restantes normas impugnadas comparto las consideraciones y la decisión inhibitoria tomada.

Alberto Ospina Botero

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

Me aparto del ilustrado criterio de la mayoría de la Sala en cuanto declara exequibles los artículos 3º, numeral 18; 4º, numeral 8º; 9º, numeral 9º, y 37 a 74 del Decreto extraordinario número 2349 de 1971. He aquí las razones de mi disentimiento:

1. El artículo 61 de la Constitución Nacional dispone que "ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o limitar". Una interpretación gramatical y teleológica de esta norma permite concluir que

en ella se prohibe a cualquier persona o corporación ejercer, en tiempo de paz, las funciones de la autoridad civil o política simultáneamente con las de la autoridad judicial, y las funciones de la autoridad civil o política simultáneamente con las de la autoridad militar.

De donde se desprende que si en tiempo de paz no puede una misma persona o corporación ejercer simultáneamente funciones política o civil y judicial, ni funciones política o civil y militar, a *contrario sensu*, en tiempos "de no paz" —que podrían ser los de guerra interior o exterior y aun, con discutible amplitud, los de estado de sitio— es jurídicamente compatible el ejercicio simultáneo de la autoridad política o civil con la judicial y de aquélla con la militar; en tales períodos podría entonces un gobernador fungir de juez o un oficial del ejército desempeñarse como alcalde. Esto es, evidentemente, lo que el precepto dice.

Ahora bien, como existe en la oración (Art. 61) una irreductible oposición semántica y gramatical entre lo judicial y lo militar, como que una y otra funciones son diversas y excluyentes, y como las dos categorías de autoridad que la norma enfrenta son, de un lado, la política o civil y, del otro, la judicial y la militar, por manera que estas dos últimas no admiten complementación gramatical, lógica ni jurídica, síguese, que conforme a la norma examinada en ningún tiempo es jurídicamente posible que una misma persona o corporación puedan ejercer simultáneamente las funciones judicial y militar.

Para concluir, como hasta ahora se ha hecho, que en tiempo de no paz son jurídicamente compatibles las funciones judicial y militar, sería necesario que el texto del artículo 61 estuviese redactado de la siguiente manera: Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política y la civil, ni la judicial y la militar. Por eso supondría, desde el punto de vista conceptual, enfrentar como diversas las funciones política y civil y por el aspecto gramatical sustituir la disyuntiva "o" en su función explicativa por la copulativa "y" con función de separación antagónica, así como cambiar la actual copulativa "y", que separa las dos coordinaciones, por la negativa "ni" y, finalmente, reemplazar la disyuntiva dilemática "o", que opone lo judicial a lo militar, por la copulativa "y", que permita separar ambos términos. Resulta, sin embargo, palmar que los dos textos son diversos y que el imaginado aquí no corresponde textual ni conceptualmente al del artículo 61.

No sobraría recordar el principio de hermenéutica jurídica, conforme al cual "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" (Art 27 C. C.); valdría la pena, también, puntualizar que fue, al parecer don Miguel Antonio Caro el autor de este texto constitucional y que tal personaje no sólo fue tenido y respetado como ilustre filólogo, sino como versado constitucionalista y político sagaz; por manera que seguramente la redacción de esta norma fue resultado de ponderada meditación.

Pero es que la prohibición del ejercicio simultáneo de las funciones judicial y militar, no se desprende meramente de la fría y calculada redacción del artículo 61, sino que surge de la naturaleza misma de una y otra. En efecto, aquélla está adscrita a la rama jurisdiccional del poder público, y ésta, a la rama administrativa; el juez es por naturaleza sujeto deliberante, en tanto que al militar le está constitucionalmente prohibido el ejercicio de esa actividad mental (Art. 168) en razón de la subordinación jerárquica a que está obligado; la función judicial es autónoma y la militar, dependiente.

2. Como quiera que el artículo 34 del Decreto demandado señala que el Director de la Dirección Marítima y Portuaria debe ser oficial de insignia en servicio activo —es decir, Almirante, Vicealmirante o Contralmirante— y el 35 *ibidem* dispone que los Capitanes de Puerto serán oficiales militares en servicio activo (o en situación de retiro), y como quiera que estos son funcionarios instructores y falladores de primera instancia y aquéllos lo son de segunda instancia, en las investigaciones "por accidentes o siniestros marítimos de naves y artefactos navales", síguese que en cuanto tales funciones sean ejercidas por militares (y lo son siempre respecto del Jefe de la Dirección Marítima y Portuaria y de los Capitanes de Puerto cuando tales cargos sean desempeñados por militares en servicio activo) se violaría el artículo 61 de la Carta, porque tales funcionarios estarían ejerciendo simultáneamente autoridad militar y judicial —si se considera que las funciones que el Decreto número 2349 de 1971 les atribuye son de carácter judicial— y también se vulneraría tal disposición en tiempo de paz si se piensa, como lo sostiene la providencia, que aquellas funciones son de naturaleza administrativo-policial, porque entonces la simultaneidad de funciones civiles y militares solamente sería constitucional cuando se ejerciera en tiempos de no paz, es decir, de guerra o de estado de sitio sin conflicto bélico.

3. Existe, sin embargo, un problema de carácter técnico-jurídico que impediría llegar a una decisión sustancial en aquel sentido: es el de que los actores no demandaron los artículos 34 y 35 del Decreto número 2349 de 1971 en cuanto establecen la calidad de militares en servicio activo para los Capitanes de Puerto y para el Jefe de la Dirección Marítima y Portuaria: es que la inconstitucionalidad de tales disposiciones es la que permite predicar igual vicio de todas las normas efectivamente demandadas en cuanto la competencia, el procedimiento y los fallos allí previstos se ejercen y toman por las autoridades indicadas en aquellas dos normas; estaríase, entonces, ante lo que la Corte ha venido llamando "proposición jurídica incompleta", que por su incompletud lógica (en este caso la no inclusión en la demanda de los artículos 34 y 35 respecto de los cuales las otras normas demandadas son apenas desarrollo) impediría un pronunciamiento de fondo sobre el caso *sub iudice*. Esa ha debido ser, a mi juicio, la determinación de la Corte.

Alfonso Reyes Echandía

Fecha *ut supra*.

Salvamento de voto

He votado negativamente el punto 1º de la parte resolutiva de esta sentencia y, consecuencialmente, con la misma restricción la parte considerativa del fallo, porque en mi sentir la Corte no puede declararse inhibida para conocer en acciones de inexequibilidad de normas que han sido sustituidas por otras disposiciones.

En la aclaración de voto que hice para el caso de radicación número 784, sentenciado en Sala Plena el 6 de noviembre de 1980, consigné mi criterio al respecto. Dentro de ese esquema coherente para una teoría del supuesto de contraposición normativa, reclamado en cualquier proceso de inexequibilidad, he sostenido que la confrontación de exequibilidad presupone ontológicamente *estar o haber estado* en vigencia la norma que se acusa o se revisa por la jurisdicción constitucional.

De ese principio general que sólo comporta las excepciones previstas, por una parte, para el control preventivo en los casos de los artículos 90 y 214-1 de la Constitución Nacional, y, por otra parte, para el control automático a que se refieren los artículos 121 y 122 de la Carta, se deducen unas consecuencias importantes que destaqué en aquella oportunidad.

Entre esas consecuencias precisamente subrayé la que se relaciona con la procedencia de acciones de inexequibilidad de normas sustituidas o derogadas, así:

"b) El caso de la norma derogada que en la jurisprudencia reiterada de la Corte, como lo dijo la sentencia de 11 de septiembre de 1975, de la cual fue ponente el doctor José Gabriel de la Vega, siempre determinó decisión de incompetencia por considerar que no existía materia comparativa, adquiere con el planteamiento ontológico general descrito una reconsideración que permite discrepar de la doctrina que la Corte sostuvo tradicionalmente en esa materia. En efecto, la norma derogada sí tuvo en determinado momento una vigencia y una validez frente a la norma constitucional. Así haya desaparecido por reforma o por derogatoria, su coexistencia de validez en un momento dado con la norma superior, pudo determinar con su aplicación un perjuicio que es susceptible de reclamo por la persona que lo sufrió y ésta tiene derecho a que la jurisdicción constitucional constate si efectivamente la norma derogada era violatoria o no de los preceptos de la Carta. Inequívocamente debe concluirse que la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para definir esa situación y que sí hay materia de confrontación normativa".

Por consiguiente, creo que la Corte se debió pronunciar también sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas relacionadas en el punto 1º de la parte resolutiva de la sentencia.

César Ayerbe Chaux

Fecha *ut supra*.

Salvamento de voto

Mi respetuoso disentimiento respecto del planteamiento mayoritario de la Corte es parcial, concretado solamente al numeral 1º de la parte resolutiva del fallo y, obviamente, a aquellos aspectos de la motiva en que se fundamenta esa decisión.

La razón para apartarme, en ese punto, del pensamiento de mis distinguidos colegas, se encuentra en mi conformidad con el criterio, así sea minoritario, que ha venido aspirando a que la Corte ejerza su capital función de la guarda de la integridad de la Constitución aun frente a normas demandadas que dejaron de regir.

No estando limitada en el tiempo la facultad de la Corte, ni supeditada a la actual vigencia

de la ley (artículo 214 de la Constitución), ha de ejercerse en su plenitud, sin que, a mi juicio, sea dado recurrir, para no hacerlo, al argumento de la "sustracción de materia", pues si la norma pugnó con la Carta Fundamental se dio la violación de su incolumidad y así ha de declararse, no en virtud de un simple "magisterio moral", como ha dado en llamarse la posible intervención de la Corte a ese respecto, sino porque, se repite, sí se está en presencia de una vulneración de la Constitución por parte de una norma de inferior categoría, así debe expresarlo quien tiene encomendada su guarda, aunque la violación esté relegada al pasado.

Por ello, me aparto, con respeto, de la decisión inhibitoria sobre una de las normas demandadas.

Darío Velásquez Gaviria, Magistrado.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

No estoy de acuerdo con el punto 1º de la parte resolutiva, porque considero que la Corte ha debido pronunciarse sobre la exequibilidad o inexequibilidad de esas normas, pues aun en el caso de que estén derogadas, la Corte no debe inhibirse, como lo hemos sostenido alguno Magistrados, en el salvamento de voto que transcribe el Magistrado Juan Hernández en la primera parte del que hace relación con esta sentencia.

Dejo así salvado mi voto.

José Eduardo Gnecco C.

Salvamento de voto del Magistrado Juan Hernández Sáenz

I

Inhibición para decidir por derogatoria de varias normas acusadas

Para explicar mi discrepancia en lo que atañe al punto 1º del fallo pronunciado en este caso, me basta reiterar lo que expusimos los Magistrados José María Esguerra Samper, Gustavo Gómez Velásquez, José Eduardo Gnecco Correa, Alvaro Luna Gómez, Fernando Uribe Restrepo y Jerónimo Argáez Castello, el entonces Magistrado Juan Manuel Gutiérrez Lacouture y el suscrito, cuando el ciudadano Carlos Julio Mejía Clavijo propuso demanda de inexequibilidad contra varios artículos del Decreto-ley número 710 de 1978.

Dijimos entonces lo siguiente, que es valedero ahora también:

"Cuando el constituyente le confiere a la Corte Suprema de Justicia la misión de velar por la intangibilidad de la Constitución no hace distingos de ninguna clase entre sus textos, para encomendarle la tutela de unos de ellos a la Corte y dejar en el desamparo jurídico a otros, sino que le atribuye esa tarea de manera integral.

"Y, del propio modo, el constituyente no limita en el tiempo el cumplimiento por la Corte de este trascendental deber suyo, porque ningún texto de la Constitución prevé que para que pueda haber un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una norma, ella deba encontrarse vigente al tiempo de decidir la Corte. O sea, que el presunto desconocimiento de la Carta Fundamental haya de estar materializado en precepto positivo de obligatoria observancia para que pueda dictarse una sentencia sobre el fondo de la impugnación planteada por el demandante.

"Al contrario, no cabe duda alguna de que el propósito del constituyente al atribuirle a la Corte la guarda de nuestro estatuto supremo es conseguir que cuando alguno de sus textos haya sufrido o esté sufriendo quebranto, dicha Corporación, sea por impulso de quien ejerza la acción pública correspondiente o por iniciativa propia, en la hipótesis de revisión oficiosa o automática de actos con fuerza de ley, se pronuncie siempre sobre la constitucionalidad de la norma *sub judice,* ya sea para conservar a plenitud el imperio de la Carta Fundamental o ya para disipar cualquier duda sobre la ortodoxia constitucional de aquella norma.

"Es entonces indiferente para que la Corte cumpla con el deber de proferir sentencia de mérito que el acto *sub judice* rija o haya dejado de regir al tiempo de pronunciarse el fallo respectivo, desde luego que la derogatoria del precepto impugnado no es pretexto suficiente, a la luz del artículo 214 de la Constitución, para que la Corte se abstenga de velar porque se mantenga incólume la integridad de ella, con el argumento de no existir materia para una decisión.

"Este pronunciamiento de la Corte resulta más imperioso todavía cuando los efectos del precepto derogado subsisten. Si tal precepto implica agravio a la Constitución, es inexorable declararlo así con el efecto *erga omnes* que tienen esa clase de sentencias, no solamente para

que permanezca incólume el sistema de la normatividad jerarquizada, que es inmanente al Estado de Derecho, sino también para que tenga cabal realización práctica el principio axiomático de que el desconocimiento de la Carta Fundamental no es ni puede ser fuente de derechos para los gobernantes o los gobernados.

"Si contra el dictado constitucional no pueden alegarse derechos adquiridos, así ellos provengan de título justo y de fuente legítima anterior, por ser la Constitución estatuto derogatorio o reformatorio de la legislación preexistente, y si al amparo del quebranto de la ley no nacen derechos para nadie, ¿cómo puede pretenderse la subsistencia de algún hipotético derecho derivado de norma que choque contra algún precepto del estatuto fundamental del país, por el simple hecho de que aquélla hubiese sido derogada? ¿Acaso una derogatoria providencial y oportuna hace desaparecer como por parte de ensalmo la materia para un pronunciamiento, de suyo necesario en situación semejante? ¿O acaso con un fallo inhibitorio podría entenderse sensatamente cumplido el deber de la Corte de salvaguardar el orden jurídico del país a través de la guarda integral de nuestra Constitución? ¿O acaso, finalmente, es mejor y más adecuada tutela de la Carta que se juzgue sobre la validez constitucional de un acto con fuerza de ley en sentencias con efecto *inter partes,* proferidas por potestades inferiores, y no mediante fallo con efecto *erga omnes,* pronunciado en pleno por el más alto Tribunal de la Nación?

"La lógica jurídica no tolera una respuesta afirmativa a esas preguntas.

"Tan incontrastable y evidente es la necesidad filosófica y jurídica de que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de los actos que lleguen a su examen, no importa que su imperio sea presente o pretérito, que la misma Corporación así lo reconoce, en tratándose de los decretos legislativos, cuando en el fallo de la Sala Plena dictado el 20 de octubre de 1977, expuso lo siguiente:

"De otra parte la derogatoria de una norma no es abstáculo para el juzgamiento de su validez. Piénsese en que la misma Constitución establece control presidencial y, eventualmente, jurisdiccional sobre los proyectos de ley no sancionados, que es otra forma de revisión de constitucionalidad sin acción, y que se efectúa antes de la vigencia del acto revisado. Y considérese, igualmente, que la inaplicabilidad consecuente a un fallo de inexequibilidad es apenas un efecto de la sentencia, pero no es el interés central de los problemas de inconstitucionalidad que son una cuestión puramente normativa, de incompatibilidad entre dos regulaciones jurídicas, cuyas prescripciones son excluyentes y que, precisamente por serlo, llevan como resultado del juicio sobre validez el que la norma de orden legal debe ser inaplicada, reafirmándose la vigencia de la constitucional.

"O sea, que el pronunciamiento de la Corte recae sobre la validez de la norma que se revisa, no sobre sus efectos ni su vigencia y consiguiente aplicabilidad o inaplicabilidad. La vigencia es condición para que la norma se realice, pero no es el origen o causa de la validez de una norma, la que sólo depende de su conformidad con la Constitución. Por tanto, el pronunciamiento sobre la validez no exige que la violación constitucional sea actual, presente, pues es juzgable, como problema de puro derecho, en todo tiempo, y aunque la norma juzgada ya no rija, en tratándose de la situación excepcional en que el Gobierno no obra con los poderes extraordinarios del estado de sitio, porque hay para tal caso regulación especial, contentiva de una forma de revisión excepcional, independiente de que esté aplicándose en el momento de su valoración judicial.

"De otra parte, la derogatoria no puede tener, en consecuencia, el efecto no previsto en el artículo 121 de sustraer de la jurisdicción de la Corte el juzgamiento de los decretos de que se habla. Esta derogatoria implica solamente que las medidas en aquellos contenidas fueron eficaces, o se hicieron innecesarias o no es conveniente continuar aplicándolas. De esos, que son los efectos naturales de la derogación no se puede deducir que la Corte pierda una jurisdicción que le otorga la Constitución y cuyo ejercicio le impone el artículo 121".

"Si tal dijo la Corte Suprema respecto de los decretos legislativos, cuyo imperio debe tenerse como efímero conforme al artículo 121 de la Constitución, ¿cómo puede pensarse que tan maduras y sólidas reflexiones no son de recibo cuando se trata de los demás actos con fuerza y valor de ley, cuya vocación de vigencia es permanente o intemporal? ¿O acaso existe algún texto expreso de la Carta, quizás desconocido por nosotros, que libere a la Corte del deber de velar por su intangibilidad integral, que le impone el artículo 214, cuando el examen de constitucionalidad haya de recaer sobre actos con rango de ley, distintos del decreto legislativo, que hayan dejado de regir en el tiempo?

"Tampoco se compadecen con la lógica y con el derecho positivo colombiano respuestas afirmativas a tales interrogantes.

"Como no solamente nuestras propias reflexiones sino también las de la misma Corte Suprema, ya transcritas, nos llevan al convencimiento de que la función de control constitucional a ella encomendada carece de límite en el tiempo, así mismo nos conducen a discentir de manera absoluta del pronunciamiento inhibitorio derivado de una falta de materia, que no vemos configurada en el presente caso".

Ha debido pues pronunciarse la Corte sobre la constitucionalidad del artículo 426, inciso 2º, de la Ley 79 de 1931 y del artículo 7º, ordinal h) del Decreto legislativo número 3183 de 1952, adoptado como ley permanente mediante la Ley 141 de 1961, por las razones que he expresado.

II

El Decreto-ley 2349 de 1971

Dentro del régimen constitucional colombiano corresponde genéricamente al Congreso hacer las leyes, es decir, crear el derecho positivo nacional.

Solamente a través de facultades precisas y temporales, concedidas por el mismo Congreso mediante ley, puede el Presidente de la República actuar como legislador temporal, extraordinario o excepcional a través de la expedición de decretos leyes, en ejercicio de aquellas facultades y dentro de la órbita expresa que ellas tengan.

Así, el artículo 1º de la Ley 7ª de 1970 habilitó al Presidente de la República, por el plazo de un año, contado desde la vigencia de dicha Ley, para "reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional", o sea, para darle nueva forma y denominaciones a las distintas dependencias de esa unidad administrativa y para redistribuir funciones y competencias, de antemano existentes y radicadas en el Ministerio por virtud de leyes entonces vigentes, entre sus diversas oficinas, dependencias u organismos adscritos.

Pero, dado que la función legislativa del Presidente de la República es por esencia excepcional y limitada al texto expreso de las facultades respectivas, la potestad de "reorganizar" no implica la de crear funciones nuevas ni la de extender las existentes, así como tampoco la de establecer nuevas competencias para conocer de asuntos nuevos, ni la de ampliar o extender competencias previamente asignadas, ya que todo ello es tarea del Congreso, según se desprende de los artículos 76 numeral 9º y 132 de la Constitución, y para que el Presidente pueda hacerlo, requiere autorización explícita y concreta de dicho Congreso.

Ningún significado distinto al que tiene el verbo "reorganizar" puede dársele a las facultades extraordinarias concedidas al Presidente por el susodicho artículo 1º de la Ley 7ª de 1970. Y bajo ese parámetro ineludible han de examinarse las normas del Decreto-ley número 2349 de 1971, materia de impugnación constitucional por los demandantes.

Para ello es indispensable remitirse a los estatutos anteriores a ese Decreto-ley en cuanto regulaban la navegación marítima, fijaban competencias y funciones en el antiguo Ministerio de Guerra, hoy de Defensa Nacional y específicamente en el Comando de la Armada.

Al respecto, los artículos 6º, ordinal f) y 7º, ordinal h), este último ahora acusado también, del Decreto legislativo número 3183 de 1952 (adoptado como estatuto permanente por la Ley 141 de 1961) dispusieron, en su orden:

"*Artículo 6º* Son funciones y atribuciones de la Dirección de la Marina Mercante Colombiana las siguientes:

"...f) Dar curso a las apelaciones y consultas de los fallos pronunciados por los Capitanes de Puerto".

"*Artículo 7º* Los Capitanes de Puerto tienen las siguientes funciones y atribuciones:

...h) Investigar aun de oficio las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana, expidiendo el fallo de primer grado".

El Decreto-ley número 2349 de 1971 reprodujo esas funciones en sus artículos 3º, numeral 18; 4º, numeral 8, y 9º, numeral 9, con simples cambios de denominación de las dependencias, para llamar Dirección General Marítima y Portuaria a la antigua Dirección de la Marina Mercante Colombiana y Capitanías de Puerto a los antiguos Capitanes de Puerto. Por ello, los aludidos preceptos, que son objeto de la demanda, no desbordan las facultades conferidas al Presidente por el artículo 1º de la Ley 7ª de 1970, puesto que su contenido se acomoda al fin concreto de aquellas facultades: Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional.

Más aún, la facultad de investigar las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana y de proferir fallos sobre el tema en primero y en segundo

grados, conferida por el Decreto-ley número 2349 de 1971 a las autoridades navales, se acomoda a las atribuciones de policía propias de la Administración, que en el fallo se estudian ampliamente, pues se trata de sancionar contravenciones a los reglamentos propios de una actividad, en este caso la navegación marítima, en forma semejante a como se hace con el tránsito terrestre o la navegación aérea, dentro de la órbita constitucional que le corresponde a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Pero si ya se trata, como lo hacen los artículos 37 a 74 del Decreto-ley número 2349 de 1971, impugnados por los actores, de fijar competencias para la investigación de siniestros y accidentes marítimos de naves y artefactos navales; para decidir mediante fallos en primera y en segunda instancia sobre la responsabilidad de quienes resulten ser sus causantes; para regular el monto de los daños que deben resarcirse; y para juzgar sobre el dolo, culpa, negligencia o impericia del capitán, los oficiales o la tripulación del barco que ocasionó el accidente, a más de disponer que su armador deba afianzar el valor del siniestro y de las costas del proceso, resulta evidente que esas normas, incluso las que señalan un procedimiento para ejercer tales competencias, desbordan el ámbito de la facultad concedida al Presidente por la Ley 7ª de 1970 "para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional", porque ninguna de tales competencias y atribuciones estaban conferidas de antemano por ley al dicho Ministerio.

Chocan, pues, tales preceptos con los artículos 76, ordinal 12 y 118, ordinal 8º, de la Carta Fundamental del país, por excesivo ejercicio de la aludida facultad extraordinaria que el Congreso le concedió al Presidente de la República.

Todo ello sin mencionar que estatutos distintos al simple orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, como el Código de Comercio, regulan lo relativo a accidentes y siniestros marítimos y que es potestativo de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, en su especilidad civil primordialmente, decidir sobre la responsabilidad contractual o extracontractual de las personas.

Creo así que el presente fallo ha debido declarar contrarios a la Constitución los artículos 37 a 74 del Decreto-ley número 2349 de 1971.

Y, como no lo dispuso así, estas son las razones de mi disentimiento respetuoso del parecer mayoritario de la Corte.

Juan Hernández Sáenz.

Fecha *ut supra.*

Adhirieron a este salvamento de voto:

José María Esguerra Samper, Humberto Murcia Ballén, Alvaro Luna Gómez.

Aclaración de voto

Manifiesto mi entero acuerdo con la providencia mayoritaria de la Corte en lo relativo al asunto de la referencia, tanto en su parte motiva como en su resolutiva, por la cual la Corporación se ha declarado inhibida para conocer de la demanda respecto de algunas de las normas acusadas por hallarse derogadas, y ha decidido además declarar exequibles los restantes preceptos incoados, correspondientes al Decreto extraordinario número 2349 de 1971.

De ahí por qué este escrito, que no es disidente, constituya apenas *una aclaración y no un salvamento de voto.*

Propóngome aclarar el voto para complementar algunos aspectos esenciales no analizados en la parte considerativa de la providencia, por haber sobrevenido en el debate de Sala Plena y suscitado en algunos de los ilustres Magistrados diversos salvamentos de voto.

Son dos los temas objeto de mi aclaración, el del "magisterio moral de la Corte", y el de la simultaneidad en tiempo de paz en el ejercicio de las funciones políticas y militares.

Primero. *El magisterio moral de la Corte, la relatividad de la cosa juzgada, la sustracción de materia, la carencia actual de objeto y el fraude a la Constitución.*

1. Algunos de los insignes Magistrados que han salvado su voto en relación con la declaración inhibitoria de la Corte respecto de preceptos ya derogados, lo han hecho motivados por la tesis del *"magisterio moral"* de la Corte, según la cual, en lo esencial, ella ejerce una función de guarda integral y permanente de la Constitución, que le impide admitir como válida su actitud de abstenerse de conocer y fallar sobre la exequibilidad de preceptos que al momento de la decisión no se hallen vigentes, invocando la "sustracción de materia", y que en cambio la conmina a tener que emitir siempre pronunciamiento de fondo y definitivo.

Sin duda, es razonable la preocupación de que la declaración inhibitoria de la Corte ante normas no vigentes en el momento del fallo genere tácito patrocinio o estímulo al gobernante o al legislador para que estos puedan ulteriormente expedir a sus anchas normas in-

institucionales de similar contenido, o para que dichos preceptos, amparados bajo la égida inhibitoria de la Corte, de llegar a recobrar vigencia por alguna razón, siendo inconstitucionales, permanecieren incólumes frente a la Carta. A no ser que estos no fuesen sus efectos, y considero que no lo son.

2. A mi juicio, el celo de la Corte por guardar la integridad de la Constitución no puede llevarla al extremo de tener siempre que pronunciarse en el fondo sobre disposiciones con fuerza legal que en el momento del fallo, por no estar vigentes, no ofrezcan peligro de alterar los mandatos constitucionales, incluso con el riesgo restrictivo y contraproducente, en desmedro de su papel, de no poder más tarde emitir fallos de fondo respecto de normatividad constitucional diferente o nueva, como le estaría sucediendo ahora en relación con preceptos de la Carta que hasta hace muy poco se daban por definitivamente abolidos y que sin embargo revivieron.

Repárese al paso en que el predicamento de la vigencia normativa no sólo es atributo de preceptos con fuerza legal sino también de normas constitucionales: es una ecuación, por lo mismo, recíproca y coetánea.

No le atañe a la Corte vaticinar la normatividad constitucional o legal sobrevinientes, sino asumir el papel avizor de preservadora permanente del orden constitucional vigente, respecto de normas con fuerza legal también vigentes o destinadas a tener inminente vigencia. ¿De qué le sirve a la Corte preservar un orden jurídico futuro, necesariamente eventual, a riesgo de desconocer principios normados de un orden actualmente en vigor que no se ve alterado en el momento de la decisión y que más bien sí puede estarlo por la actitud escatológica del fallador?

3. Lo precedentemente afirmado y cuestionado no le impide en cambio a la Corte poder emitir varias veces pronunciamientos sobre una misma materia, es decir, sobre unas mismas normas con fuerza legal, con tal de que en la anterior o en las anteriores ocasiones no se haya proferido en el fondo, sino, al contrario, declarándose inhibida para hacerlo, por haber estimado innecesario el fallo de mérito. Si se quiere, lo que se afirma es que la Corte puede válidamente aplazar su pronunciamiento de fondo sobre determinado asunto, para cuando sea indispensable hacerlo.

Si a la Corte le corresponde, según el artículo 214 de la Constitución, "decidir definitivamente" sobre la exequibilidad de las normas con fuerza legal de que conoce, no quiere ello decir que tenga que sentenciar en la primera ocasión en que se le avoque, ni tampoco significa que su decisión sea siempre integral o absoluta, ya que muchas veces apenas puede considerarse, aunque definitivamente, como parcial o sectorial, y aplazada en cuanto al resto de materias constitucionales.

En rigor semántico, lo que hay que entender es, precisamente, lo contrario: que dado que la decisión de la Corte debe ser definitiva, aunque ello no implique afirmar que sea siempre total o integral, dicha Corporación puede abtenerse de emitirla cuando considere que no es oportuno o necesario hacerlo, con el objeto de precaver el ejercicio de su competencia para cuando se requiera.

Observando con ponderada actitud reflexiva tan delicada tarea de la Corte, estimo simplemente que al declararse ella inhibida, como en el caso que corresponde a la providencia en comento, frente a normas *actualmente no vigentes,* debe interpretarse que no ha decidido definitivamente sobre la exequibilidad de las mismas, sino que apenas se ha limitado a abstenerse de pronunciarse "en ese momento", reservándose, por jurisprudente cautela, una ulterior oportunidad para decidir, ahí sí, en forma definitiva.

Así las cosas, cuando la Corte se abstiene de fallar respecto de normas acusadas no vigentes, no está sentenciando definitivamente sino inhibiéndose de hacerlo, y obra así para poder posteriormente, de llegar a revivir por cualquiera circunstancia la norma acusada, volver a conocer en el fondo del mismo asunto, sin el peso de la controvertible *cosa juzgada,* cuya relatividad es casi absoluta en materia de control de constitucionalidad.

4. Razones todas por las cuales, como se ve, el fallo inhibitorio de la providencia a que me refiero no ha de entenderse como proferido "por sustracciión definitiva de materia", sino simplemente, como he querido buscar denominarlo: *por carencia actual de objeto.*

Téngase en cuenta que esta fórmula sugerida, que en mi respetuoso sentir ha sido implícitamente acogida en la Sala Constitucional, pero que no ha tenido oportunidad de ser ampliamente debatida en la Plena, además de estar acorde con el orden jurídico, tiene la ventaja, sobre la del "magisterio moral", de que cuando la Corte se abstiene de decidir, nunca lo

hace "definitivamente", o de una vez por todas, sino que más bien precave eventuales decisiones inocuas, contradictorias o irreparables, como por ejemplo las que surgirían de haber tenido que declarar exequible hacia el futuro una norma legal no vigente que, más tarde, después del fallo definitivo y de fondo, llegare a revivir y resultare inconstitucional frente a nuevos o a diferentes preceptos constitucionales anteriormente imposibles de considerar por no haber estado en vigor: tal podría ser el específico caso de las denominadas "inexequibilidades sobrevinientes" generadas por preceptos no vigentes de naturaleza legal que, aunque derogados, pero habiendo sido declarados exequibles, al recobrar vigencia tuvieren que ser enfrentados a normas constitucionales nuevas que implicarían su inexequibilidad.

Insístese en darle destacada explicación a lo ya enunciado arriba, en el sentido de que mi aclaración de voto no empece que la Corte decida en el fondo sobre normas que aun cuando en el momento del fallo no estén vigentes, tengan, sin embargo, vocación inminente de entrar a regir, como sería el caso de una demanda contra una ley no promulgada, o contra un código con naturaleza de decreto-ley que ya hubiese sido expedido pero no hubiere entrado en vigencia.

5. Cosa diferente de lo que hasta aquí se aclara y debate, es *el pronunciamiento de inexequibilidad respecto de norma o normas fraudulentamente derogadas o abolidas, el cual nunca carecerá de objeto y exigirá siempre fallo de fondo por parte de la Corte.*

Tomo como ejemplo ilustrativo de fraude a la Carta por derogatoria, el del Decreto legislativo número 475 de 1972, expedido el 28 de marzo, conforme al cual se aplazaban "por razones de orden público" las sesiones ordinarias de los concejos municipales de las ciudades capitales de departamento y de más de cien mil habitantes, que según la ley deberían tener lugar entre el 1º y el 30 de abril de dicho año, para que fueren celebradas entre el 1º y el 30 de mayo del mismo, con la curiosa circunstancia de que el Gobierno expidió al mes otro Decreto legislativo, el 672 de 1972, el 29 de abril, que enervaba la vigencia del primero, al disponer que se derogaba el 475 que había sido expedido un mes antes y que había aplazado las referidas sesiones, dando como resultado que en la realidad lo que el Ejecutivo buscó y logró fue impedir a toda costa que sesionaran los concejos municipales de aquellas ciudades, tanto en abril como en mayo; ante lo cual, sin embargo, la Corte se abstuvo de proferir fallo de fondo "por sustracción de materia", en virtud de que ya había sido derogado el Decreto número 475 en el momento del fallo.

Al respecto, quienes con evidente razón salvaron el voto encontraron muy claro que "el Decreto 672 no puede mirarse como lo hizo la sentencia como un simple acto derogatorio de otro. Su contenido es complejo, ya que sus efectos indican que lo que se hizo no fue simplemente derogar un decreto sino atentar contra el derecho de reunión por un período de los concejos municipales" (Sentencia de 18 de mayo de 1972).

En otros términos, considero que siempre que se deroguen o subroguen normas con fuerza legal para hacer fraude a la Constitución, habrá lugar a pronunciamiento de fondo por parte de la Corte. Pero este pronunciamiento, más que el ejercicio del "magisterio moral" de la Corte, corresponde al desempeño de su magisterio jurídico, pues denota a las claras que existe objeto sobre el cual pronunciarse.

Segundo. *El ejercicio simultáneo de la autoridad política o civil y el de la militar, en tiempo de paz.*

1. Estiman varios de los Magistrados opuestos a la sentencia, que el haber declarado exequibles algunas de las disposiciones del Decreto 2349 de 1971, a virtud de las cuales se otorgan funciones administrativas o policivas de investigación sobre accidentes o siniestros marítimos a los Capitanes de Puerto de la Dirección Gegeneral Marítima y Portuaria y a integrantes de los Tribunales que tengan el carácter de militares en servicio activo, es contrario a lo previsto en el artículo 61 de la Carta, según el cual, "ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o militar".

Ciertamente, como lo he venido sosteniendo desde el año de 1976, en mi cátedra de Derecho Constitucional del Externado, mantengo la tesis de que, en tiempo de paz, no se puede ejercer simultáneamente la autoridad política (de *polis*) o civil (de *civitas*), por parte de una misma corporación o persona, en forma simultánea con la autoridad judicial, ni con la autoridad militar; y de que, en ningún tiempo, ni de paz, ni en época de estado de sitio por conmoción interior o por guerra exterior, se puede ejercer simultáneamente, en forma válida, la autoridad judicial y la autoridad militar, ya que

la disyuntiva semántica y doctrinaria las hace absolutamente incompatibles y escindibles, salvo el caso específico del fuero consagrado en el artículo 170 de la Carta.

Mas en el caso del fallo *supra,* no se trata del ejercicio simultáneo de la autoridad judicial y militar, pues se debaten funciones policivas o administrativas respecto de autoridades civiles o eventualmente militares, y su alcance debe contraerse a las propias permisiones constitucionales.

2. Una cosa es la función y otra la investidura del que la ejerce. Una cosa es ser autoridad militar y otra ser militar desinvestido, en retiro o provisionalmente, o sea, dejar de serlo, para poder ejercer así *funciones no militares,* como por ejemplo administrativas o policivas o civiles. Lo que al caso corresponde examinar es que la Carta prohibe en el artículo 61 el ejercicio simultáneo de la función y de la investidura militar, de una parte ("autoridad militar"), con el desempeño de la función y de la investidura administrativa, de la otra ("autoridad civil"). Prohíbese, por ejemplo, que el Ministro de Defensa sea al mismo tiempo que autoridad civil, autoridad militar, y ejerza simultáneamente el cargo de comandante de los ejércitos nacionales y de ministro, es decir, que coetáneamente sea autoridad política y autoridad militar, en tiempo de paz.

Pero no le está vedado a un militar en retiro ser autoridad civil, ni a un militar en servicio activo dejar de serlo mientras ejerce autoridad civil: este último es precisamente el caso que prevé de manera expresa el inciso cuarto del parágrafo del ordinal 1º del artículo 120 de la Constitución, según el cual, en lo pertinente, *los miembros de las fuerzas armadas pueden "ser llamados simultáneamente a desempeñar cargos en la Administración Pública".* Estimo asimismo que cuando el Capitán de Puerto ejerce funciones policivas en jurisdicción no judicial de investigación de siniestros marítimos, no sólo no es militar en servicio activo mientras sea Capitán de Puerto, sino que además, siendo Capitán de Puerto, por no ser militar en servicio activo, es autoridad civil y está desempeñando funciones administrativas, policivas o civiles.

Con los agregados que preceden, adhiero al fallo.

Manuel Gaona Cruz, Magistrado Sala Constitucional.

Fecha *ut supra.*

LIBERTAD Y CONTROLES EN EL EJERCICIO DE LA PROFESION MEDICA

Exequibles los artículos 28, parágrafo 32, en la parte que dice: "No debe el médico procurar conseguir para sí empleos o funciones que estén siendo desempeñados por otro colega"; 37, primer inciso; 57, primer inciso; 59 y 60, primer inciso, y 80 a 94 de la Ley 23 de 1981. Inexequible la parte del artículo 32 de la Ley 23, que dice: "Es censurable aceptar un cargo desempeñado por otro colega que haya sido destituido sin causa justificada, salvo que se trate de un empleo de dirección y de confianza. Y se abstiene de fallar en el fondo sobre la constitucionalidad del artículo 37 de la misma Ley 23.

Corte Suprema de Justicia
Sala Constitucional

Ref.: *Expediente número 898.*

Normas demandadas: Artículos 28, parágrafo; 32, 37, 57, 59, 60, Título III, Capítulos I, II y III de la Ley 23 de 1981.

Actor: *Carlos Alberto Jaramillo Villegas.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 4.

Aprobada por Acta número...

Bogotá, D. E., 31 de marzo de 1982.

I
Antecedentes

El ciudadano Carlos Alberto Jaramillo Villegas demandó por inconstitucionalidad los siguientes artículos de la Ley 23 de 1981: 28, parágrafo; 32, 37, 57, 59, 60 y Títulos I, II y III.

El texto de dichas normas es del siguiente tenor:

"Artículo 28...

"Parágrafo. El médico podrá conceder tarifas especiales a los miembros de las profesiones afines a la suya y sólo podrá establecer consultas gratuitas para las personas económicamente débiles.

"...

"Artículo 32. Es censurable aceptar un cargo desempeñado por otro colega que haya sido destituido sin causa justificada, salvo que se trate de un empleo de dirección o confianza. No debe el médico procurar conseguir para sí empleos o funciones que estén siendo desempeñados por otro colega.

"...

"Artículo 37. Entiéndese por secreto profesional médico, aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por disposiciones legales".

"...

"Artículo 57. La mención de títulos académicos, honoríficos, científicos o de cargos desempeñados, solamente podrá hacerse en publicaciones de carácter científico".

"...

"Artículo 59. La difusión de los trabajos médicos podrá hacerse por conducto de las publicaciones científicas correspondientes.

"Es contrario a la ética profesional hacer su divulgación en forma directa y anticipada por medio de la persona no especializada, la radiotelefonía, televisión o cualquier otro medio de información".

"Artículo 60. El médico no auspiciará en ninguna forma la publicación de artículos que no se ajusten estrictamente a los hechos científicos debidamente comprobados o que los presenten en forma que induzca a error, bien sea por el contenido o los títulos con que se presentan los mismos".

"...

"Título III - Organos de control y régimen Disciplinario

"Capítulo I - De la Federación Médica y los Tribunales Etico - Profesionales

"Artículo 62. Reconócese a la Federación Médica Colombiana como institución asesora y consultiva del Gobierno Nacional.

"Artículo 63. Créase el Tribunal Nacional de Etica Médica con sede en la Capital de la República, con autoridad para conocer de los procesos disciplinarios ético - profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la medicina en Colombia.

"Artículo 64. El Tribunal Nacional de Etica Médica estará integrado por cinco profesionales de la medicina, elegidos por el Ministerio de Salud, de una lista de diez candidatos, de los cuales cuatro serán propuestos por la Federación Médica Colombiana, tres por la Academia Nacional de Medicina y tres representantes de las facultades de medicina legalmente aprobadas, propuestos por éstas.

"Parágrafo. El Ministerio de Salud, cuando lo considere conveniente, podrá solicitar a la Federación Médica Colombiana, a la Academia Nacional de Medicina y a las facultades de medicina el envío de nuevas listas.

"Artículo 65. Para ser miembro del Tribunal Nacional de Etica Médica se requiere:

"a) Gozar de reconocida solvencia moral o idoneidad profesional;

"b) Haber ejercido la medicina por espacio no inferior a quince años o haber desempeñado la cátedra universitaria en facultades de medicina legalmente reconocidas por el Estado, por lo menos durante cinco años.

"Artículo 66. Los miembros del Tribunal Nacional de Etica Médica serán nombrados para un período de dos años, pudiendo ser reelegidos y tomarán posesión de sus cargos ante el Ministro de Salud.

"Artículo 67. En cada departamento, intendencia o comisaría se constituirá un Tribunal Seccional Etico - Profesional.

"Artículo 68. El Tribunal Seccional de Etica Médica estará integrado por cinco profesionales de la medicina, elegidos por el Tribunal Nacional de Etica Médica, de conformidad con lo establecido en el artículo 73, escogidos de listas presentadas por los Colegios Médicos correspondientes, cuyo número en cada caso no podrá ser inferior a diez profesionales, salvo cuando en el respectivo territorio no existiere este número con el lleno de las calidades que más adelante se señalan.

"Artículo 69. Para ser miembro del Tribunal Seccional de Etica Médica se requiere:

"a) Gozar de reconocida solvencia moral e idoneidad profesional;

"b) Haber ejercido la medicina por espacio no inferior a diez años, o durante por lo menos cinco años haber desempeñado la cátedra universitaria en facultades de medicina legalmente reconocidas por el Estado.

"Artículo 70. Los miembros de los Tribunales Seccionales de Etica Médica serán nombrados para un período de dos años, pudiendo ser reelegidos y tomarán posesión de sus cargos ante la primera autoridad política del lugar o ante aquella en quien ésta delegare la facultad de adelantar la diligencia.

"Artículo 71. Los miembros de los Tribunales Etico - Profesionales Nacional y Seccionales deberán pertenecer, si fuere posible, a diferentes especialidades médicas.

"Artículo 72. El Tribunal Nacional de Etica Médica enviará, en las oportunidades en que elija Tribunales, los nombres de sus integrantes al Ministerio de Salud para que, si lo considera conveniente, manifieste su oposición al nombramiento de cualquiera de los miembros del Tribunal sometido a su consideración. El nombramiento se entenderá perfeccionado y considerado en firme si pasados treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la consulta por parte del Ministerio, éste no se hubiere pronunciado sobre el particular.

"Artículo 73. Los Tribunales Etico - Profesionales, en ejercicio de las atribuciones que se les confiere mediante la presente ley, cumplen una función pública, pero sus integrantes por el solo hecho de serlo no adquieren el carácter de funcionarios públicos.

"Capítulo II - Del proceso disciplinario ético - profesional

"Artículo 74. El proceso disciplinario ético - profesional será instaurado:

"a) De oficio, cuando por conocimiento cualesquiera de los miembros del Tribunal se consideren violadas las normas de la presente ley;

"b) Por solicitud de una entidad pública o privada o de cualquier persona.

"En todo caso deberá presentarse, por lo menos, una prueba sumaria del acto que se considere reñido con la ética médica.

"Artículo 75. Una vez aceptada la denuncia, el Presidente del Tribunal designará a uno de sus miembros para que se instruya el proceso disciplinario y presente sus conclusiones dentro de un término no superior a quince días hábiles.

"Artículo 76. Si en concepto del Presidente del Tribunal o del profesional instructor, el contenido de la denuncia permite establecer la presunción de violación de normas de carácter penal, civil o administrativo, simultáneamente con la instrucción del proceso disciplinario, los hechos se pondrán en conocimiento de la autoridad competente.

"Artículo 77. En todos los casos en que el profesional instructor o el profesional acusado lo consideren indispensable o conveniente, podrán asesorarse de abogados titulados.

"Artículo 78. Cuando la naturaleza del asunto así lo exija, el instructor podrá solicitar al Tribunal la ampliación del término señalado para presentar el informe de conclusiones. En tales casos la prórroga que se conceda no pdrá exceder de quince días hábiles.

"Artículo 79. Presentado el informe de conclusiones el Tribunal en pleno se ocupará de su conocimiento dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su presentación, y podrá, si lo considera conveniente, solicitar la ampliación del informativo señalando término para los efectos, el cual en ningún caso podrá ser superior a quince días.

"Artículo 80. Estudiado y evaluado por el Tribunal el informe de conclusiones, se tomará cualquiera de las siguientes decisiones:

"a) Declarar que no existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica, en contra del profesional acusado;

"b) Declarar que existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica, caso en el cual, por escrito, se le hará saber así al profesional inculpado, señalando claramente los actos que se le imputan y fijando fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos.

"Parágrafo. La diligencia de descargos no podrá adelantarse antes de los diez días hábiles, ni después de los veinte, contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación en la cual se señalan los cargos, salvo en los casos de fuerza mayor.

"Artículo 81. Practicada la diligencia de descargos, el Tribunal podrá solicitar la ampliación del informativo, fijando para ella un término no superior a quince días hábiles, o pronunciarse de fondo dentro del mismo término, en sesión distinta a la realizada para escuchar los descargos.

"Parágrafo. En los casos de ampliación del informativo como consecuencia de la diligencia de descargos, la decisión de fondo deberá tomarse dentro de los quince días hábiles siguientes al plazo concedido para la práctica de dicha diligencia.

"Artículo 82. En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

"Capítulo III - De las sanciones

"Artículo 83. A juicio del Tribunal Etico Profesional, contra las faltas a la Etica Médica, de acuerdo con su gravedad o con la reincidencia en ellas, proceden las siguientes sanciones:

"a) Amonestación privada;

"b) Censura, que podrá ser:

"1º Escrita pero privada

"2º Escrita y pública

"3º Verbal y pública;

"c) Suspensión en el ejercicio de la medicina hasta por seis meses;

"d) Suspensión en el ejercicio de la medicina hasta por cinco años.

"Artículo 84. El Tribunal Seccional Etico Profesional es competente para aplicar las sanciones a que se refieren los literales a), b y c) del artículo 83 de la presente Ley. Cuando a su juicio haya mérito para aplicar la suspensión de que trata el literal d) del artículo 83, dará traslado, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha del pronunciamiento de fondo al Tribunal Nacional para que se decida.

"Artículo 85. Cuando la sanción consistente en la suspensión de que trata el literal d) del artículo 83 sea enviada por el Tribunal Seccional al Nacional para que decida y este último considere que no hay lugar a su aplicación, devolverá al primero el informativo con el pronunciamiento en que fundamentó su decisión, a fin de que éste proceda a tomar la determinación de su competencia.

"Artículo 86. De cada una de las sesiones del Tribunal se dejará, por parte de la Secretaría, constancia en actas que se incorporarán al informativo y que serán suscritas por el Presidente del Tribunal, el Secretario y el declarante, si fuere el caso.

"Artículo 87. En contra de las sanciones consistentes en amonestación privada o censura únicamente es procedente el recurso de reposición ante el respectivo Tribunal, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

"Artículo 88. La sanción consistente en la suspensión en el ejercicio de la medicina es susceptible del recurso de reposición para ante el Tribunal que la impuso, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación, o del de apelación para ante el Tribunal Nacional de Etica Médica, dentro del mismo término.

"Artículo 89. La sanción consistente en la suspensión de que trata el literal d) del artículo 83, sólo podrá ser impuesta por el Tribunal Nacional Etico Profesional y en su contra son procedentes los recursos de reposición para ante el mismo Tribunal, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de modificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Salud, dentro del mismo término.

"Artículo 90. Los recursos de reposición y apelación que se interpongan en contra de cualquiera de las providencias a que se refiere la presente ley, estarán destinados a que aquéllas se aclaren, modifiquen o revoquen.

"Artículo 91. El Ministerio de Salud, oído el concepto de la Federación Médica Colombiana, señalará la remuneración que corresponda a los miembros de los Tribunales Etico Profesionales y demás personal auxiliar.

"Artículo 92. El Gobierno Nacional incluirá en el proyecto de presupuesto de gastos correspondientes a cada vigencia, las partidas indispensables para sufragar los gastos que demande el cumplimiento de la presente ley.

"Artículo 93. Autorízase al Gobierno Nacional para hacer los traslados presupuestales indispensables para dar cumplimiento a la presente Ley.

"Artículo 94. Esta Ley regirá desde su sanción.

"...".

El actor considera violados los artículos 17, 20, 23, 26, 30, 38, 39, 42, 55, 58 "y el Título XV en cuanto establece las calidades y condiciones de que deben estar revestidos los Magistrados y Jueces".

Plantea el concepto de las violaciones que alega, así:

a) El parágrafo del artículo 28 acusado es violatorio del artículo 39 de la Constitución, porque considera que las restricciones que contiene limitan la garantía de la libre escogencia de profesión u oficio, "por cuanto una ley no puede restringir el derecho que tienen las personas de ejercer libremente una actividad lícita, así sea de forma gratuita temporal o permanente y dirigida hacia personas con capacidades o no económicas (sic)";

b) Estima que el artículo 32 acusado viola los artículos 17, 30 y 39, porque desconoce el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión y porque, garantizada como está la propiedad privada en la Constitución, "dentro de esta concepción puedo anotar, dice el actor, la libertad de que gozan los asociados para escoger libremente las personas que de acuerdo con su leal saber y entender, constituyan la mejor garantía para el desarrollo de su actividad privada";

c) Respecto del artículo 37 impugnado, asevera que viola el artículo 38 porque, al establecer como excepción de la obligación de guardar el secreto profesional médico, los casos que contemple la ley, vulnera su inviolabilidad, lo que no puede tener otra excepción que la necesidad de buscar pruebas judiciales, única reconocida por la Constitución;

d) Los artículos 57, 59 y 60 de la Ley 23, en examen son incompatibles con el artículo 42 de la Constitución, al limitar la libre comunicación o divulgación del pensamiento y de las opiniones, ya que en este campo sólo son válidas las restricciones tendientes a defender la seguridad nacional, el orden, la salud y la moral públicas, y los derechos y la reputación de los demás, pero no dejando al arbitrio de los tribunales médicos, la determinación de los medios y contenido para difundir los trabajos científicos;

e) Ataca las normas de los Capítulos I, II y III, Título III, de la Ley acusada, porque al establecer el Tribunal Nacional de Etica Médica y los Tribunales Seccionales encargados del régimen disciplinario de los profesionales de la medicina y dictar las prescripciones reguladoras de los respectivos procesos disciplinarios y el correspondiente régimen de sanciones, se vio-

lan las disposiciones del Título XV de la Constitución que establecen las calidades de Magistrados y Jueces, entre las cuales está la de ser abogado titulado, y los artículos 23 y 26 del mismo estatuto en cuanto no están definidas las conductas que acarrean sanción por ser contrarias a la ética de aquella profesión, y por autorizar sanciones equivalentes a las de los delitos, sin prescribir su aplicabilidad. Agrega que la administración de justicia es una función que sólo puede ser ejercitada, según los artículos 55 y 58 de la Constitución, por los Tribunales y Juzgados previstos en la última de tales disposiciones.

II

Concepto del Procurador

En su concepto, el Procurador encuentra que los artículos 28, parágrafo, y 32, acusados, responden exactamente a la protección que debe darse al trabajo, según el ordenamiento del artículo 17 de la Constitución. Anota en relación con los cargos que se hacen al artículo 37:

"Como puede comprenderse fácilmente, si la ley de ética médica establece como excepción al secreto profesional los casos previstos en leyes vigentes, es necesario suponer que esas leyes se avienen al artículo 38 de la Carta, mientras no haya sido objeto de declaratoria de inconstitucionalidad. A la remisión que hace la norma analizada, y por ese solo motivo, no puede señalársele ninguna violación constitucional".

Justifica la restricciones a la libre comunicación de los trabajos médicos como una protección de la vida y la salubridad de los asociados, fundadas en el artículo 16 de la Constitución.

En cuanto a la organización y funcionamiento del régimen disciplinario, opina que "A más de que el inciso primero del artículo 39 de la Constitución faculta al legislador para reglamentar el ejercicio de las profesiones, el inciso segundo de la misma norma ordena a las autoridades inspeccionar las profesiones 'en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas'. De ello y de la competencia general del Congreso se infiere la capacidad constitucional del mismo legislador para señalar los procedimientos de vigilancia, control y represión de conductas contrarias a la moral profesional. Y mientras esas reglas no violen las garantías procesales a que se refiere el artículo 26 de la Carta, no son contrarias a ese ordenamiento superior.

"Entonces la capacidad decisoria de los Tribunales de la Etica Médica constituyen una especie de delegación, que por la naturaleza de la materia a tratar, se confía a personas idóneas de la misma profesión, pero que cumplen una función pública, como se expresa en el artículo 73 de la Ley, en íntima conexión con el Ministerio de Salud Pública. En resumen, por razón de las tareas que le han sido confiadas, los Tribunales a que me vengo refiriendo no son Tribunales de justicia ordinaria, sino instrumentos especiales del Estado para la realización de una tarea de control sobre la ética profesional, cuyo establecimiento no viola la Constitución".

Añade finalmente que "los seis capítulos que conforman el Título I de la Ley 23 de 1981 están destinados a señalar los principios básicos de la ética médica, las relaciones del médico con el paciente, del médico con sus colegas, la prescripción médica, la historia clínica, el secreto profesional, las relaciones del médico con la sociedad y el Estado, la publicidad y la propiedad intelectual. De su simple lectura se deducen las reglas y prohibiciones cuyos desacatos dan lugar a las contravenciones o faltas disciplinarias, que son materia de juzgamiento y sanción por los Tribunales de la Etica Médica".

El concepto concluye pidiendo la declaración de exequibilidad de todas las disposiciones demandadas.

III

Impugnaciones

El ciudadano Alfonso Tamayo pidió declarar la constitucionalidad de las normas demandadas por las razones que a continuación se resumen:

1ª El legislador procedió, según la Constitución, artículo 17, cuando en el parágrafo del artículo 28 de la Ley 23, facultó a los médicos para conceder tarifas especiales y para establecer consultas gratuitas en favor de personas económicamente débiles, pues esta última restricción protege no sólo el trabajo de aquellos profesionales sino que es disposición de contenido social y ético, frente a los demás médicos y a la comunidad. Además, aquella norma de ninguna manera limita ni impide la libertad de escoger profesión u oficio.

2ª En cuanto al artículo 32 de la Ley 23, encuentra incongruente alegar violación de la garantía de la propiedad privada, así como del artículo 39 de la Constitución, aclarando que no se debe confundir la libertad de escoger profesión "con la de escoger empleo", ni tampoco encuentra fundada la invocada violación del artículo 17, pues la disposición de que se trata, implica simplemente una posibilidad de sanción y no una consecuencia forzosa en todos

los casos, ya que su carácter es la proyección del trabajo de los médicos y, en todo caso, los médicos al servicio de la administración están sujetos al régimen disciplinario del Decreto número 2400 de 1968, con las garantías en él contenidas.

3ª En relación con la guarda del secreto profesional y sus excepciones, reguladas en el artículo 37 de la Ley 23, no hay violación del artículo 38 constitucional, puesto que éste se refiere a la inviolabilidad de la correspondencia que nada tiene que ver con aquél. La protección de dicho secreto existe en el artículo 25 y, el actor ha debido integrar lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley con lo previsto en el siguiente, ya que constituyen una unidad normativa.

4ª Con referencia a los artículos 57, 59 y 60 de la Ley 23, tocantes a distintos aspectos de publicidad y divulgación, sostiene el impugnador que no son contrarios al artículo 42, porque la libertad de prensa no es absoluta y admite restricciones para la protección de la vida, honra y los bienes de las personas, así como la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas.

5ª En cuanto a las disposiciones del Título III de la Ley 23, el impugnante hace notar las diferencias entre la administración de justicia por parte de la Rama Jurisdiccional del Poder Público y el ejercicio del poder disciplinario, distinguiendo también delito y falta disciplinaria, para defender la constitucionalidad de la que llama "función disciplinaria para-administrativa", confiada por la ley a "Tribunales ético-profesionales".

Impugnó también la demanda Guillermo Vargas Ayala, en escrito que se sintetiza así:

La Ley 23 de 1981 es clara y se fundamenta en reiterada jurisprudencia; en cuanto a los artículos 57, 59 y 60, afirma que el legislador puede establecer esas restricciones cuando se trata de proteger la seguridad y salubridad públicas; en relación con el artículo 37 sobre secreto profesional dice que no es de creación constitucional sino legal y que el 38 siguiente aclara y define los casos en que el médico podrá levantarla; por lo que hace al parágrafo del artículo 28, afirma que no limita la escogencia de profesión, pues se trata no de un imperativo sino de una simple facultad potestativa.

Respecto al Título III y concretamente a los Tribunales Médicos, afirma que el legislador ha respetado la separación de los poderes y que los creados por la ley demandada son administrativos y no judiciales y que los jueces, precisamente, conocen de los delitos diferentes a los que la ley determina de conocimiento de dichos tribunales en varias de sus disposiciones, con lo cual se reitera la competencia de los jueces ordinarios; así un médico puede ser sancionado administrativamente como también civil o penalmente y, agrega, que como los Tribunales no imparten justicia sino deciden administrativamente, por ello, no vulneran la Constitución y que por la misma razón sus miembros pueden ser de formación diferente a la de los abogados, como ocurre en muchas actuaciones administrativas. Sería utópico pensar, añade, que todo funcionario que imponga sanción tenga que ser abogado.

Por último, respecto a los procedimientos, los considera claros y definidos; en cuanto a las sanciones afirma que no necesariamente debe establecerse en cada artículo la sanción que origina la falta; y que en los procedimientos administrativos adelantados por entidades oficiales, como de los que trata el Decreto número 2400 de 1968, tampoco se determina sanción para cada falta. Igual procedimiento puede adoptarse para la medicina, dada su función social, naturaleza y facilidades que debe dársele a la administración para preservar la seguridad y salubridad pública. Concluye con la solicitud de exequibilidad de la ley.

IV
Consideraciones de la Corte

La Corte, de acuerdo con el artículo 214 de la Constitución, es competente para conocer de esta demanda, a la cual se le dio el trámite ordenado por el Decreto número 432 de 1969.

La constitución reconoce en el artículo 39 la libre escogencia de profesiones y oficios, pero faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad y reglamentar su ejercicio a la vez que establece la inspección estatal sobre dicho ejercicio, a fin de proteger la seguridad, la moralidad y la salubridad públicas. Este es el marco constitucional dentro del cual la Corte debe definir si las disposiciones de la Ley 23 de 1981 son válidas o inexequibles, y si es posible establecer un régimen disciplinario que haga efectivas las reglas éticas de la medicina en aquellas contenidas.

Así las cosas, en primer término, la autorización del artículo 28 para aplicar tarifas especiales a miembros de las profesiones afines a la médica, en nada pugna con las prescripciones del artículo 39 de la Constitución, pues tal me-

dida en nada afecta el libre ejercicio profesional y, además, se trata de una facultad que el médico puede desarrollar o no, según su personal criterio. En cuanto a la restricción de las consultas gratuitas en favor de los sujetos económicamente débiles, se procura impedir su generalización, pues esta limitación tiende a impedir formas de competencia desleal en el ejercicio de la medicina, que serían contrarias a la ética en las relaciones con los colegas. Además, una restricción del ejercicio profesional, hecha con criterio social, como ésta, no constituye negación de aquella libertad, no habiendo ninguna que sea absoluta, y por el contrario asegura el cumplimiento de la función social entrañada en los servicios profesionales dirigidos a la salubridad pública.

Igualmente, no implican violación del artículo 42 del estatuto constitucional las limitaciones establecidas en los artículos 57, 59 y 60 de la Ley 23, en cuanto tienden a impedir una propaganda y explotación comercial de títulos, funciones desempeñadas, difusión de trabajos médicos y publicación de artículos no ajustados a los hechos, ya en su contenido o en su presentación, empleando medios que no sean los que garantizan la debida seriedad científica, porque el legislador está obligado al regular el ejercicio de las profesiones a adoptar medidas defensivas de la vida de las personas, al tenor del artículo 16 de aquel estatuto, así como de la moralidad, seguridad y salubridad públicas, como dispone el artículo 39.

Estas disposiciones no están impidiendo la divulgación de conocimientos y experiencias científicas en el campo médico; simplemente disponen que esa divulgación sea hecha por medios adecuados y en forma responsable, para evitar engaños, improvisación, sensacionalismo, que puedan inducir a error a los usuarios del servicio médico. La libre investigación y la libre difusión del saber, quedan incólumes.

Estas mismas consideraciones sirven para calificar como constitucionales las disposiciones de los Capítulos I, II y III del Título III de la Ley que se examina, puesto que un estatuto regulador de la ética en el ejercicio profesional de la medicina sin un régimen disciplinario y unos órganos de control que lo apliquen, sería puramente teórico.

"Un régimen disciplinario, en estricto sentido, está integrado por los correctivos jurídicos necesarios para obtener la continuidad y eficacia de un servicio y la debida protección de los intereses de sus usuarios. Siendo obligación del Estado salvaguardiar la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas y teniendo la consecuente autorización constitucional para inspeccionar y vigilar las profesiones en orden a defender aquellos valores, no cabe plantear duda alguna sobre la competencia legislativa para establecer un régimen de control y disciplina como el de la Ley 23.

Debe afirmarse, así mismo, que un régimen disciplinario, por razón de su finalidad, es una técnica de control admnistrativo distinta al ejercicio de la función judicial y, por lo mismo, susceptible de ser atribuida a funcionarios no judiciales y aun a particulares. Recuérdese que el poder disciplinario de la administración pública, por ejemplo, es un auto-control confiado a los propios funcionarios administrativos, y que es una técnica aceptada de descentralización administrativa, corriente hoy en todos los ordenamientos jurídicos, la de la colaboración de los particulares en el desempeño de funciones públicas, razones por las cuales no se encuentra inconstitucional que la Ley 23 entregue a tribunales integrados por médicos la disciplina de su profesión".

La enunciación de los principios éticos y las conductas censurables, el establecimiento general de las sanciones y las reglas procedimentales para su imposición, responden bien a las exigencias de un régimen disciplinario, especialmente, si se advierte que lo prescrito en el artículo 82 de la Ley 23, en cuanto en lo no previsto en ella "se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Penal", deja a salvo las garantías contenidas en el artículo 26 de la Constitución.

En lo referente al artículo 32 de la Ley 23, en su primera parte, estima la Corte que hay establecida una restricción constitucional de la libertad de trabajo de los profesionales de la medicina y aun de igualdad de oportunidades de acceso al servicio público, pues no existe razón constitucional que prohiba aceptar cargos vacantes por destitución, justificada o no, de su titular.

Por el contrario, tratar de sustituir a los colegas en el servicio público, atenta contra la solidaridad del gremio y la igualdad del derecho al trabajo, y por tanto es una conducta contraria a la ética profesional, por lo cual es válida la segunda parte del artículo 32 que regula dicha materia.

Finalmente, en lo tocante al secreto profesional regulado en el artículo 37 de la Ley 23, no aparece violación del artículo 38 de la Constitución, ya que la materia de éste es específicamente la de la inviolabilidad de la correspon-

dencia. De otra parte, el artículo acusado forma una unidad normativa irrompible con el artículo 38 de la misma Ley, en el cual se establecen las excepciones al secreto médico, siendo por tanto complemento necesario de lo dispuesto en el artículo 37, por lo cual el acusado no puede ser juzgado aisladamente, debiendo la Corte abstenerse de un pronunciamiento sobre dicha cuestión.

"En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Dispone

"1º SON EXEQUIBLES los artículos 28, Parágrafo; 32, en la parte que dice: 'No debe el médico procurar conseguir para sí empleos o funciones que estén siendo desempeñados por otro colega'; 37, primer inciso; 57, primer inciso; 59 y 60, primer inciso, y 80 a 94 de la Ley 23 de 1981.

"2º DECLARAR INEXEQUIBLE la parte del artículo 32 de la Ley 23 que dice: 'Es censurable aceptar un cargo desempeñado por otro colega que haya sido destituido sin causa justificada, salvo que se trate de un empleo de dirección y confianza', y

"3º ABSTENERSE DE FALLAR en el fondo sobre la constitucionalidad del artículo 37 de la misma Ley 23.

"Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente".

Luis Carlos Sáchica, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez* (salvó el voto), *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía* (salvó el voto), Luis Enrique *Romero Soto, Ricardo Uribe Holguín, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto

Nos apartamos de la decisión tomada por la mayoría de la Corte al resolver negativamente la demanda de inexequibilidad de algunas normas de la Ley 23 de 1981. He aquí las razones de nuestro disentimiento:

1. De la letra y del espíritu de los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional, despréndese la consagración del principio de legalidad, que la teoría penal contemporánea ha desarrollado y precisado con el nombre de principio de tipicidad, conforme al cual en un estado de derecho nadie será juzgado ni condenado a pena alguna mientras no haya realizado conducta que se adecúe a una previa descripción legal en la que clara e inequívocamente se consigne el modelo de comportamiento normativamente considerado como reprochable y punible. Este principio es garantía de libertad ciudadana porque permite a los destinatarios de la ley penal saber qué clase de acciones u omisiones suscitan la reacción punitiva del Estado y percatarse, entonces, de que pueden realizar libremente sin temor a represalias oficiales todas aquellas formas de conducta que la ley no haya descrito como delictivas o contravencionales.

2. Esta garantía constitucional —desarrollada legalmente en los Códigos Penal (Arts. 1º y 3º) y de Procedimiento Penal (Art. 3º)— se refiere al ordenamiento punitivo en general, es decir, a todo sistema de normas que describa esquemas o modelos de conducta y señale sanciones para quienes de tales acciones u omisiones resulten responsables; no se predica, entonces, solamente del derecho penal común u ordinario, sino también de todos aquellos ordenamientos punitivos que de él se desprenden, entre otros, los llamados derecho penal militar, financiero, aduanero y, por supuesto, el derecho penal disciplinario.

3. El principio de tipicidad a que hemos venido haciendo referencia no apunta meramente a la previa definición legal de que habla el artículo 23 de la Carta, sino esencialmente a que la descripción legislativa de las conductas delictivas o contravencionales sea de una claridad e inequivocidad tales, que el juzgador (judicial o administrativo) pueda aprehender su real alcance y significado al realizar el respectivo proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a caprichosas complementaciones que lo sacarían del terreno de la interpretación en que ha de moverse, y lo colocarían en el de la abusiva y peligrosa creación legal. Por eso el nuevo código penal —posterior a la ley ahora demandada— al fijar el alcance del principio de tipicidad en desarrollo de la norma constitucional que se comenta, consignó en su artículo 3º que "la ley penal definirá el hecho punible *de manera inequívoca*". Así lo reconoció tam-

bién esta misma Corporación, aun antes de la vigencia del actual estatuto punitivo, cuando declaró parcialmente inconstitucional los literales a), d) y f) del artículo 7º del Decreto legislativo número 1923 de 1978; dijo entonces la Sala:

«En el literal a) del artículo 7º, la Corte considera que la parte que dice "o de distribuir en ellas propaganda subversiva o de fijar en tales lugares escritos o dibujos ultrajantes o subversivos", adolece de imprecisión en cuanto a la tipificación de las conductas que pretende describir para darles carácter contravencional, pues expresiones como "propaganda subversiva" o "dibujos ultrajantes o subversivos", no tienen una definición objetiva, que es lo prescrito por el artículo 23 de la Constitución, cuando estatuye que a nadie se puede arrestar, entre otras exigencias, sino por motivo "previamente definido en las leyes". Precisión y certeza en tal definición, sin la cual desaparece esa garantía de la libertad personal; por iguales consideraciones, la Corte encontró inexequible totalmente el literal d) del mismo artículo 7º, ya que su vaguedad se presta a sanciones arbitrarias, no estando concretados los conceptos de "prestar los servicios públicos a que están obligados", ni el de auxilio solicitado por la autoridad o por persona amenazada en su vida o bienes, lo cual implica incumplimiento del requisito que se acaba de reseñar en el artículo 23. Así mismo la Corte estima que es inconstitucional el literal f) del referido artículo 7º, que contiene el elemento indefinido y, por tanto, librado el criterio subjetivo del juez, "propaganda subversiva", noción vaga que permitiría aplicaciones abusivas, lo cual contraría la precisión exigida por el artículo 23 para la tipificación de las conductas sancionables y que, también podría autorizar violaciones de la garantía de la libertad de opinión y de prensa establecida en el artículo 42». (Doctor Luis Carlos Sáchica. Octubre 30/78.)

4. Pero el principio constitucional que examinamos no se refiere únicamente a la precisa legalidad de las conductas (delictivas y contravencionales) sino que comprende, además, el de la igualmente precisa legalidad de las sanciones; no basta que las personas sepan qué clase de comportamientos están descritos en la ley como hechos punibles; es necesario que el ordenamiento jurídico les indique de qué naturaleza será su reacción sancionadora, y esto sólo es posible cuando la propia ley señala inequívocamente en calidad y cantidad la pena imponible a quien resulte responsable de un concreto delito o contravención, de tal manera que el destinatario de la ley penal esté en condiciones de saber que a determinado hecho punible se le ha fijado normativamente determinada sanción. El *nulla poena sine lege* se refiere, entonces, tanto a la existencia legal de pena anterior al hecho realizado, cuanto a la precisa correspondencia entre éste y aquélla.

5. Ocurre en el presente caso que estos principios constitucionales de legalidad de las infracciones delictivas o contravencionales y de las penas, fueron conculcados por la ley demandada, en cuanto muchas de sus disposiciones (entre ellas sus artículos 8, 9, 10, 12, 45) contienen expresiones tan vagas, amplias y ambiguas que difícilmente pueden ser tenidas como descripción de tipos contravencionales o faltas contra la ética médica, como las llama el estatuto, y su artículo 83 consagra una tan amplia escala de sanciones sin específica referencia a normas supuestamente descriptivas de faltas o contravenciones y con mención de criterios de imposición tan imprecisos como los de su gravedad, que resultará del todo arbitraria la decisión del juzgador —Tribunal Etico-Profesional— de imponer una cualquiera de tales sanciones.

6. Sin embargo, como la mayor parte de aquellas normas de tan anómala factura no fueron demandadas por el actor, aunque sí lo fue la del artículo 83, la Corte estaba enfrentada a un dilema: abstenerse de decidir en el fondo respecto de la inconstitucionalidad de dicho artículo 83 por el vicio de la llamada proposición jurídica incompleta —o, como también podría decirse, por falta de unidad jurídica del objeto materia de la acción—, si se consideraba que al no haberse demandado las normas constitutivas de eventuales tipos contravencionales, premisas jurídicas (tipos preceptivos) del artículo 83 (tipo sancionador), no era lógicamente posible un pronunciamiento sustancial respecto de uno solo de los extremos de la proposición, o declarar su inexequibilidad, sobre el supuesto de que tal norma por sí misma evidenciaba contradictoriedad sustancial con el artículo 23 de la Carta.

Ahora bien, como la mayoría de la Sala no se inclinó por ninguno de estos dos extremos, sino que optó por declarar la constitucionalidad de todas las normas demandadas, no podemos menos de apartarnos de tal determinación.

Tales son, en esencia, las motivaciones de este salvamento.

Alfonso Reyes Echandía, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Gustavo Gómez Velásquez.

INEXISTENCIA DE LA NORMA ACUSADA EN EL ORDEN JURIDICO

La Corte se abstiene de fallar en el fondo por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 909.*

Normas demandadas: Artículo 316 del Nuevo Código de Procedimiento Penal (Captura del presunto infractor).

Actor: *Jorge Gustavo Cardoso Llinás.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 5.

Aprobada por Acta número 25.

Bogotá, D. E., 1º de abril de 1982.

I
Antecedentes

El ciudadano Gustavo Cardoso Llinás, demandó la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 316 del Decreto número 181 de 1981, que prescribe:

"*Artículo 316. Quiénes pueden ordenar la captura.*

Pueden ordenar la captura del presunto infractor *los funcionarios de investigación* y el juez del conocimiento.

"También podrán ordenarla, en los casos de flagrancia y cuasiflagrancia, los miembros de la Policía Judicial".

Aclara el actor que su petición está limitada a la facultad de los funcionarios de investigación para ordenar captura, pues considera que tal disposición es contraria a los artículos 55, 57, 58, 76, ordinales 2 y 12, 118, ordinal 8º, de la Constitución.

Se concreta el cargo de inconstitucionalidad a que el Gobierno, al expedir la disposición acusada, excedió las faculades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 6ª de 1979 para expedir un nuevo Código de Procedimiento Penal, ya que dichas facultades en la materia específica de que se trata estaban restringidas por lo que prescribía el literal g) del artículo 1º, según el cual "Fuera de los casos de flagrancia y cusiflagrancia la captura obrará exclusivamente por orden de la autoridad judicial", disposición que fue desconocida por aquél, puesto que, por otra parte, el artículo 247 del Decreto número 181 en mención, determinó que los funcionarios de instrucción eran el Fiscal General de la Nación y sus agentes, los cuales no son autoridades judiciales.

Agrega el actor que la captura, por su naturaleza, es un acto de índole jurisdiccional, que no puede ser ordenada por autoridades pertenecientes a otras ramas del poder público.

El Procurador General de la Nación, en concepto distinguido con el número 516 y fechado el 30 de octubre de 1981, cuando analiza el alcance de las facultades de la Ley 6ª mencionada, considera que el artículo acusado no está afectado por inconstitucionalidad alguna, si se toman en cuenta las funciones que los artículos 41 y 42 del Acto legislativo número 1 de 1979, asignaban al Fiscal General de la Nación, y lo expresado en fallo del 2 de octubre de 1981 por la Sala Constitucional de esta Corte, al interpretar estas disposiciones.

El ciudadano Jorge Edgardo González Vidales, de otro lado, intervino para impugnar la demanda, entre otros argumentos, con el de que el Acto legislativo número 1 de 1979, modificó algunos aspectos de la Ley 6ª del mismo año que le eran contrarias y, en concreto, así sucedió respecto de las disposiciones sobre captura, introduciendo disposiciones que dan fundamento constitucional claro y expreso a las normas acusadas.

II

Consideraciones de la Corte

"La Corte estima que, habiéndose considerado inaplicable el Decreto 181 de 1981, al cual pertenece la norma acusada, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del Acto legislativo número 1 de 1979, lo cual llevó a expedir la Ley 2ª de 1981, derogatoria de aquel Decreto, para sustituirlo por el anterior Código de Procedimiento Penal, contenido en el Decreto 409 de 1971, la acción que se estudia ha perdido su objeto en virtud de la referida derogación".

La Corte hace notar que la norma acusada ni siquiera entró a regir, no produjo efecto alguno y, en consecuencia, no existe necesidad de retirarla del orden jurídico.

"En consecuencia, siguiendo su reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, oído el Procurador General de la Nación, SE ABSTIENE de fallar en el fondo por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux* (con aclaración de voto), *Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C.* (con salvamento de voto), *Gustavo Gómez Velásquez* (aclaración de voto), *Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz* (con aclaración del voto), *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria, Darío Vallejo Jaramillo* (Conjuez), *Pedro Elías Serrano Abadía.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Aclaración del voto que hacen los Magistrados César Ayerbe Chaux, Juan Hernández Sáenz y Gustavo Gómez Velásquez.

Como en el presente caso la norma acusada no alcanzó a tener vigencia y, por ende, no pudo producir ningún efecto en el campo jurídico, compartimos plenamente la decisión adoptada en el fallo, por cuanto ahora se trata de una hipótesis específica en que sí se presenta la llamada sustracción de materia o la carencia de objeto sobre el cual proferir decisión.

Es distinta, pues, la situación actual de aquellas en que por derogatoria del precepto acusado, la Corte se abstiene de hacer un pronunciamiento de fondo, sobre lo cual hemos discrepado varias veces del parecer mayoritario.

César Ayerbe Chaux, Juan Hernández Sáenz, Gustavo Gómez Velásquez.

Fecha *ut supra.*

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

Estése a lo dispuesto en la sentencia del 7 de septiembre de 1972, mediante la cual se declaró la exequibilidad de los literales g), h) y j) del artículo 1º de la Ley 65 de 1967: Exequibles por no ser contrarios a la Constitución, los literales d), f) e i) del citado artículo 1º de la Ley 65 de 1967

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 906.*

Normas acusadas: Ordinales d), f), g), h), i) del artículo 1º de la Ley 65 de 1967, por la cual se otorgan facultades al Presidente de la República, entre otras cosas para "modificar la remuneración y régimen de prestaciones sociales de las Fuerzas Militares".

Actor: *José Jesús Laverde Ospina.*

Ponente: *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 6.

Aprobada por Acta número 26.

Bogotá, D. E., 12 de abril de 1982.

I
La acción

El ciudadano José Jesús Laverde Ospina, en ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 214 de la Carta Fundamental, presenta ante la Corte demanda de inexequibilidad respecto de los ordinales d), f), g), h), i) del artículo primero de la Ley 65 de mil novecientos sesenta y siete.

En cumplimiento de las disposiciones procesales correspondientes, la Procuraduría General de la Nación (Fls. 7 y ss.) ha emitido el concepto número 514 del treinta del mes de octubre próximo pasado, en el cual solicita a la Corporación: "en relación con los literales g), h) y j) del artículo 1º de la Ley 65 de 1967, estar a lo resuelto en fallo de fecha 7 de septiembre de 1972; y, en lo que respecta a los literales d), f) e i), del mismo artículo, declarar su exequibilidad".

II
Las normas acusadas

La Corte transcribe a continuación el texto literal de los ordinales impugnados, añadiéndose para una cabal comprensión de los mismos, el acápite de la Iey respectiva, así como el enunciado del artículo 1º. Se observa, por otra parte, que el demandante incluye en la transcripción el ordinal j) del artículo 1º, pese a que en la repetida mención que hace de los ordinales demandados, no se incluye aquél.

"Ley 65 de 1967 (diciembre 28)

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

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

"...

"d) Reorganizar las dependencias de la Presidencia de la República;

"f) Reorganizar el Departamento Administrativo de Servicio Civil y la Comisión Nacional del Servicio Civil y señalarles sus funciones, a objeto de que puedan prestar al Gobierno, en asocio de la Secretaría de Organización e Inspección de la Administración Pública, la coopera-

ción necesaria para el ejercicio de las facultades que contempla la presente Ley'';

''g) Modificar las normas que regulan la clasificación de los empleados, las condiciones que deben llenarse para poder ejercerlos, los cursos de adiestramiento y el régimen de nombramiento y ascensos dentro de las diferentes categorías, series y clases de empleos'';

''h) Fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos nacionales, así como el régimen de prestaciones sociales'';

''i) Suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en los institutos y empresas oficiales y acordar autonomía o descentralización, el funcionamiento de oficinas de la Administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines'';

''j) Establecer las reglas generales a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y el régimen del servicio''.

III

Normas de la Constitución que se estiman violadas

Considera el libelista que las normas acusadas son ''ostensiblemente violatorias del artículo 77 de la Constitución Nacional y demás normas concordantes con las inexequibilidades que en la presente demanda se solicitan''.

Puntualiza a continuación el demandante que son los artículos 77, 92 y 214 de la Carta ''contra los cuales es ostensiblemente violatoria la citada Ley, en sus ordinales, motivo de la presente demanda''.

IV

Fundamentos de la demanda

La Ley de la cual forman parte las normas cuya inconstitucionalidad se demanda, es una ley de facultades, mediante la cual el Congreso traslada competencia al Ejecutivo para legislar determinadas materias. El demandante empieza por enfatizar el hecho de que las mentadas facultades allí previstas, se refieren a cuatro materias diferentes, y que a la luz del artículo 77 de la Constitución, tal Ley no podía referirse sino a una sola materia, resultando inexequibles consiguientemente las facultades allí previstas, con excepción de la primera.

Y, desde luego, engloblando la totalidad de las normas dentro del mismo cargo, articula el demandante su discurso al respecto en los siguientes términos (Fls. 3 y s.s.), luego de haber transcrito el título de la ley de facultades:

''Como se puede apreciar, a través del título transcrito, existe una acumulación de actos del legislador, de lo cual se deduce, que dando trámite de conformidad con el mandato constitucional existen materias que por separado corresponden a cuatro leyes distintas, pues todas versarían de distinta materia, colocándola en este momento de la demanda, contraria y en fuerte oposición al mandato constitucional contenido en el artículo 77 que a la letra dice: *'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 proyecto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma Comisión'* (A. L. número 1 de 1968 - Artículo 12).

''Entonces, veamos: *La Ley 65 de 1967, ciñéndose al mandato constitucional, es o da visos de inconstitucionalidad a partir de la parte primera contentiva en el título preliminar, que a la letra dice: 'Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares'.*

''Las demás partes contentivas en el título de la Ley 65 de 1967, son materia por separado para tres leyes en distintas materias, queda claro que la Ley 65 fue su título principal, o sea la primera parte, debe y así lo considero, sola y exclusivamente *para regular el régimen salarial y prestacional de las Fuerzas Militares.* Lo demás dentro del título corresponde a otras leyes''.

V

Concepto de la Procuraduría General de la Nación

Como ya se observó, la Procuraduría ha hecho a la Corte dos peticiones. Mediante la primera, solicita el proferimiento de una decisión inhibitoria respecto de los numerales g), h) y j) demandados, por existencia de cosa juzgada; y, por la segunda, impetra la declaración de exequibilidad de los restantes numerales acusados.

En cuanto a lo primero, la Procuraduría expresa lo siguiente, partiendo de las decisiones

pronunciadas por la Corte en relación con los numerales inicialmente citados:

"La primera comprendió el artículo 1º en su introducción y los literales a), b) y c), fue decidida en sentencia de 11 de septiembre de 1969, por la cual se declararon exequibles los indicados literales.

"La segunda cobijó los literales h), j) e i) y recibió el fallo de 7 de mayo de 1971, en el que la Corte se declaró inhibida para decidir en el fondo, por ineptitud sustancial de la demanda.

"En la tercera oportunidad, la acción se dirigió contra los literales g), h) y j) del mismo artículo 1º y fue decidida en sentencia de 7 de septiembre de 1972 con declaratoria de exequibilidad".

De lo anterior concluye la Procuraduría que, respecto de los literales a), b), c), g), h) y j) del citado artículo 1º de la Ley 65 de 1967, "la jurisdicción constitucional se agotó al producirse fallos con efectos de cosa juzgada *erga omnes*", corolario de lo cual es la decisión inhibitoria de la Corte frente de los mismos.

Y, con respecto al resto de los literales demandados en el presente proceso, agrega la Procuraduría que:

"La Ley 65 de 1967 fue expedida el 12 de diciembre y rige a partir de su sanción (Art. 6º), hecho que tuvo cumplimiento el 28 de diciembre del mismo año. Por su parte, el Acto Legislativo número 1 de 1968, rigió a partir de su promulgación (Art. 77) y aparece publicado en el *Diario Oficial* número 32673, de fecha 17 de diciembre de 1968. Lógicamente la ley de la cual forman parte los literales demandados en esta acción, debe ser juzgada y confrontada con las disposiciones constitucionales vigentes a la fecha en que comenzó a regir y para tal fecha —28 de diciembre de 1967— no había sido introducido en la Carta el actual artículo 77 (12 del A. L. número 1 de 1968) invocado por el actor, por lo que no podía exigirse a la Ley 65 de 1967 conformidad con una norma del Código Superior que no existía.

"A este punto específico se refirió ya la Corte también concretamente en el fallo que recayó a la primera de las acciones contra la Ley 65 de 1967, en los siguientes términos: 'Bien es sabido (sic) que el artículo 12 del Acto Legislativo número 1 de 1968, artículo 77 de la actual codificación, determina: Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionan con ella'. Y que el artículo 22 del mismo Acto Legislativo, artículo 92 de la Carta expresa: 'El título de las leyes deberá corresponder precisamente al contenido del proyecto'.

"Esta reforma constitucional conlleva una mayor tecnificación en la forma de expedir las leyes, pero su imperio parte desde que entra a regir la reforma, sin que pueda tener carácter retroactivo.

"La Ley 65 de 1967 no adolece de deficiencia constitucional ni en cuanto a que el título de la misma no corresponda exactamente al contenido del proyecto, ni en cuanto a que su contenido se refiera a diversas materias, porque la norma constitucional vigente en la época de la expedición de la ley no exigía el cumplimiento de esos requisitos y la reforma constitucional fue posterior a la fecha de expedición de la Ley. Por esta razón la retroactividad de la Ley invocada por el demandante es inaceptable.

La Corte encuentra muy acertado el concepto del Procurador General de la Nación al respecto: 'Si la retroactividad que propone el demandante se abriera campo, se llegaría a la consecuencia ilógica e injurídica de que casi todas las leyes expedidas con anterioridad al Acto legislativo número 1 de 1968, estarían viciadas de inconstitucionalidad. Sería el derrumbamiento del orden jurídico establecido'.

"Como puede deducirse claramente, los actores en aquella y esta oportunidad apoyaron en igual forma los fundamentos de las violaciones invocadas; militan igualmente ahora las mismas razones para declarar la conformidad de las normas acusadas con los preceptos constitucionales vigentes en la fecha de expedición de la ley de facultades".

VI

Consideraciones de la Corte

a) *Competencia de la Sala Plena de la Corte Suprema*

Importa señalar en primer término que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Nacional, subrogado por el artículo 71 del Acto Legislativo número 1 de mil novecientos sesenta y ocho, la competencia para conocer del presente juicio de constitucionalidad contra la Ley 65 de mil novecientos sesenta y siete, corresponde a la Corte Suprema de Justicia: "en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional". Lo anterior, teniendo en consideración que la Corte Suprema, mediante sentencia del día tres del mes de noviembre

del presente año, declaró inexequible la totalidad del Acto Legislativo número 1 de mil novecientos setenta y nueve.

b) *Constitucionalidad de las normas acusadas*

Primero. La Ley 65 de 1967 ha sido objeto de diversas demandas y de otros tantos pronunciamientos de la Corte, que para los efectos de la presente decisión, resulta imperioso precisar.

a) La primera providencia se dictó por la *Sala Plena* de la Corporación el día once del mes de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve, con ponencia del Magistrado Luis Sarmiento Buitrago y por ella se declararon exequibles los literales a), b) y c) del artículo 1º de la Ley 65 de 1967 y los artículos 2º, 35, 64, 72, 112, 115, 120, 136 y 167 del Decreto-ley número 3071 de 1968. (G. J., T. CXXXVII. Nº 2338, Pág. 279 y ss.).

b) La segunda providencia se dictó por la *Sala Plena* el día siete del mes de mayo de mil novecientos setenta y uno, con ponencia del Magistrado Guillermo González Charry, y mediante la misma Corporación se declaró inhibida para decidir "sobre el fondo del caso propuesto, por ineptitud sustantiva de la demanda". En tal oportunidad fueron demandados los literales g), h) y j) de la Ley 65, fuera de una apreciable cantidad de artículos de más de una docena de decretos de mil novecientos setenta y ocho. (Expediente Nº 85. - Archivo de Secretaría).

c) La tercera providencia se dictó igualmente por la *Sala Plena* el día siete del mes de septiembre del año de mil novecientos setenta y dos, con ponencia del Magistrado Guillermo González Charry, y mediante la misma se declararon exequibles los literales g), h) y j) del artículo 1º de la citada Ley 65 de 1967. (G. J. Tomo CXLIV - Nº 2364 - 1972. Págs. 21 y ss.).

Segundo. El artículo 77 de la Carta Fundamental, violado, según el actor, por las normas demandadas, dispone que:

"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, pero sus decisiones serán apelables ante la misma Comisión".

Por su parte, el artículo 92 de la misma Carta dispone que:

El título de las leyes deberá corresponder precisamente al contenido del proyecto.

Ahora bien, conviene precisar claramente, por una parte, que los textos anteriores corresponden a los artículos 12 y 22, respectivamente, del Acto Legislativo número 1 de mil novecientos sesenta y ocho, y que este Acto Legislativo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 77 del mismo, inició su etapa de vigencia o cumplimiento el día 17 del mes de diciembre de ese año, al ser promulgado en el *Diario Oficial* de tal fecha; y, por otra, que la Ley cuyas normas se demandan entró en vigencia el día 28 del mes de diciembre del año anterior, esto es, casi un año antes de la promulgación del Acto Legislativo, con el cual pretende el actor que se comparen las normas acusadas.

Tercero. En la primera de las providencias mencionadas, la Corte manifestó lo siguiente:

"Bien es verdad que el artículo 12 del Acto Legislativo número 1 de 1968, artículo 77 de la actual codificación determina: 'Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella'. Y que el artículo 22 del mismo Acto Legislativo, artículo 92 de la Carta expresa: 'El título de las leyes deberá corresponder precisamente al contenido del proyecto'.

"Esta reforma constitucional conlleva una mayor tecnificación en la forma de expedir las leyes, pero su imperio parte desde la fecha en que entra a regir la reforma, sin que pueda tener carácter retroactivo.

"La Ley 65 de 1967 no adolece de la deficiencia constitucional ni en cuanto a que el título de la misma no corresponda exactamente al contenido del proyecto, ni en cuanto a que su contenido se refiera a diversas materias, porque la norma constitucional vigente en la época de la expedición de la Ley, no exigía el cumplimiento de esos requisitos y la reforma constitucional fue posterior a la fecha de expedición de la Ley. Por esta razón la retroactividad invocada por el demandante es inaceptable.

"La Corte encuentra muy acertado el concepto del Procurador General de la Nación al respecto: 'Si la retroactividad que propone el demandante se abriese camino, se llegaría a la consecuencia ilógica e injurídica de que casi todas las leyes expedidas con anterioridad al Acto Legislativo número 1 de 1968, estarían viciadas de inconstitucionalidad. Sería el derrumbamiento del orden jurídico establecido'. (Ob. cit. Pág. 285).

Cuarto. A lo anteriormente expresado por la Corte, sólo resta añadir que la aceptación de la tesis de la demanda, que no sería otra cosa que la aplicación de una inconstitucionalidad sobreviniente, vendría a constituir un grave ataque contra la propia seguridad jurídica del Estado y contra la estabilidad del orden jurídico en general, toda vez que, de acogerse la misma, todo cambio introducido a las normas propias del proceso de formación de las leyes, comportaría el hundimiento de todas aquellas expedidas por el Congreso, de conformidad con las formalidades anteriores a tal modificación".

Concluye en consecuencia la Corte que, la solicitud de la Procuraduría General de la Nación, por ceñirse a la jurisprudencia adoptada al respecto por la Corporación, debe ser aceptada.

Quinto. Por supuesto, la decisión de la Corte debe abarcar el literal j) del artículo acusado, pues si bien el actor no lo relacionó en la primera parte de su demanda, no solamente lo transcribió a continuación en forma correcta, sino que la argumentación de inconstitucionalidad también comprende dicha cláusula.

VII

Decisión

"A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve

"*Primero.* ESTESE a lo dispuesto en la sentencia del 7 de septiembre de mil novecientos setenta y dos, mediante la cual se declaró la exequibilidad de los literales g), h) y j) del artículo 1º de la Ley 65 de 1967; y

"*Segundo.* DECLARANSE EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución, los literales d), f) e i) del citado artículo 1º de la Ley 65 de 1967".

Publíquese, cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis E. Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Luis H. Mera
Secretario Encargado.

DERECHO DE PETICION Y ACCION JUDICIAL

Exequibles por no ser contrarios a la Constitución Nacional los artículos 2º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 21 y 22 de la Ley 179 de 1959

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 905.*

Normas acusadas: Artículos 2º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 21 y 22 de la Ley 179 de 1959, por la cual se ordena la cooperación económica de la Nación en favor de los damnificados por la explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali.

Actor: *Rogelio Castillo Candelo.*

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 7.

Aprobada por Acta número 27.

Bogotá, D. E., 15 de abril de 1982.

I
La acción

Rogelio Castillo Candelo, en su condición de ciudadano y en ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 214 de la Constitución Nacional, subrogado por el artículo 71 del Acto Legislativo número 1 de mil novecientos sesenta y ocho, acusa de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia los artículos 2º, 6º, 7º, 8º 10, 11, 21 y 22, "todos pertenecientes a la Ley 179 de 1959", "por la cual se decreta la cooperación económica de la Nación en favor de los damnificados por la explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali".

La Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de las disposiciones procesales correspondientes, ha descorrido el traslado de rigor, conceptuando que el artículo 2º de la Ley 179 de 1959 "y las demás normas objeto de impugnación en cuanto le resultan accesorias o subordinadas, son inexequibles".

II
Las normas acusadas

La Corte transcribe a continuación el texto de las normas sometidas al juicio de constitucionalidad de las mismas, añadiendo el acápite de la Ley de la cual forman parte.

"*Ley 179 de 1959*
(diciembre 30)

"Por la cual se decreta la cooperación económica de la Nación en favor de los damnificados por la explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali.

"...

"Artículo 2º Para efecto de pagar extrajudicialmente las reparaciones a que haya lugar como consecuencia de este siniestro, en favor de los damnificados que a la expedición de esta Ley tuvieren un patrimonio gravable no mayor de cien mil pesos ($ 100.000.00), centralízase el conocimiento y decisión de todas estas cuestiones, y por el procedimiento administrativo que aquí se establece, en la institución de utilidad común denominada Fundación Ciudad de Cali, creada por los Decretos números 133 y 170 de 1957, y cuya existencia para los fines indicados se reconoce expresamente en esta Ley.

"...

"Artículo 6º La Fundación Ciudad de Cali quedará encargada de conocer de las diligencias que promuevan los perjudicados sobre indemnización de los perjuicios que sufrieron por la explosión ocurrida el 7 de agosto de 1956, en Cali, y de arreglar extrajudicialmente con dichos perjudicados el monto y pago de sus respectivas indemnizaciones.

"Artículo 7º Los perjudicados cuyo patrimonio gravable al regir la presente Ley no exceda de cien mil pesos ($ 100.000.00), tendrán dere-

cho a que la Fundación Ciudad de Cali decrete y pague el valor de sus perjuicios, siempre que el monto de ellos no pase de cincuenta mil pesos. Los perjudicados cuyo patrimonio gravable excediere de cien mil pesos ($ 100.000.00), podrán a su arbitrio, acudir al poder judicial para la fijación del monto de los perjuicios, o fijar por medio de transacciones celebradas con la Fundación Ciudad de Cali, pero en ningún caso la Fundación Ciudad de Cali puede decretar indemnizaciones por cantidad mayor de cincuenta mil pesos ($ 50.000.00).

"Artículo 8º La Fundación Ciudad de Cali pagará preferencialmente, y en el menor tiempo posible, los daños y perjuicios que hayan sufrido los huérfanos y viudas que no hubieren pasado a otras nupcias, y las personas pobres que hayan sufrido mutilaciones o deformidades por causa de la explosión de que esta Ley trata, siempre que el monto individual de estas indemnizaciones no exceda de veinte mil pesos ($ 20.000.00).

"...

"Artículo 10. Para la fijación de la indemnización a que se refiere esta Ley, la Fundación Ciudad de Cali aceptará como pruebas las certificaciones expedidas por la Junta Informadora de Daños y Perjuicios, creada por el Decreto número 1932 de 1956, y en subsidio declaraciones de testigos recibidas con asistencia del Ministerio Público.

"Artículo 11. La Fundación Ciudad de Cali cancelará los préstamos bancarios hechos a perjudicados por concepto de la explosión de que trata esta Ley, cuando el valor de dichos préstamos sea inferior o igual al monto de la indemnización. Si el valor de la indemnización excede al del préstamo, la diferencia será entregada directamente al perjudicado.

"Este artículo no se aplicará a préstamos bancarios de valor mayor de cincuenta mil pesos ($ 50.000.00).

"...

"Artículo 21. El Presidente de la República reglamentará la presente Ley y revisará los estatutos de la Fundación Ciudad de Cali para adecuarlos al completo logro de los fines de esta Ley, que son los de indemnizar a las personas que sufrieron perjuicios por la explosión y especialmente a las personas pobres.

"Artículo 22. Todo damnificado que reciba indemnización de la Fundación Ciudad de Cali, se entiende que renuncia a toda acción contra el Estado por causa de perjuicios derivados de la explosión. Pero queda a salvo el derecho de quienes no quieran acogerse a las disposiciones de esta Ley para hacerlo valer ante la justicia ordinaria".

Se advierte, especialmente teniendo en cuenta que en la transcripción hecha por la demanda no se incluyó el último inciso del artículo 11, que el demandante adjuntó una xerocopia debidamente autenticada de la Ley 179 de 1959.

III

Normas de la Constitución que se estiman violadas

En punto a este aspecto de la demanda, el actor considera que las normas anteriores:

"tanto en forma unitaria e individual, como en su conjunto, por cuanto guardan entre sí un evidente vínculo de conexidad, infrangen cuando menos dos normas de nuestra Constitución, a saber: a) el artículo 45, y b) el artículo 78-5" (Fl. 2).

IV

Fundamentos de la demanda

Por lo que atañe al primero de los artículos mencionados, esto es, al artículo 45 de la Carta Política, estima en último término el libelista que fue vulnerado por las normas acusadas, como quiera que a su juicio dicho artículo constituye en Colombia el fundamento del "Derecho de acción", él también a su entender se identifica con el "Derecho de petición". Apuntando a tal conclusión, el actor razona de la siguiente manera:

"Esta norma resulta infringida por los artículos de la Ley 179 de 1959 —acusados como inexequibles—, por cuanto en su conjunto y muy especialmente a través de las voces del artículo 22 de esa Ley, se establece que 'Todo damnificado que reciba indemnización de la Fundación Ciudad de Cali se entiende que renuncia a toda acción contra el Estado por causa de perjuicios derivados de la explosión'.

"Es sabido que el derecho de petición, según la doctrina nacional y extranjera, se confunde con el derecho de acción. Vale decir, devienen en una sola y misma cosa. De suerte que cuando una norma de la ley (Art. 22 de la Ley 179 de 1959) sola, o con el respaldo evidente de otras normas del mismo estatuto (los demás artículos demandados) prohibe, impide y obstaculiza el ejercicio del derecho de acción como se deja arriba indicado, viola e infringe de modo inne-

gable un derecho civil y una garantía social establecida en el artículo 45 de la Carta.

"En respaldo de algunas de nuestras anteriores afirmaciones, transcribimos parte de lo expuesto por el distinguido jurista doctor Humberto Mora Osejo en su trabajo 'La acción en el proceso administrativo' y publicado por Ediciones Rosaristas, 1980, páginas 118 y 119: «De este modo la acción toma un claro sentido de Derecho Público, si bien vinculada a una pretensión de Derecho Privado, cuya tutela jurídica hizo propicia esta formidable evolución. Couture afirma en conclusión que la acción es un derecho equivalente al de petición, una de sus formas específicas, que tiene por fundamento su reconocimiento en las diversas constituciones del mundo y aun en el célebre artículo 10 de la Declaración de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas; y que en definitiva, es un 'derecho a la jurisdicción' o, como concluye, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia, a través de un proceso»".

Y concluye este primer aspecto de la violación el actor observando que:

"Si el Estado en el caso concreto de la explosión de Cali a que se refiere concretamente la Ley 179 de 1959, al pagar o entregar una indemnización a un damnificado de tal explosión por medio de la Fundación Ciudad de Cali, quería obtener la renuncia 'a toda acción' contra él, 'por causa de perjuicios derivados de la explosión', bien pudo conseguirlo exigiendo del beneficiado con la indemnización tal renuncia, pero en el acto o contrato de transacción, que debió elaborarse y firmarse en cada caso. Una renuncia del derecho de acción o de petición, hecha en tal forma, siempre que fuera libre, espontánea y viable legalmente, no quebrantaba ni la ley ni la Constitución.

"Viola e infringe la Constitución (Art. 45), en cambio, el que una norma de la Ley (Art. 22 de la Ley 179 de 1959) establezca o dé por entendida la 'renuncia a toda acción contra el Estado por causa de perjuicios derivados de la explosión'; y añade que en caso como el presente, no es misión de la Corte 'Observar como punto fundamental y básico si una persona trata de obtener o no doble indemnización, pues este no es el punto de derecho que se plantea a la Corte. Ese punto ya lo resolverá, a espacio, con la debida competencia y dentro del procedimiento adecuado, el juez correspondiente' ".

Y en cuanto a la segunda violación de la Carta, esto es, del artículo 78-5, el libelista la explica de la siguiente guisa:

"Cuando el Congreso decretó la 'cooperación económica de la Nación en favor de los damnificados por la explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali', por medio de la Ley 179 de 1959, de la cual forman parte los artículos o normas acusados como inexequibles, entendiendo tal cooperación como el pago de unas 'indemnizaciones', no lo hizo 'con arreglo a la ley preexistente', como exige el artículo 78-5 de la Carta, pues no había para tal caso tal 'ley preexistente'.

"La Ley 179 de 1959, de la cual forman parte importante los artículos acusados o demandados, y estos mismos, naturalmente, fueron dictados por el Congreso para decretar 'indemnizaciones' en favor de un número ilimitado, desconocido, impreciso, etc., de personas denominado en forma genérica damnificados.

"Si el decreto de tales indemnizaciones se hubiese hecho por el Congreso con 'arreglo a la ley preexistente', y no se hizo así, habríase requerido, además, que la indemnización o indemnizaciones respectivas hubieran sido precisadas, determinadas en los artículos de la ley, expresando en favor de qué 'persona o entidad' eran decretadas tales indemnizaciones, de modo que no hubiera duda sobre ello al respecto, como reclama y ordena sin duda, el artículo 78-5 de la Carta, al expresar que 'es prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras' decretar a favor de de ninguna persona o entidad gratificaciones...".

Agrega el actor, en relación con este cargo, que el Constituyente, a su juicio, al adoptar el artículo 78-5 de la Carta, no previó que pudieran presentarse calamidades públicas como la que dio origen a la Ley 179; y termina su discurso aludiendo a la naturaleza jurídica de la Fundación Ciudad de Cali, para deducir que no es aplicable a ella lo dispuesto por el artículo 76-20 de la Constitución por no estimar aceptable:

"Que pueda recurrirse a la excepción señalada por el artículo 78-5, al expresar 'salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18' hoy 20, para validar o concluir que los artículos acusados o demandados no violan e infringen la Carta. Por lo demás, la Fundación Ciudad de Cali (Institución de Utilidad Común, acorde con el artículo 2º de la Ley 179-59) no es en modo alguno de las 'empresas útiles o benéficas dig-

nas de estímulo y apoyo, a que se refiere el artículo 76, inciso 8, antes, hoy 20' ".

V

Concepto de la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación, mediante concepto número 515 del día 30 de octubre del presente año, estima (Fls. 7 y s.s.) que el artículo 2º de la Ley 179 de mil novecientos cincuenta y nueve, lo mismo que "las demás normas objeto de impugnación, en cuanto le resultan accesorias o subordinadas, son inexequibles".

a) Siguiendo la secuencia adoptada por la demanda, la Procuraduría estudia en primer término la violación del artículo 45 de la Carta Política, concluyendo que "en su correcta interpretación el artículo 22 de la Ley 179 no viola, como lo plantea el demandante, el precepto contenido en el artículo 45 de la Carta".

Para llegar a esta conclusión, la Procuraduría empieza por estudiar el alcance jurídico del término acción, recuerda en concepto de Couture, las principales aceptaciones del mismo, para precisar más adelante que la jurisprudencia colombiana se ha inclinado a considerar la acción como:

"un derecho público abstracto, individual y autónomo, desarrollo específico del derecho de petición, reconocido *latu sensu* por el artículo 45 de la Constitución, de ocurrir a la jurisdicción y de obtener una decisión". (Consejo de Estado. Sala Plena de lo C. A., auto de agosto 21/72, Anales, T. LXXXIII, 374-375).

Advierte, sin embargo, que el artículo 22 de la Ley 179 de 1959 empleó la expresión citada en su acepción de derecho material, corolario de lo cual es que: "en su cabal entendimiento, la norma impugnada enfatiza en lo que es apenas obvio; con el pago de la indemnización que se fije por el 'procedimiento ádministrativo', directo o gubernativo señalado en la Ley 179 de 1959, se extingue dicha obligación del Estado, y el derecho correlativo del perjudicado. Y es obvio, también, que quien *recibe* por el procedimiento administrativo no puede recibir nuevamente por el procedimiento judicial.

"No se extingue *la acción* entendida como derecho público de acudir a la jurisdicción y de obtener de ésta decisión, sino que se extingue *la acción* entendida como el derecho a la indemnización, vale decir, que el interesado puede ejercer la acción pero carece del derecho material. El resultado práctico es, desde luego, idéntico: se desecharán las pretensiones de quien así demande, y aunque la Ley 179 de 1959 no lo hubiera dicho, simple es entender que el pago extingue las obligaciones.

"Si se aceptara la tesis de la demanda, consistente en que los hipotéticos damnificados hubieran podido recurrir, simultánea y sucesivamente, a las dos fuentes legales de reparación, la creada por la Ley 179 de 1959, y la resultante de la acción judicial, *se estaría en presencia de un enriquecimiento sin causa, ya que se trataría de obtener una doble reparación por el mismo hecho*".

b) En segundo lugar estudia la Procuraduría las normas demandadas a la luz de lo dispuesto por el ordinal 5º del artículo 78 de la Constitución, para concluir que éste ha sido violado por aquéllas, como quiera que a su juicio, el reconocimiento por parte del Estado de indemnizaciones a favor de particulares, sólo puede hacerse por funcionarios de la Rama Judicial. Al efecto, luego de transcribir el mencionado ordinal y de precisar que éste ha permanecido inalterable desde su adopción en mil ochocientos ochenta y seis, agrega:

"...obsérvese que la disposición transcrita no autoriza que las indemnizaciones a favor de cualquier persona o entidad, o grupos individualizables o determinables de personas, deben ser judicialmente reconocidas con base en leyes anteriores. Conforme a lo expuesto, al expedirse el Acto Legislativo número 1 de 1968, se prescribió en el artículo 69 que corresponde al artículo 210 de la actual codificación constitucional que en la ley de apropiaciones sólo podían incluirse partidas que correspondieran 'a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme ley anterior'.

"Así, pues, el legislador puede disponer los gastos de funcionamiento e inversión que demande el servicio público... definir la manera abstracta, general e impersonal, el supuesto hecho que da lugar a indemnizaciones por parte del Estado, así como las circunstancias o condiciones dentro de las cuales puede causarse o exigirse dicho derecho, e inclusive le compete determinar 'el orden y modo de satisfacer' tales obligaciones (Art. 203, inc. 2º); pero es a la jurisdicción a la que le corresponde, 'con arreglo a la ley preexistente' reconocer en el caso concreto, individual (o individualizable), la existencia del derecho a la indemnización y a la cuantía de ésta. Se concluye entonces que el legislador no se halla constitucionalmente facul-

do para reconocer, como lo hizo el artículo 2º de la Ley 179 de 1959, a ningún individuo o grupo determinable, el derecho a indemnizaciones o reparaciones de origen estatal, ni puede, tampoco, como lo hizo en la misma disposición, trasladar a entidades administrativas 'el conocimiento y decisión de todas estas cuestiones' ''.

Para los efectos de este proceso, es preciso observar que con anterioridad, el mismo actor había demandado por inconstitucional el artículo 22 de la citada Ley 179 de 1959. En tal oportunidad, la Sala Constitucional, competente para ese entonces, mediante providencia del 1º de septiembre de 1981 (proceso número 879) resolvió declararse inhibida para conocer de la demanda por ineptitud de ésta, derivada de la circunstancia de no haberse demandado normas de la Ley, que integraban con el artículo acusado una *''proposición jurídica completa''*.

En tal ocasión la Procuraduría General de la Nación se pronunció sobre el fondo del asunto, mediante el concepto número 493 del 3 de junio del mismo año, en el cual concluyó ''que la disposición impugnada no es violatoria de los artículos 16, 19, 40 y 45 de la Constitución Nacional, ni de ningún otro precepto constitucional'', solicitando en consecuencia la declaración de exequibilidad del artículo acusado.

VI

Consideraciones de la Corte

a) *Competencia de la Sala Plena de la Corte Suprema*

Según lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional, subrogado por el artículo 71 del Acto Legislativo número 1 de mil novecientos sesenta y ocho y supuesta la inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de mil novecientos setenta y nueve, declarada por la Corte Suprema en sentencia del día 3 del mes de noviembre del presente año, la competencia para conocer del presente juicio de constitucionalidad contra los artículos 2º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 21 y 22 de la Ley 179 de mil novecientos cincuenta y nueve, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia ''en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional''.

I - Violación del artículo 45 de la Constitución Nacional

No se observa pugna alguna entre los artículos acusados de la Ley 179 de 1959 y el ''Derecho de Petición'' constitucionalmente consagrado en el artículo 45 de la Carta Política. Ciertamente los términos utilizados en dicho canon de la Constitución, le confieren a tal derecho una extensión tan amplia que permiten considerarlo como un género dentro del cual caben holgadamente muchas especies; una de las cuales, quizá la de mayor significación en razón de su naturaleza y de sus proyecciones sobre la eficacia jurídica, es la acción judicial: como que constituye también parte del mismo derecho de petición, la facultad que tiene toda persona de presentar solicitudes a cualquier autoridad no judicial, bien por motivos de interés general, ya por razones de orden particular y de obtener pronta resolución, según las voces del mencionado artículo 45.

Importa señalar que los principios anteriores se acomodan, tanto a las opiniones del actor, como a las consideraciones que la Procuraduría General de la Nación formula en su concepto, fundado mayormente en las opiniones al respecto del procesalista Couture, lo mismo que con los conceptos transcritos por el primero y que corresponden a un estudio del Consejero de Estado doctor Humberto Mora Osejo.

''Y en el asunto que nos ocupa, el mentado derecho de petición no pierde nada de su vigencia y los damnificados por la tragedia de Cali lo pueden utilizar a su escogencia, sea empleando los medios establecidos por la Ley 179 de 1959, que son del orden administrativo, sea promoviendo las acciones legales para poner en funcionamiento el aparato judicial, facultad ésta que respetando de manera expresa las normas acusadas, especialmente el artículo 22, precisamente para salvaguardar el derecho de petición implícito en toda acción judicial. De todas suertes es evidente que los damnificados tienen la facultad de escoger cualesquiera de los caminos indicados, lo que a su turno les da completa libertad para manifestar o no la posible renuncia de su derecho, por todo lo cual no es aceptable la afirmación del actor de que el artículo citado 'prohiba, impida y obstaculice el ejercicio del derecho de acción' ''.

De otra parte, la Corte manifiesta su acuerdo con lo expresado acertadamente al respecto por la Procuraduría General de la Nación y oportunamente transcrito en la presente providencia.

II - Violación del artículo 78-5 de la Constitución

Debe observarse, en primer término, que el actor, que en su primera demanda había considerado violados, fuera del anteriormente citado, los artículos 40, 16 y 19 de la Constitución, en esta oportunidad y luego de la decisión inhibitoria de la Sala Constitucional, ha focali-

zado su ataque, fuera también del citado artículo 45, tan sólo en el artículo 78, ordinal 5º de la Carta Fundamental.

Tampoco encuentra la Corte que las normas acusadas hayan vulnerado el mentado artículo del Código Superior, principalmente por las siguientes razones:

1ª Seguramente el hecho de haberse dispuesto por parte del Congreso una indemnización, con ocasión de una gravísima tragedia, de la cual fueron víctimas primordialmente sectores desvalidos de uno de los principales núcleos urbanos del país, ha llevado a pensar que a la luz de lo ordenado en el ordinal 5º del artículo 78 de la Carta Política, le está vedado al Congreso llevar a cabo tal género de indemnizaciones.

Posiblemente dicha confusión nace de un concepto excesivamente unilateral y rígido acerca de la naturaleza de la función legislativa, y por lo tanto en desacuerdo con los principios adoptados al respecto por el Constituyente de 1886, los cuales, en variadas ocasiones han sido adecuadamente precisados por la Corte.

En efecto, refiriéndose al entendimiento correcto de ley, ha dicho esta Corporación en sentencia de septiembre 4 de 1970, con ponencia del Magistrado Eustorgio Sarria que:

"En sentido general, para la Corte, ley es todo acto emanado del Estado que contiene una regla de derecho objetivo; y ratificando su doctrina anterior agrega: la verdadera ley es aquella que crea u organiza el derecho positivo: que se dicta con carácter general, abstracto e impersonal, o mejor, la que gobierna una categoría determinada de intereses, consagrando reglas de conducta, ya en el orden de las relaciones privadas entre los gobernados, ya en el orden de las relaciones de estos con el Estado.

"Pero al lado de estas ordenaciones con categoría de leyes, la rama legislativa participa en funciones meramente administrativas, por medio de actos que se revisten de las formas de la ley, pero que en la materialidad de su sustancia no contienen nada parecido a una regla de derecho. La ley fundamental de los Estados dispone que algunos de los actos administrativos o ejecutivos más importantes los realiza el Congreso.

"Es el caso de la Constitución nuestra, que en su artículo 76 prevé que el Congreso ejerce sus atribuciones por medio de leyes; y señala entre tales atribuciones unas que sólo se traducen en actos jurídicos diferentes al legislativo, como los simplemente administrativos y los actos de condición (leyes de honores, construcción de una obra pública determinada, aprobación del presupuesto nacional, etc)". (G. J. T. CXXXVII bis, número 2338 bis, pág. 381.)

Ahora bien, corolario de lo anterior lo constituye el hecho de que, aceptado el carácter administrativo de las normas sometidas al juicio constitucional de la Corte, tal situación por sí sola no impide en modo alguno que ella se pueda considerar como expresión de las atribuciones del Congreso establecidas en la Carta Fundamental y expresión también, por lo tanto, de la soberanía del Estado.

2ª Pero en verdad, trátese o no, de una materia de contenido administrativo, lo que el Constituyente de 1886 trató de evitar por parte del Congreso no fue ni con mucho la adopción de medidas como la aquí estudiada, relevante no menos por su generalidad, que por su naturaleza de oportuna respuesta a apremiantes necesidades de la comunidad nacional, sino el hecho, ese sí criticable y aberrante, de otorgar gracias y favores de orden personal, vale decir, el hecho injurídico y antitécnico de "dictar leyes con nombre propio", según la afortunada expresión de los críticos de la misma.

José María Samper, cuya autoridad privilegiada como intérprete de la Carta del 86 es ocioso relievar, explica el alcance de la norma en comento, expresando que:

"Funestísimos y de larga duración han sido los abusos que los Congresos colombianos han cometido, hasta 1884, en materia de gracias y favores, prodigando pensiones, indemnizaciones, condonación de deudas, etc., a título de facultad soberana y con mengua de la autoridad propia del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo. Si la justicia ha sufrido con ello numerosas ofensas, harto han pesado también sobre el tesoro nacional las consecuencias. El mal era tan inmenso, que los Constituyentes quisieron curarlo radicalmente con una expresa prohibición constitucional, a la que el Congreso no podrá sustraerse. No le es lícito decretar a favor de ninguna *persona* o *entidad* gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra *erogación* que no esté destinada a satisfacer *créditos o derechos* reconocidos con arreglo a *ley preexistente,* salvo el caso de fomento de empresas útiles a que se refiere la atribución 18 del artículo 76.

"¿Pero qué podrá hacerse para otorgar justas pensiones, verbigracia, a militares que se han invalidado en el servicio, o indemnizaciones a

personas perjudicadas por el Estado u otras erogaciones que puedan ser necesarias conforme a derechos adquiridos? Para esto son los tribunales o comisiones competentes establecidos por las leyes. A estas entidades corresponde examinar las reclamaciones de los que alegan derechos legales, y reconocer los créditos que sean justos, conforme a las pruebas que se aduzcan y a los procedimientos legales. Al legislador sólo compete mandar pagar los créditos legalmente reconocidos por aquellos tribunales o comisiones, y apropiar en las leyes de presupuesto las cantidades necesarias. Tal es el procedimiento constitucional, conforme a la justicia y al orden, y sólo ajustándose a él se practicarán los sanos principios de la administración pública.

"Por desgracia —termina diciendo Samper— ha estado muy lejos de ajustar a estos principios su conducta el Consejo Naconal de Delegatarios, en su calidad de Cuerpo Legislativo" (Derecho Público Interno de Colombia; Biblioteca Banco Popular. Bogotá. 1974. Tomo II. Págs. 168 y 169).

3ª Así, pues, por lo que hace a las funciones del Congreso, de contenido administrativo, el Constituyente de 1886 creó dos clases de limitaciones: de una parte, la ya comentada de decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, salvo lo dipuesto en el artículo 76, numeral 20; y de otra, la de decretar, según el ordinal 6º del mismo artículo, actos de proscripción o persecución contra personas o corporaciones.

En síntesis, una interpretación tanto teleológica como histórica y sistemática de la norma estudiada, no puede llevar a conclusión distinta a la de que, el Constituyente de 1886 no pretendió en ningún caso eliminar de las funciones del Congreso, facultades como la que dio origen a la Ley 179 de 1959, inspiradas no sólo en el cumplimiento de evidentes deberes del Estado frente a un amplio sector humano aquejado por la desgracia, sino enmarcadas en la soberanía y funciones propias de aquél, y en el propósito de frenar situaciones de abuso y privilegio, cuyo parecido eventual con los hechos estudiados no aparece por parte alguna.

Dicho en otras palabras, según las normas estudiadas, siempre que las Cámaras quieran conceder gratificaciones, indemnizaciones o pensiones, deberán hacerlo mediante una ley de carácter general, remitiendo a las autoridades competentes la decisión en cada caso individual y concreto, si al reclamante le asiste el derecho respectivo.

4ª Finalmente conviene advertir que no es dable confundir la obligación del Estado de prestar asistencia pública, como lo exige el artículo 19 de la Carta Política y que forma parte de sus funciones, con la indemnización de perjuicios. Se trata de dos fenómenos jurídicos diferentes que no se excluyen uno al otro sino que, como en el presente caso, se complementan mutuamente.

Ciertamente, entre las previsiones de la Ley 179 de 1959 unas son típicamente pertinentes a la función de asistencia pública, al paso que otras están estrictamente relacionadas con la indemnización de perjuicios. No se trata de obligaciones alternativas sino acumulativas que, lejos de oponerse, o de impedir unas el cumplimiento de las otras, todas ellas armonizan la satisfacción de los fines sociales del Estado con los deberes de la Nación.

Consiguientemente, las normas acusadas no violan los artículos 45, 78-5 ni ninguno otro de la Constitución Nacional.

VII
Decisión

"A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional y escuchado el Procurador General de la Nación,

Resuelve

DECLARANSE EXEQUBLES, por no ser contrarios a la Constitución Nacional, los artículos 2º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 21 y 22 de la Ley 179 de 1959, por la cual se decreta la cooperación económica de la Nación en favor de los damnificados por la explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali".

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

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* (con salvamento de voto), *José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez, Car-*

los Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía (salvó el voto), *Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto de los Magistrados Luis Carlos Sáchica, Juan Hernández Sáenz, Manuel Gaona Cruz y Alfonso Reyes Echandía

Es conocido que la Nación no puede transigir sino existe ley previa que la autorice para hacerlo. También lo es que la transacción es el medio jurídico para arreglar de manera pacífica procesos ya iniciados o para precaver litigios eventuales.

Con la lectura de los textos acusados, se descubre que el propósito del legislador fue habilitar a la Nación para transigir pleitos comenzados o por comenzar, como consecuencia del siniestro sufrido por la ciudad de Cali el 7 de agosto de 1956.

Dados los caracteres de esa tragedia, no era hipótesis aventurada que hubiese responsabilidad extracontractual de la Nación en su ocurrencia y, por lo mismo, era prudente y justo resarcirle prontamente a las víctimas los perjuicios sufridos, caso de acogerse ellas al sistema rápido y tranquilo de la transacción.

Así pues los textos impugnados no chocan contra ningún ordenamiento constitucional en cuanto autorizan a la Nación para transigir y señalan los parámetros y condiciones en que deben celebrarse los respectivos negocios jurídicos con los damnificados por el siniestro aludido.

No sucede lo mismo cuando aquellas normas le atribuyen a un ente denominado "Fundación Ciudad de Cali" la representación de los intereses nacionales para efecto de aquellas transacciones, desde luego que el artículo 143 de la Constitución le atribuye esa personería en forma general y abstracta que no admite excepciones a los agentes del Ministerio Público y que, además, la calificación del ente susodicho como persona pública o privada es discutible, así sea en todo caso institución de utilidad común, fuera de que la Ley 179 no indica en parte alguna quién es el personero legítimo de la Fundación.

Quebrantan pues por este aspecto las disposiciones acusadas el artículo 143 de la Constitución.

Parece, finalmente, un procedimiento extraño en absoluto a las técnicas propias de nuestro ordenamiento jurídico, efectuar el pago de indemnizaciones a cargo de la Nación por intermedio de una entidad en apariencia de carácter mixto, como la Fundación Ciudad de Cali, y no por conducto de órganos pertinentes a la estructura constitucional del Estado colombiano, como es de rigor cuando se trata del gasto o de la inversión de dineros públicos.

En consecuencia, han debido ser declaradas inconstitucionales las disposiciones de la Ley 179 de 1959, materia de la demanda que ahora se decide, en cuanto regularon el sistema de pago de las indemnizaciones de perjuicios a las víctimas de la catástrofe de Cali.

Como el parecer mayoritario de la Corte no lo dispuso así, estas son las razones de nuestro disentimiento.

Luis Carlos Sáchica, Juan Hernández Sáenz, Manuel Gaona Cruz, Alfonso Reyes Echandía.

Fecha *ut supra.*

FUNCIONARIOS Y SERVIDORES ADMINISTRATIVOS

Exequible, por no ser violatorio de la Constitución, el inciso primero del artículo 130 del Decreto número 80 de 1980.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 897.*

Norma acusada: Inciso 1º del artículo 130 del Decreto número 80 de 1980, "por el cual se reorganiza el sistema de educación postsecundaria".

Actores: *Carlos Rodríguez Mejía y Rafael Colmenares Faccini.*

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 8.

Aprobada: Acta número 29.

Bogotá, D. E., 19 de abril de 1982.

I
La acción

Los ciudadanos y abogados Carlos Rodríguez Mejía y Rafael Colmenares Faccini, en ejercicio de la acción pública "consagrada en los artículos 214 y 215 de la Constitución Nacional", solicitan a la Corte Suprema de Justicia "que se declare inconstitucional" el inciso primero del artículo 130 del Decreto-ley número 80 de mil novecientos ochenta, mediante el cual el Gobierno Nacional, facultado por el Congreso, reorganizó el "Sistema de Educación Postsecundaria".

Admitida la demanda y dispuestos los trámites consagrados en el Decreto autónomo número 432 de 1969, la Procuraduría General de la Nación ha descorrido el traslado respectivo, solicitando de la Corte "declarar parcialmente inexequible" el texto demandado.

II
La norma demandada

La Corte transcribe a continuación el texto completo del artículo 130, subrayándose el inciso demandado, incluidos los acápites respectivos del Decreto del cual forma parte.

"Decreto número 80 de 1980
(enero 22)

"Por el cual se organiza el Sistema de Educación Postsecundaria.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y de las que le confiere la Ley 8ª de 1979, oída la Comisión de que trata el artículo 3º de la misma ley,

"Decreta:

"Artículo 130. *Quienes actualmente están vinculados a las instituciones oficiales de educación superior y de acuerdo con las disposiciones del presente Decreto, adquieren el carácter de empleados públicos, no necesitarán ni nombramiento ni posesión.*

"El cambio de la naturaleza jurídica de la vinculación no implicará disminución o pérdida de la remuneración o de las prestaciones sociales que hubieren alcanzado conforme a derecho con anterioridad a la expedición de este Decreto. Esta disposición es aplicable a quienes actualmente están al servicio de una institución oficial de educación superior, mientras conserven su vinculación a la misma".

III
Textos constitucionales violados

Los demandantes consideran que el inciso transcrito del artículo 130 del Decreto-ley número 80 de 1980 "infringe flagrantemente" los artículos 65 y 76-12 de la Constitución Política del Estado.

IV
Fundamentos de la violación

Los actores se refieren en el libelo de demanda, en primer término, a la violación del artícu-

lo 65 ya citado, y a fin de darle piso a la misma afirman:

"...el literal f) del artículo 59 del Decreto número 80, autoriza al rector de la respectiva institución para expedir la planta de personal de la misma, 'con señalamiento de los cargos que serán desempeñados por docentes y por empleados y trabajadores oficiales del orden administrativo', de tal manera que en virtud de la expedición de dicha planta algunas personas que estaban vinculadas con carácter diferente al de empleado público, es decir, como trabajadores oficiales, pasarían a ser empleados públicos.

"La norma acusada, al establecer que las personas antes mencionadas no requieren nombramiento ni posesión contraviene abiertamente el artículo 65 de la Constitución Nacional... el artículo 251 del Código de Régimen Político y Municipal desarrolla el mandato del artículo 65 de la Constitución Nacional al prescribir: 'Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución, y de cumplir con los deberes que le incumban. Esto es lo que se llama posesión del empleo, o bien, tomar posesión de él'. El mismo artículo contiene incluso la fórmula que debe emplearse para prestar tal juramento.

"Por consiguiente, al eximir la norma acusada del requisito de la posesión a las personas que ella misma indica, las está relevando de prestar el juramento ordenado por el artículo 65 de la Constitución Nacional y, como es obvio, incurre en la violación de éste.

"La razón de ser del juramento exigido por el artículo 65 de la Constitución Nacional, es que el empleado público desempeña, ejerce y asume un conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades establecidos por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente, para satisfacer necesidades permanentes de la Administración Pública, que exigen su fidelidad a dichas normas. Por lo tanto, mal puede una persona vinculada a una Institución Oficial de Educación Superior como trabajador oficial, pasar del cumplimiento de sus obligaciones laborales pactadas en un contrato de trabajo, al ejercicio de las funciones públicas, sin prestar el juramento exigido por la Constitución".

A fin de demostrar la violación del ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, los actores proceden a precisar detalladamente cuáles fueron las atribuciones trasladadas por el Congreso al Ejecutivo, mediante la Ley de facultades número 8 del veinticuatro de enero de mil novecientos setenta y nueve, para concluir a continuación que:

"De la simple lectura de las facultades otorgadas al Ejecutivo por la Ley Octava de 1979, se desprende que las mismas n ose extendieron a modificar el régimen que regula la Administración Pública, consagrada en los artículos 235 y siguientes del Código de Régimen Político y Municipal, en el cual se establece lo relativo a nombramiento, aceptación, juramento y posesión de empleados. Tampoco aparece en el texto de la Ley Octava de 1979, que las facultades por ella conferidas implicaran el cambio de las normas relativas a la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, contenidas fundamentalmente en los Decretos números 2400 de 1968 y 1950 de 1973, según los cuales el ingreso al servicio se hace por nombramiento, el cual puede ser ordinario o en período de prueba provisional. Así los mencionados Decretos regulan la posesión de los empleados públicos, reproduciendo luego la disposición del artículo 65 de la Constitución Nacional.

"De lo anterior se desprende que la norma acusada, al eliminar el nombramiento y la posesión para aquellas personas que estando vinculadas a las Instituciones Oficiales de Educación Superior en una categoría diferente a la de empleado público, ascendieran a la misma en virtud de su incorporación a los nuevos cargos de las distintas plantas de personal, violó el artículo 76, ordinal 12 de la Constitución Nacional, pues las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República no lo autorizaban para eliminar aquellos requisitos, consagrados en los Decretos legislativos que rigen la Administración Pública y la Administración de Personal Civil que presta sus servicios a la misma". (Fl. 5).

V

Concepto de la Procuraduría General de la Nación

Importa advertir, en primer término, que la Procuraduría, frente a aspectos de orden técnico propios del juicio de constitucionalidad, glosa la demanda, en cuanto ésta considera como violado el artículo 76-12 de la Constitución Nacional, cuando ha debido citar como vulnerado el artículo 118-8, toda vez que la violación invocada se refiere al contenido de uno de los artículos del Decreto-ley dictado con base en la ley de facultades, y no a normas de ésta última.

La Procuraduría aborda el examen de la norma sometida al juicio constitucional de la Corte,

analizando el Capítulo VII del Título III del Decreto-ley número 80 de 1980, en el cual se determina el régimen del personal administrativo de las instituciones oficiales de educación superior, precisando por lo demás que:

"La totalidad de las normas del capítulo en comento, fueron declaradas exequibles por la honorable Sala Constitucional de la Corte, en fallo de fecha 31 de marzo próximo pasado".

Dentro de tal análisis, la Procuraduría precisa que el artículo 122 del Decreto número 80 determina qué personal ostenta el carácter de trabajador oficial, para luego, por exclusión, estimar el resto del personal, como integrado por empleados públicos.

También hace resaltar el hecho de que el artículo 124 remite al Decreto número 2400 de 1968, respecto de las materias no reguladas en él en cuanto al personal administrativo de las Instituciones de Educación Superior.

Luego de lo anterior, la Procuraduría se ocupa en forma concreta de la norma demandada, la cual es una consecuencia de la decisión según la cual, individuos vinculados como trabajadores oficiales, pasan a ser empleados públicos, hasta el momento en que "el respectivo Consejo Superior expida la planta de personal prevista en el artículo 59, literal f) del presente Decreto", y al efecto afirma:

"Sobre el nombramiento no existe reparo alguno por cuanto la nueva condición se derivará de los estatutos previstos en el inciso segundo del artículo 122 del Decreto número 80 de 1980 y esta norma, como ya se dijo, fue hallada constitucional.

"Por lo que respecta a la posesión, el artículo 22 (sic) del Decreto a que me vengo refiriendo, dispone que ciertos servidores del sector administrativo de las entidades docentes, pasarán de la vinculación contractual y régimen de la ley sustantiva laboral a la legal y reglamentaria del servicio público. Es evidente que al ingresar los ciudadanos a éste o al adquirir por virtud de la ley esa condición, deben cumplir previamente el mandato constitucional que exige voto de lealtad al orden jurídico establecido. Y si bien el legislador o el Presidente, en uso de sus funciones legislativas trasladadas por el Congreso, pueden modificar otros aspectos de la vinculación, establecidos en leyes preexistentes, no les es posible excusar a quienes van a cumplir tareas catalogadas como públicas, del cumplimiento de ese requisito.

"Esa formalidad que el Constituyente de 1886 consideró trascendental y a la que el inciso primero del artículo 130 del Decreto número 80 de 1980 le quita toda importancia, fue analizada así por el Consejo de Estado: «El ejercicio de toda función pública requiere el requisito de la posesión. Esta ceremonia que en apariencia pudiera considerarse como el cumplimiento de una mera formalidad, tiene por el contrario una profunda significación en el Estado de Derecho y responde a la necesidad de someter el comportamiento de todo funucionario a los mandatos de la Constitución y de la Ley. Sólo así se preserva la libertad individual, cuando gobernantes y gobernados obedecen la misma norma jurídica. Nuestra Constitución enseña que en Colombia todo empleo debe tener sus funciones detalladas en ley o reglamento (Art. 63), que el funcionario público es responsable por la infracción de la Constitución y de las leyes, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas (Art. 20) y que ningún funcionario entrará a ejercer el cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumban (Art. 65). En esta sencilla trilogía de preceptos encuentra uno de sus más valiosos pilares el concepto democrático de gobierno. En el acto de posesión se perfecciona la investidura del ciudadano para el ejercicio de funciones públicas, pero al mismo tiempo se recoge de él el juramento de ser leal a las instituciones y de ajustar sus actos a la ley. 'Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo, dice el Código de Régimen Político y Municipal, artículo 25, sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir los deberes que le incumben. Esto es lo que se llama posesión del empleo, o bien tomar posesión de él...'» (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, agosto 27 de 1975).

"Así, pues, los trabajadores oficiales que dejaron o dejarán de serlo para pasar a la condición de empleados públicos, según lo establecido en el artículo 122 del Decreto número 80 de 1980, no se les puede colocar al margen del artículo 65 de la Constitución, porque éste no hace ni permite excepción alguna. Encuentra, por lo tanto este despacho, que el inciso primero del artículo 130 del Decreto número 80 de 1980, en parte, fue expedido con violación de los artículos 65 y 118-8 de la Carta".

Concluye su concepto la Procuraduría General de la Nación, solicitando a la Corte Suprema que se pronuncie en el sentido de declarar:

"...parcialmente inexequible el inciso primero del artículo 130 del Decreto número 80 de 22 de enero de 1980, esto es, en cuanto exime a

quienes adquieren calidad de empleados públicos del requisito constitucional de la posesión y en lo demás estar a lo dispuesto en sentencia de 31 de marzo de 1981, de la misma Sala de la honorable Corte Suprema de Justicia".

VI

Consideraciones de la Corte

a) Competencia de la Sala Plena de la Corte Suprema

Conforme a lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional, subrogado por el artículo 71 del Acto Legislativo número 1 de 1968 y supuesta la inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, declarada por la Corte Suprema en sentencia del día 3 de noviembre del presente año, la competencia para conocer del presente juicio de constitucionalidad contra el artículo 130 del Decreto-ley número 80 de 1980, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, "en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional".

b) Temporalidad del Decreto-ley demandado

Como se precisó oportunamente en esta providencia, el Decreto ochenta de mil novecientos ochenta, del cual forma parte la norma demandada, fue expedido el día 22 de enero de tal año.

Ahora bien, como quiera que la Ley 8ª de mil novecientos setenta y nueve, fuente del Decreto mencionado, como que éste se dictó con base en las facultades legislativas trasladadas por el Congreso al Presidente de la República, fue promulgada el día 1º del mes de febrero del mismo año, mediante publicación hecha en el *Diario Oficial* número 35191, de la misma fecha, y que las facultades fueron otorgadas por "el término de un año", se concluye, como lo ha observado ya la Corte en otros procesos de constitucionalidad originados en demandas contra el Decreto número 80 de 1980, que éste, por lo que atañe a las condiciones de temporalidad, exigidas en tales casos por la Constitución, se ajusta a las prescripciones de la misma.

c) Constitucionalidad de la norma acusada

Se observa en primer término que la norma acusada no dispone en modo alguno que haya variación en la naturaleza del vínculo jurídico existente entre algunos servidores de institutos oficiales de educación superior y aquellos institutos. Ello lo hacen otros preceptos, como el artículo 122 del mismo Decreto-ley 80 de 1980, que por cierto ya fue declarado exequible mediante sentencia del 31 de marzo de 1981, pronunciada por la Sala Constitucional cuando tenía potestad para decidir procesos de inconstitucionalidad contra leyes o actos que tuviesen idéntica categoría.

El artículo 130, impugnado ahora, es entonces mera disposición de tránsito entre el antiguo régimen de los servidores administrativos de universidades oficiales y el nuevo régimen establecido para ellos por el Decreto-ley número 80 de 1980. Se limita a disponer que quienes venían laborando en aquellos planteles mediante nexo distinto al de los empleados públicos, no necesitan nombramiento y posesión para continuar trabajando dentro de esa nueva calidad.

Se reduce entonces el actual proceso a esclarecer si el artículo 130, materia del ataque, es o no contrario al artículo 65 de la Constitución o a cualquiera otro de sus preceptos.

Encuentra la Corte que el artículo 65 de la citada Carta Política, que los actores consideran infringido por el artículo 130 del Decreto-ley número 80, en realidad no puede tenerse como vulnerado por la norma acusada, puesto que el texto constitucional no alude al nombramiento ni a la posesión como requisitos para ejercer un cargo público sino apenas a la formalidad de un juramento.

"Ciertamente el artículo 65 en cuestión dispone que ningún funcionario entrará a ejercer su cargo 'sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben'. Y, en efecto, no puede confundirse la prestación de dicho juramento con la posesión en el cargo y, menos aún, con el nombramiento para el mismo, instituciones éstas que dentro del ordenamiento jurídico colombiano son de creación y de carácter legal y no constitucional. El mentado juramento es efectivamente consecuencia de la posesión, pero no es la posesión misma. Y, se insiste, el artículo 65 de la Carta Política alude únicamente al juramento, sin mencionar para nada la posesión y el nombramiento, que son las diligencias dispensadas por el artículo 130, demandado, para quienes ya estuvieran en servicio al entrar en vigencia el nuevo régimen implantado en el Decreto-ley número 80 de 1980.

"No sobra advertir, finalmente, que el artículo 65 de la Carta exige el juramento para los 'funcionarios', o sea para quienes van a ejercer atribuciones privativas del Estado como la autoridad política, civil, jurisdiccional o militar y no para los simples servidores administrativos que, sin jurisdicción ni mando, colaboran con los funcionarios como meros auxiliares en la realización de los fines propios del Estado".

No vulnera pues el precepto acusado el artículo 65 de la Constitución ni ninguna otra de sus normas.

VII

"Decisión

"A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional, previo estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

"Resuelve

"DECLARASE EXEQUIBLE, por no ser violatorio de la Constitución, Nacional, el inciso primero del artículo 130 del Decreto-ley número 80 de 1980, cuyo texto es el siguiente:

" 'Quienes actualmente están vinculados a las instituciones oficiales de educación superior y de acuerdo con las disposiciones del presente Decreto adquieran el carácter de empleados públicos, no necesitarán ni nombramiento ni posesión'.

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

Luis Carlos Sáchica, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello,* con licencia por enfermedad; *César Ayerbe Chaux,* con permiso presidencial; *Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Mario Latorre Rueda,* Conjuez, no asistió a la Sala con excusa; *Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis E. Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

PODER DE POLICIA, FUNCION DE POLICIA, ACTIVIDAD POLICIAL

Exequibles, por no ser contrarios a la Constitución, los apartes que fueron demandados de los artículos 13, 20, 57 y 180 del Decreto extraordinario número 1355 de 1970.

Inexequible, por ser contrario a la Constitución, el inciso primero del artículo 100 del Decreto número 1355 de 1970.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 893.*

Disposiciones acusadas: literal a) del artículo 13; artículos 20 y 57, en parte; 100, inciso primero, y 180, en parte, del Decreto extraordinario número 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía).

Actor: *Carlos Fernando Osorio Bustos.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 9.

Aprobado según Acta número 10.

Sesión de 21 de abril de 1982.

Bogotá, D. E., 21 de abril de 1982.

En escrito que reúne las condiciones formales para su admisión y consideración, el ciudadano Carlos Fernando Osorio Bustos demanda ante la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones referidas del Código Nacional de Policía.

I
Texto de los preceptos acusados

Las mentadas disposiciones se transcriben, previo el encabezamiento del Decreto a que pertenecen. No obstante, advitértese, como lo hace el actor, que la acusación sólo apunta a los apartes subrayados de ellas.

"*Decreto número 1355 de 1970*

"por el cual se dictan normas sobre policía.

"*El Presidente de la República,*

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

"*Decreta:*

"...

"Artículo 13. El reglamento de policía se subordinará a los siguientes principios:

"a) *La regulación del ejercicio de ciertas actividades ciudadanas no reservadas por la Constitución y la ley, corresponde al reglamento de policía mientras el legislador no lo haga;*

"Artículo 20. La orden debe fundarse en ley *o reglamento.*

"Artículo 57. Todo mandamiento de captura debe fundarse en ley *o en reglamento de policía.*

"Artículo 100. *La regulación del tránsito aéreo, marítimo y fluvial, de no figurar en la ley, sólo podrá adoptarse por el Gobierno Nacional.*

"...

"Artículo 180. Las Asambleas Departamentales *o los Concejos* podrán reglamentar lo relativo a la prostitución, sujetándose a los preceptos de este estatuto *y a los reglamentos que dicte el Gobierno Nacional*".

II
Normas constitucionales violadas y razones de su violación

El demandante invoca como infringidos por parte de los preceptos que acusa, los artículos 2, 55, 76-24, 120-7 y 187-9 de la Constitución, con fundamento en los siguientes razonamientos esenciales:

1. El literal a) del artículo 13 del Decreto número 1355 de 1970 es contrario a lo dispuesto en los artículos 55 y 120-7 de la Carta, porque otorga al Ejecutivo por vía de reglamentación constitucional autónoma, funciones de regulación de las libertades ciudadanas, siendo que dicha competencia es exclusiva del Congreso mediante ley o acaso del Gobierno como legislador extraordinario (arts. 76-12 y 118-8), o aún del Presidente, pero como reglamentador de la ley (Art. 120-3).

El referido literal infringe, además, el artículo 187-9 de la Carta, que dispone que es función de las Asambleas Departamentales reglamentar lo relativo a la policía local en todo aquello que no sea materia de disposición legal, en cuanto entrega al reglamento constitucional dicha competencia.

2. La parte acusada y subrayada del artículo 20 del Decreto número 1355 de 1970, que dice: *"o reglamento"*, en que ha de fundarse la orden de policía cuando no sea en ley, es violatoria de los artículos 2, 55, 120-7 y 187-9 de la Carta, porque no es concebible que el reglamento regule la libertad en ámbitos donde no lo haya hecho el legislador, y que lo haga de manera autónoma o alternativa, elevándose a la categoría de la ley. Además, el Gobierno no tiene facultades implícitas, según la Carta.

3. Es también inconstitucional el artículo 57 en los apartes que se acusan y subrayan, que expresan: *"o en reglamento de policía"*, en que debe apoyarse el mandamiento de captura cuando no sea en la ley, por iguales razones y frente a las mismas disposiciones constitucionales precedentemente enunciadas.

4. Con similares razonamientos es inconstitucional el inciso primero del artículo 100, que otorga al Gobierno en todo aquello que no figure en la ley la regulación del tránsito aéreo, marítimo y fluvial, en todo el territorio de la República, que es competencia primaria del legislador y no del Ejecutivo (Arts. 55 y 76-24).

5. Hay así mismo infracción a la Carta por parte del artículo 180, al disponer que los Concejos y el Gobierno podrán reglamentar lo relativo a la prostitución, pues frente al artículo 187-9 de la Carta, son las Asambleas y no los Concejos los que pueden hacerlo en el plano local en relación con la libertad, y es el Congreso por ley, y no el Gobierno por decreto autónomo, el que puede hacerlo en lo nacional.

6. Apóyase además el demandante en la sentencia de la Corte de enero 27 de 1977, conforme a la cual fueron declarados inexequibles algunos apartes de los artículos 8, 9, 10 y 108 del mismo Código, que otorgaban al reglamento la facultad supletiva de regular asuntos de policía en defecto de la ley.

Transcribe parcialmente y comenta también el fallo de la misma Corporación, de octubre 7 de 1936, con fundamento en el cual infiere que el reglamento policivo debe siempre estar subordinado a la ley.

III
La vista fiscal

Mediante oficio de julio 16 de 1981, el señor Procurador General de la Nación manifestó ante la Sala Constitucional, su impedimento para emitir concepto sobre el negocio en referencia por haber formado parte de la Comisión Asesora del Código Nacional de Policía, como miembro de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, y haber participado en su elaboración. La Sala, mediante auto de julio 17, aceptó como causal de impedimento la manifestada por el Procurador con fundamento en lo previsto en los artículos 22 y 23 del Decreto número 432 de 1969 y, por lo tanto, lo declaró separado del conocimiento en este proceso.

La vista fiscal correspondió a la Viceprocuradora General de la Nación.

En exhaustivo concepto, la Viceprocuraduría concluye en la exequibilidad de las disposiciones acusadas, salvo la del artículo 100, conforme a los siguientes planteamientos:

1. La doctrina extranjera, sobre derecho policivo, en muchos países constituyó una reacción contra el autoritarismo y el excesivo centralismo, que explica la firme insistencia en el monopolio, por parte del legislador, de la atribución de regular las libertades individuales, y la tendencia a enfatizar competencias en el Estado Federal, en materia policiva, exclusivamente en las corporaciones de representación proporcional de los Estados y en el legislativo federal. Quizas esa fue la óptica del Constituyente colombiano de 1863. Al respecto se citan comentarios de José María Samper a la Constitución de 1863, sobre la atribución restringida del Ejecutivo en materia policiva, de "velar (apenas) por la conservación del orden general".

En cambio, la Constitución de 1886 fue inspirada dentro de un criterio contrario a la precedente: autoritario, de ejecutivo fuerte y de carácter centralista.

2. Se comenta y transcribe el fallo de la Corte de enero 27 de 1977, contrario a los que la misma Corporación había proferido en noviembre 15 de 1928 y octubre 7 de 1936, así como a lo decidido por el Consejo de Estado en noviembre 14 de 1962 y noviembre 5 de 1968, entre otros, en todos los cuales se afirma la validez de la competencia del gobierno para regular, "mientras la ley no lo haga", el ejercicio de algunas "actividades ciudadanas no reservadas por la Constitución y la Ley"; en tanto que en el de 1977, la Corte distingue entre "poder de policía" y "función policiva", y considera que el primero le atañe exclusivamente al legislador, y la segunda, que es su complementaria, le está atribuida "a la autoridad encargada de hacer obedecer las leyes y de velar por la conservación del orden público... sin que de allí surja implícitamente para el Presidente el poder de policía como fuente de normas reglamentarias de la libertad individual".

Advierte que los artículos 167 (Art. 75 Acto Legislativo número 1 de 1945), 76-24 (Art. 11 del Acto Legislativo Nº 1 de 1968) y 187-9 (que en parte reitera el original 185 de la Constitución de 1886), de la actual codificación constitucional, no fueron originarios de la Carta de 1886 y que, por ende, no puede invocarse para el legislador, desde entonces, esa atribución.

Los fundamentos de la competencia del legislador para expedir normas policivas son los artículos 2, 16 y 76, ordinal 1º, que existen desde 1886, y su potestad de regulación de la libertad de los gobernados dimana incuestionablemente de su carácter de supremo exponente de la soberanía, facultado para disponer, permitir o prohibir, salvo cuando esté limitado por las normas constitucionales que le imponen prohibiciones o que señalan atribuciones a otros órganos del poder público.

3. En lo relativo a la competencia para regular las libertades públicas hay materias que de manera exclusiva se asignan al legislador, cuales son las contempladas en los artículos 23, 26, 27, 30, 31, inciso 2º; 32, 33, 38, 39, 42, 43, 44, 50, 51 y 53 de la Constitución. Pero conforme a lo previsto en los artículos 41, 46 y 48 del mismo estatuto, hay otras que el Constituyente entrega al Gobierno, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, y otras que, como la contemplada en el artículo 43, se otorgan sólo al Congreso y a las corporaciones administrativas departamentales y municipales, con exclusión del Gobierno.

Según la sentencia de la Corte, de 7 de octubre de 1936, cuyo texto se transcribe casi completo en el concepto de la Viceprocuraduría, ésta colige que "lejos de sostener la competencia reservada o exclusiva del legislador en materia policiva, se precisó que, en algunos aspectos, el Gobierno se halla facultado para reglamentar directamente la Constitución en función del mantenimiento del orden público".

Con similar propósito ilustrativo, la Viceprocuraduría transcribe apartes de las sentencias del Consejo de Estado, de noviembre 14 de 1962 y de noviembre 5 de 1968.

4. En cuanto al alcance del ordinal 7º del artículo 120 de la Carta, que otorga al Presidente la facultad de conservar el orden público, se transcribe en parte el fallo de la Corte, de 13 de noviembre de 1928, sin comentarlo. No es muy clara su relación.

5. En otro aparte de la vista fiscal se afirma textualmente:

"La atribución que el Gobierno dimana del ordinal 7º, artículo 120 de la Constitución Nacional, de reglamentar directamente la Constitución en función del mantenimiento del orden público, es clara, evidente y no se presta a equívocos, si, por otra parte, dicha atribución se interpreta estrechamente ligada a los preceptos contenidos en los artículos 41, 46 y 48 de la Carta. Esto es, en tratándose de la restricción de libertades individuales, la competencia de reglamentación constitucional directa del Gobierno se contrae a las materias expresadas en tales disposiciones constitucionales y, en ningún caso, a las materias reservadas al legislador y de las cuales se hizo relación en el acápite anterior" (que corresponde al punto 3 de este recuento).

Se cita al respecto un comentario de don Miguel Antonio Caro, según el cual "no hay orden sin regla, y los que tienen en sus manos el poder son los en quienes reside la capacidad, y por lo mismo la obligación de dictarla".

Hace énfasis la Viceprocuradora en el principio según el cual la libertad o el derecho no consiste tanto en el órgano garante que ejerce la competencia para regularla (ejecutivo o legislador), sino en la protección jurídica de los recursos jurisdiccionales contra quienes expidan los correspondientes actos (Bielsa; Consejo de Estado: fallos de agosto 20 de 1976 y noviembre 15 de 1977).

6. Destaca que las atribuciones constitucionales envuelven para los órganos del Estado encargados de cumplirlas "la facultad de usar de

los medios racionales, proporcionales y adecuados al fin, salvo cuando tales medios se reservan a otras autoridades...". Apoya su aserto en el salvamento de voto del Magistrado José Gabriel de la Vega, en relación con el fallo ya comentado, que profirió la Corte el 27 de enero de 1977, quien afirma, en lo sustancial al punto en comento, que cuando la ley resuelva cómo ha de obrar el Presidente para preservar el orden, él no está en condiciones de escoger un sendero distinto al legal, al que tiene que plegarse, pero puede dictar reglamentos de policía a falta o en silencio de la ley.

7. Considera ilógico que se le permita al Ejecutivo la facultad de usar las medidas materiales de policía (función de policía) y se le prive, por principio absoluto, de la expedición de medidas generales e individuales, como los reglamentos y las órdenes (poder de policía), porque el Ejecutivo, antes de usar aquéllos, debe agotar éstos, como por ejemplo en los casos de los artículos 41, 46 y 48 de la Carta, o de lo contrario se le forzaría a tener que utilizar medios excepcionales que presuponen la aplicación del artículo 121 de la Carta.

8. A su entender, según el artículo 120 de la Carta, "cuando una atribución del Gobierno exige para su ejercicio, ley previa, así lo indica expresamente el texto constitucional, como acontece en los casos de los ordinales 2 (promulgar las leyes); 3 (para la cumplida ejecución de las leyes); 6 (con las formalidades de la ley); 11 (con arreglo a las leyes); 17 (conforme a las leyes) y 22 (con sujeción a las reglas previstas en las leyes). Pero cuando se omite dicha precisión, fuerza es concluir que el Constituyente autoriza al Gobierno para ejercer la atribución que le confiere, sin necesidad de ley previa, como en los casos de los ordinales 1, 4, 5 y 20 (decretos ejecutivos para el ejercicio de la potestad nominadora) y ordinales 7, 12 y el derogado ordinal 14 (reglamentos constitucionales), bien que en el caso de este último ordinal la competencia del Gobierno excluía la competencia del Congreso en la materia. Empero, para este Despacho, como ya se expuso, la competencia del Gobierno para reglamentar directamente la Constitución en materia de orden público, debe entenderse sólo para regular el ejercicio de 'ciertas actividades ciudadanos no reservadas por la Constitución y la ley', como aquellas a que se refieren los artículos 41, 46 y 48 de la Carta, pues ciertamente, como se dejó precisado..., en época de normalidad, el ejercicio de múltiples libertades individuales sólo puede ser objeto de restricción por el Congreso y, en todo caso, la reglamentación del legislador prevalece sobre cualquiera otra materia".

9. Concluye que las disposiciones parcialmente acusadas son exequibles, salvo el inciso primero del artículo 100.

IV

Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

Las normas acusadas hacen parte de un decreto-ley y de acuerdo con el artículo 214 de la Constitución es competente la Corte para conocer sobre su demanda.

Aunque la demanda se presentó cuando se hallaba aún vigente el Acto Legislativo número 1 de 1979, que le daba competencia de decisión sobre decretos-leyes a la Sala Constitucional; una vez que ese acto dejó de regir, la Sala Plena de la Corte recobra su competencia, conforme al régimen jurídico anterior al de la vigencia de aquél.

El Código Nacional de Policía, que contiene aquellos preceptos, se expidió por el Gobierno como el Decreto-ley 1355 de 29 de octubre de 1970, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 16 de 1968, por el término de tres años, para "expedir normas sobre policía que determinen y reglamenten las materias de su competencia".

Encuentra la Corte que en cuanto al tiempo y a la materia señalados en la ley matriz, las normas acusadas se ajustan a las prescripciones constitucionales del artículo 118-8.

Segunda. *El derecho de Policía*

1. En el Estado contemporáneo, luego de haber cavado hondo en la lucha por las libertades ciudadanas contra las arbitrarias pretensiones del gobernante absoluto, se ha decantado una de las disciplinas reguladoras más controvertibles, permanentemente novedosa, de raigambre doctrinaria, que refleja de manera más próxima el grado de evolución social y cultural de los pueblos donde se aplica, inevitablemente previsora y, por lo mismo, condicionante de la libertad: es el Derecho de Policía.

El estatuto policivo es un instrumento sistemático de normas que regulan imperativamente comportamientos humanos, con carácter coactivo o preventivo, y excepcionalmente correctivo, coercitivo o represivo. Su vigencia interfiere irremisiblemente la dialéctica de toda unidad política instituida, entre el orden y la libertad,

el mando y la obediencia, la autoridad y el derecho, lo benéfico y lo perjudicial a la sociedad, lo conveniente e inconveniente al grupo, la disciplina y el desorden colectivos.

2. El derecho, por contraste, para garantizar la libertad, debe regularla; en cuanto impida el abuso en su ejercicio y en la medida en que la encauce dentro de los derroteros del querer social, no la suprime ni la desconoce, sino que la protege, y en vez de debilitarla, la vigoriza, la hace posible. Conducir un vehículo automotor corresponde a la libertad de tránsito y de locomoción, pero estacionarlo en la mitad de una bocacalle es abusar de esa libertad e impedir su ejercicio a otros; o hacerlo sin saber conducir o sin licencia es atentar contra la seguridad ciudadana. En tales casos, el derecho tiene que intervenir y evitar o precaver el abuso de la libertad para poder garantizarla.

El Derecho de Policía va por ahí, esa es su razón de ser, doctrinaria, práctica y mecánica; es el orden jurídico en que se apoya el orden social, y que determina el ámbito del orden público, que, entre nosotros, apunta a la preservación de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad, de la moralidad, de la economía, del ornato y del sosiego públicos.

Tercera. "*Poder de Policía, función de policía y actividad policial*

1. Distingue nuestra legislación entre poder de policía, función de policía y mera ejecución policiva.

a) El poder de policía, entendido como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional (arts. 1º y 3º del Código), es la facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad. En nuestro Estado de Derecho, conforme a las competencias que se señalarán adelante, *lo ejercen únicamente quienes tienen origen representativo: el Congreso, el Presidente de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales;*

b) La función de policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste; la desempeñan las autoridades administrativas de policía, esto es, el cuerpo directivo central y descentralizado de la administración pública, como un superintendente, un alcalde, un inspector. El ejercicio de esta función no corresponde, de principio, a los miembros de los cuerpos uniformados de la policía;

c) En cambio, los oficiales, suboficiales y agentes de policía no son los jefes de la policía, ya que estos son civiles (Art. 39 del Código); por lo tanto, aquéllos *no expiden actos sino que actúan,* no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones se tildarían de discrecionales sólo debido a que no son actos jurídicos, por no tener competencia para expedirlos, pero están limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son el ejercicio concreto de la función de policía, derivado de la competencia atribuida por el poder de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor, *quien manda obedeciendo,* y hace cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía".

2. Colígese de lo precedentemente expresado que:

a) *El poder de policía es normativo:* legal o reglamentario. Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad. En sentido material es de carácter general e impersonal. Conforme al régimen del Estado de Derecho, es, además preexistente;

b) *La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía.* Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía. Mas repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación, ni de regulación de la libertad;

c) *La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica,* corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza y está necesariamente subordinada al poder y a la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad.

3. Pero, aunque ni la función de policía ni la actividad de los miembros de los cuerpos uniformados de policía, son de carácter reglamentario de la libertad, sin embargo, *sí son esencialmente reglamentables.* De no serlo, dichas actuaciones quedarían sueltas, no serían siempre regladas y constituirían, ahí sí, seria amenaza contra el ejercicio de las libertades ciudadanas. O sea que, frente a la función y a

la actividad policial, el reglamento en vez de ser obstáculo o negación de la libertad, es una de sus fuentes válidas y legítimas de garantía; es, para mejor decir, su fundamental asidero.

4. Ahora bien, en el avatar cotidiano de la acción estatal por preservar el orden público, la actividad material de los funcionarios y de los miembros uniformados de policía es permanente, inmediata, indeclinable, no se puede evitar ni aplazar, y constituye un constante asecho contra la libertad. *Sólo la ley, o en su defecto el reglamento,* nacional o local, autónomo o de la ley, que es el medio supletivo o apenas complementario de la tarea reguladora de aquélla, aunque necesariamente derivado de competencia explícitamente asignada, constituyen de consumo la base normativa que supedita dicha acción administrativa o material.

Así las cosas, no se entiende cómo, por pregonar que frente a la Constitución sea únicamente la ley la reguladora legítima de la libertad, así no se expida, se descarte por inconstitucional la valiosa competencia autónoma, supletiva, complementaria o subsidiaria del reglamento de policía, por considerarlo atentatorio contra la libertad; siendo que, en la realidad, es mayor garantía para la libertad la acción policial reglada, que la que se despliegue sin supeditación a reglamentación alguna.

5. En principio, pues, por este aspecto, *el reglamento se aviene a la Constitución como competencia supletiva y explícita legítima, reguladora de la libertad, en vez de contradecirla, ya que es mucho más grave la carencia de reglamentación de la actividad policial, que su vigencia.*

Cuarta. *El Reglamento de Policía*

El reglamento, como acto jurídico material, supone la regulación de un órgano, o de una función o actividad, en forma preexistente, impersonal, objetiva, abstracta y general. Como acto jurídico orgánico-funcional significa, además, que es expedido por la rama administrativa del poder público. Si quien lo profiere es funcionario administrativo del orden nacional, tendrá este carácter; si el competente es funcionario o corporación de la administración descentralizada territorial, será departamental o municipal.

Según la Constitución, el reglamento de policía, en lo nacional, corresponde al Presidente de la República en su calidad de suprema autoridad administrativa, bien sea que se expida con fundamento en la ley (Art. 120-3), o de manera autónoma o subsidiaria (Art. 120-7). En lo departamental, la autoridad administrativa encargada de reglamentar lo relativo a la policía, en defecto de la ley, es la Asamblea Departamental (Art. 187-9). En el municipio es el Concejo el que, conforme a la ley, reglamenta la actividad policial (Art. 197-8).

Quinta. *De las diversas clases de reglamentos*

De conformidad con nuestro régimen constitucional, la facultad de reglamentación proviene fundamentalmente de la administración pública. Entre los reglamentos que ella expide conviene analizar en relación con la materia policiva que nos ocupa, los siguientes: decretos reglamentarios de la ley, reglamentos constitucionales autónomos y reglamentos constitucionales subsidiarios o supletorios.

1. *Los decretos reglamentarios de la ley*

Son los actos jurídicos de naturaleza impersonal, objetiva, abstracta y general (criterio material), que expide el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa (criterio formal), en virtud de su potestad reglamentaria de la ley (art. 120, ordinales 3, 21 y 22), y que la hacen operante; los cuales no pueden ir más allá de lo que la ley ordene, permita o prohíba; cuya materia está supeditada al contenido de ella, en la amplitud y según la necesidad que corresponda al ámbito o marco señalado por ella.

No es de suyo inconstitucional que la ley entregue al Presidente de la República la facultad de expedir decretos reglamentarios de esta naturaleza, relativos a regulación de libertades públicas y de actividades de policía, indicadas de manera insuficiente o demasiado genérica en la ley.

Obviamente, los decretos reglamentarios legales sobre policía han de expedirse con fundamento en la ley, como complemento de ella, además de ella, con sujeción a ella y no en su contra.

Según el anterior razonamiento, queda desvirtuado uno de los cargos de inconstitucionalidad formulados contra la parte acusada del artículo 180 del Código Nacional de Policía; pues esta disposición, que es ley, señala para los Concejos Municipales su ámbito de regulación policiva sobre la prostitución, "sujetándose a los preceptos de este estatuto (o sea al Código, que tiene carácter de ley) *y a los reglamentos que dicte el Gobierno Nacional",* es decir, ciñéndose a los decretos reglamentarios que conforme a dicho código o ley dicte el Gobierno.

Téngase en cuenta que la atribución 8ª del artículo 197 de la Carta otorga a los Concejos la facultad de ejercer las *funciones que la ley les señale* y, naturalmente, en el grado en que ésta lo defiera a la potestad reglamentaria legal ordinaria del Ejecutivo (Art. 120-3, C. N.). A las claras se ve, entonces, que lo que el artículo 180 preceptúa en la parte acusada, se aviene a los enunciados constitucionales aquí analizados, en vez de contradecirlos.

2. *Los decretos reglamentarios constitucionales autónomos*

En nuestro sistema constitucional, según lo previsto en los artículos 2 y 76-1 de la Carta, *corresponde al Congreso, como legislador ordinario, por vía general e implícita, y no por vía excepcional o de atribución, la potestad de "hacer las leyes", es decir, la cláusula general de competencia en materia de legislación.* Dicha competencia general no es taxativa sino indicativa, de manera tal que, en relación con materias respecto de las cuales no haya previsión constitucional expresa otorgada al Ejecutivo para expedir actos jurídicos, es el Congreso el que por medio de ley puede regularlas.

Naturalmente, cuando la propia Carta defiere de manera expresa a la ley la competencia reguladora, ese señalamiento no significa que sólo sobre esas materias pueda válidamente legislar el Congreso, sino que ese ámbito es propio y exclusivo suyo, sin perjuicio de que pueda también hacerlo por facultad general o implícita en todo aquello que específicamente no esté asignado a otra competencia. En cambio, el Ejecutivo sólo ejerce facultad reguladora de manera explícita, en forma complementaria, autónoma o aun subsidiaria, con respecto a la ley.

Las leyes no pueden ser válidamente interferidas ni modificadas sino por virtud de reforma constitucional, de otras leyes, o de decretos con fuerza y vigor permanente o provisional de ley, que expide el Ejecutivo como legislador extraordinario o excepcional, según su naturaleza. Pero según la Carta, el Ejecutivo, además de actuar como legislador investido extraordinaria o excepcionalmente, ejerce competencia autónoma frente a la ley, de reglamentación directa de Constitución, en relación con materias señaladas en ésta en forma específica, limitada, expresa, o de atribución, y, con respecto a esta competencia restricta, la ley tampoco puede válidamente invadir su órbita de regulación autónoma.

Por lo hasta aquí esbozado, los decretos reglamentarios constitucionales autónomos son los actos jurídicos que expide el Ejecutivo Nacional en desarrollo de atribuciones explícitas y directas otorgadas por la Constitución sin sometimiento a ley alguna o a norma con fuerza de ley, pero sin que tampoco sean ley.

Entonces, tanto la ley como el reglamento autónomo, tienen dos órbitas separadas, propias o autónomas de regulación, paralelas e ininterferibles (así correspondan a veces a una misma materia). *Sin embargo,* éste se expide sólo sobre *materias expresamente señaladas en la Carta, en tanto que aquélla se emite sobre todas las demás, otorgadas o no por la Constitución.*

En consecuencia, el Ejecutivo no tiene potestad reglamentaria autónoma de la Constitución en forma implícita o general, sino de manera explícita o atribuida, es decir, no ejerce facultades implícitas, las cuales son solamente propias del Congreso.

Tíldase, por ejemplo, de reglamento autónomo, por ende explícito, el que expida el Ejecutivo con fundamento en la atribución consagrada en el inciso segundo del artículo 132 de la Carta, según el cual, "la distribución de los negocios, según sus afinidades, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, corresponde al Presidente de la República".

3. *Reglamentos subsidiarios o supletorios*

1. Hay, sin embargo, otros reglamentos directos de la Constitución que suponen una competencia supletiva de la ley o subsidiaria; que tienen validez únicamente en la medida en que la ley no se haya ocupado de las materias reguladas por ellos, *y solo mientras la ley no lo haga;* que son provisorios sustitutos de la ley, que no se pueden expedir sino a falta de la ley y en lo que ella no regule, *y que corresponden entonces a una competencia reglamentaria constitucional de carácter apenas subsidiario o supletorio.*

Encuentra la Corte que dentro de esta categoría de reglamentos se hallan los relativos a la competencia subsidiaria de *"conservar en todo el territorio el orden público",* entregada por el ordinal 7º del artículo 120 de la Constitución al Presidente de la República, así como los de la atribución también supletiva de reglamentación de *"la policía local en que no sea materia de disposición legal",* prevista para las Asambleas Departamentales en el artículo 187-9 del mismo estatuto.

Sabiamente, el Constituyente ha entendido que en nuestro Estado de Derecho, de naturale-

za esencialmente reglada, tanto la función administrativa de policía como la actividad policial, de carácter material, son de naturaleza reglamentable, esto es, están supeditadas a normas previas que garanticen y protejan de manera clara y objetiva las libertades ciudadanas y que, además, dentro de un régimen jurídico básicamente preventivo de la libertad, como lo es el de policía, es imposible vaticinar y cubrir por medio de ley todas las actividades y situaciones relativas al orden público, por lo cual es necesario consolidar aquel principio otorgándole a la Administración la facultad subsidiaria o supletiva de reglamentación. *Anótase, eso sí, que el reglamento subsidiario tampoco constituye en ningún caso facultad implícita de regulación, la cual, según lo ya afirmado, sólo es de la ley.*

Tradicionalmente, la función de guarda del orden público, dada su complejidad y dificultad, es propia del Ejecutivo: corresponde al denominado *"poder del Estado"* (Cfr. Paul M. Gaudemet, "Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux", Ed. Montchrestien, 1966, París, p. 14, y Georges Burdeau, "Les libertés publiques", Ed. L. G. D. J., 1966, París, p. 18), o sea, "el poder de tomar rápidamente en las horas críticas las grandes decisiones que comprometen el destino del país" (Gaudemet), o "la facultad de dictar y tomar las medidas necesarias al mantenimiento o al restablecimiento del orden público" (Burdeau). A punto tal que, de no ser posible para el Ejecutivo hacerlo, el país se vería abocado a una mayor alteración del orden público, o a la anarquía y, casi siempre, a la arbitrariedad, en desmedro, absoluto, ahí sí, de la libertad.

Nótese además que conforme a la filosofía de nuestro Estado de Derecho, el reglamento es impersonal y no subjetivo, general y no individual, ejercicio de competencia explícita y no implícita, preexistente y no *ex post facto,* regulador y no ejecutor, acto jurídico y no actividad material; todo lo cual constituye garantía y no atentado de la libertad, y por lo tanto, dentro de la jerarquía de los valores de aquella doctrina, es no sólo preferible sino necesario el reglamento de policía frente a la alternativa de carencia de reglamentación de la actividad material de la policía.

2. De otra parte, la función constitucional subsidiaria de conservación y guarda del orden público asignada en la parte inicial del ordinal 7º del artículo 120 al Presidente de la República en su condición de Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa nacional, supone indeclinablemente la competencia o capacidad para poder desempeñarla y el obvio otorgamiento de la atribución reguladora de las actividades ciudadanas en materia de policía sobre aquello que no haya sido normado por la ley.

Si dicha atribución correspondiera apenas al reconocimiento formal de la mera "función de policía" o de la "actividad material de policía", que por la naturaleza de las cosas atañe al Ejecutivo, se llegaría al absurdo de tener que afirmar entonces que la función y la actividad policivas sólo pueden ser ejercidas directamente por el Presidente de la República, en lo nacional, por las Asambleas Departamentales, en lo departamental, y acaso por los Consejos, en lo municipal, y no por los funcionarios administrativos restantes ni por los agentes del orden público a quienes la Carta no les reconoce expresamente esas facultades.

Así, por sentido común, la tarea subsidiaria de regulación policiva asignada en el artículo 187-9 de la Carta a las Asambleas Departamentales, no puede asimilarse a la que desempeña un agente uniformado de policía, encargado de desplegar la fuerza material que garantice la preservación del orden, o a la de ejecutar cotidianamente y por doquier las reglas de policía; la enormidad constituiría no sólo un imposible lógico sino físico.

A otro objetivo tuvo que apuntar el Constituyente cuando le entregó al Presidente, a las Asambleas y a los Concejos aquella facultad, que por lo hasta aquí expresado, la Corte denomina "poder subsidiario de policía" y no simplemente "función o actividad de policía".

3. Téngase en cuenta además que los poderes excepcionales que la Carta otorga al Gobierno en el artículo 121, no corresponden en rigor a la función de "conservación", preservación o guarda del orden público, prescrita como poder subsidiario de policía en la parte inicial del artículo 120-7, por elemental razón de que cuando el país se encuentre en estado de sitio, la tarea encomendada al Ejecutivo no es tanto la de mantener el orden público, que se presupone necesariamente ya turbado, sino la de restablecerlo: no es ya de naturaleza "preventiva" sino esencialmente "represiva".

4. Déjase en claro, por lo tanto, que la atribución "punitiva" del Estado, que necesariamente atañe a un régimen jurídico represivo y no preventor del orden y de la libertad, pero

que ya no corresponde dada su naturaleza al poder de policía de que aquí se trata, es de competencia exclusiva del legislador y no puede ser jamás involucrada en la función presidencial del artículo 120-7 de la Carta.

Entiende la Corte que aquella competencia punitiva, asignada sólo al legislador, no debe confundirse con la preventora subsidiaria que se comenta, y que, por lo tanto, no puede válidamente el Presidente asumir competencia de regulación penal, contravencional, correctiva, ni disciplinaria, por ese medio.

Sexta. *El alcance de los preceptos acusados*

De lo precedentemente examinado se infiere entonces que lo prescrito en los apartes acusados de los artículos 13-a, 20, 57 y 180 del Código Nacional de Policía, corresponde a la competencia supletiva prevista en la propia Constitución para el ejecutivo central o descentralizado del Estado, y que, en vez de ser violatorio de la Carta, se adecúa a sus mandatos, pues todos aquellos preceptos dejan al reglamento la facultad subsidiaria de regulación de la libertad, en materia apenas policiva y nunca punitiva, en defecto de la ley, y no en lugar de ella o por encima de ella.

En efecto, según la letra a) del artículo 13, la regulación de la actividad ciudadana en materia policiva corresponde al reglamento de policía, sólo mientras el legislador no lo haga; según el artículo 20 acusado, la orden debe fundarse en ley o, en su defecto, en reglamento; conforme al 57 demandado, la captura ha de apoyarse en ley o en defecto de ésta, en reglamento de policía, y a la luz de lo previsto en el 180, el reglamento de la ley es también la fuente legal desarrollada de la actividad policial allí descrita, como derrotero trazado por aquélla a los Concejos Municipales, según lo previsto en el artículo 197-8 de la Carta.

Obsérvese, además, que no todo reglamento de policía, de suyo, tiene que ver exclusiva y necesariamente con el ejercicio de las libertades ciudadanas, sino también con su reconocimiento, y aun en innúmeras ocasiones, en nada se regula con aquél la libertad sino la actividad o la función policiva misma como garantía de su ejercicio, por lo cual, no resulta tampoco válido el hipotético argumento de que el reglamento siempre atenta contra la libertad.

Pero, de otra parte, como se advirtió antes, hay ciertas competencias reguladoras que han sido deferidas por el Constituyente de manera explícita y en forma exclusiva al legislador ordinario y no por vía subsidiaria al Ejecutivo. Por ejemplo, una de tales materias, respecto de la cual la Corte ha entendido que no es posible entregar atribución por vía supletiva de la ley al reglamento, es la de regulación del ejercicio de las profesiones (sentencias de diciembre 14 de 1970, mayo 27 de 1981, julio 23 de 1981 y septiembre 24 de 1981).

Precisamente, otras de aquellas competencias exclusivas de la ley, es la que consagra el artículo 76, ordinal 24, de la Constitución, conforme al cual la facultad de regulación del tránsito en todo el territorio de la República pertenece, a nivel nacional, de manera expresa al Congreso, o al gobierno sólo en su calidad de legislador extraordinario mediante el mecanismo de legislación de facultades, mas nunca por vía autónoma ni subsidiaria al Presidente de la República, sin perjuicio, obviamente, de las funciones que la Constitución otorga al respecto a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales.

Como quiera que el inciso primero demandado del artículo 100 del Código Nacional de Policía dispone que "la regulación del tránsito aéreo, marítimo y fluvial, de no figurar en la ley, sólo podrá adoptarse por el Gobierno Nacional", la Sala encuentra que este precepto es contrario a lo ordenado en el constitucional citado, en cuanto le otorgue al Gobierno Nacional potestad supletiva en relación con la ley, y, por tal razón, inexequible.

V

Conclusión

De consiguiente, en criterio de la Corte, no son contrarios a la Carta, sino que se avienen a ella, los apartes acusados de los artículos 13, 20, 57 y 180 del Decreto extraordinario número 1355 de 1970.

En cambio, el inciso primero acusado del artículo 100 del mismo Decreto, es contrario a lo previsto en el artículo 76-24 de la Constitución y por ende inconstitucional.

VI

«Decisión

Con fundamento en lo expresado, y por las razones señaladas, la Corte, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el concepto de la Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

1. DECLARAR EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución, los apartes que fueron de-

mandados de los artículos 13, 20, 57 y 180 del Decreto extraordinario número 1355 de 1970, y que corresponden únicamente a lo subrayado de los textos que a continuación se transcriben:

a) "Artículo 13. El reglamento de policía se subordinará a los siguientes principios:

a) *La regulación del ejercicio de ciertas actividades ciudadanas no reservadas por la Constitución y la ley, corresponde al reglamento de policía mientras el legislador no lo haga:*

b) "Artículo 20. La orden debe fundarse en ley o *reglamento.*

c) "Artículo 57. Todo mandamiento de captura deben fundarse en ley *o en reglamento de policía.*

d) "Artículo 180. Las Asambleas Departamentales *o los Concejos* podrán reglamentar lo relativo a la prostitución, sujetándose a los preceptos de este estatuto *y a los reglamentos que dicte el Gobierno Nacional".*

2. DECLARAR INEXEQUIBLE, por ser contrario a la Constitución, el inciso primero del artículo 100 del Decreto extraordinario número 1355, de 1970, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 100. La regulación del tránsito aéreo, marítimo y fluvial, de no figurar en la ley, sólo podrá adoptarse por el Gobierno Nacional".

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

Fabio Calderón Botero (Presidente Encargado, con salvedad de voto), *Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Gregorio Becerra Becerra* (Conjuez, con salvamento de voto), *Manuel Enrique Daza, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras* (con salvamento de voto), *José Eduardo Gnecco C.* (con salvamento de voto), *Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez* (con salvamento de voto), *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano* (con salvamento de voto), *Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura* (con salvamento de voto), *Pedro Elías Serrano Abadía* (con salvamento de voto), *Fernando Uribe Restrepo, Jorge Vélez García* (Conjuez, con salvamento parcial), *Darío Velásquez Gaviria* (con salvedad de voto parcial).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto

De los Magistrados Gregorio Becerra, Darío Velásquez Gaviria, Gustavo Gómez Velásquez, Dante Luis Fiorillo Porras, Luis E. Romero Soto, Fabio Calderón Botero, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía y Ricardo Medina Moyano.

Respetuosamente nos permitimos disentir de la decisión mayoritaria, tomada en el presente proceso de constitucionalidad adelantado contra algunas disposiciones del Código Nacional de Policía, por cuanto consideramos que la totalidad de las mencionadas disposiciones son inexequibles por ser contrarias a la Constitución Nacional. En consecuencia tal disentimiento no abarca la declaración de inexequibilidad del inciso primero del artículo 100 de dicha codificación, con la cual nos hallamos de acuerdo. En orden a fundamentar dicho desacuerdo, estimamos en síntesis, como suficientes las siguientes observaciones:

Primero. En gracia de elementales principios de hermenéutica constitucional, resulta indispensable referirse en primer término a la interpretación gramatical de los textos constitucionales, cuyo alcance ha fijado la Corte en el presente caso, modificándose, por otra parte, en forma abierta la jurisprudencia de la Corporación, respecto del tema cuestionado.

Ciertamente, antes de aplicar una norma, es preciso interpretarla, así su texto sea claro. Cuando se predica de un ordenamiento jurídico que es claro, ya se ha interpretado.

La sentencia respecto a la cual expresamos nuestra discrepancia, parte de la base de que en los artículos 120, numeral 7º y 187, numeral 9º de la Constitución se consagra explícitamente en forma autónoma un poder de policía o como quiera llamársele: supletivo, subsidiario o residual, inspirado en todo caso en la doctrina francesa donde se da tal fenómeno, pero obviamente dentro de un contexto constitucional muy distinto del colombiano, es decir, la facultad de dictar normas de carácter general, impersonal, abstracto y obligatorio en materia policiva en tanto que la ley no haya normado el punto sobre el cual se dicte el reglamento respectivo. Esta potestad supletiva, según el fallo, le corresponde tanto al Presidente de la República como a las Asambleas Departamentales. En otras palabras, según la sentencia, los dos textos constitucionales antes citados dicen, en distintas palabras, la misma cosa.

Para establecer si lo anterior evidentemente corresponde a la realidad constitucional del país, conviene entonces empezar con un examen puramente gramatical y semántico, y en ese orden de ideas sea lo primero transcribir los dos textos en referencia.

"Artículo 120. Corresponde al Presidente de la República, como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa... 7º) Conservar en el territorio el orden público, y restablecerlo donde fuere turbado;..."

"Artículo 187. Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas:... 9º) Reglamentar lo relativo a la policía local, en todo aquello que no sea materia de disposición legal".

La simple lectura de los dos preceptos nos lleva a una conclusión elemental: Las dos normas no dicen lo mismo. En relación con las Asambleas Departamentales se consagra, allí sí, una potestad explícita y supletiva, a falta de ley. Pero afirmar, como se hace en el fallo, que el artículo 120, numeral 7º, contenga esa misma potestad supletiva autónoma con carácter de explícita, conlleva una verdadera transformación de la norma interpretada, para hacerla decir lo que no dice. Esa simple razón gramatical ha debido llevar a la Corte a una decisión diferente, toda vez que las potestades presidenciales autónomas jamás pueden ser implícitas sino expresas, y sin la menor duda en el numeral 7º citado no puede decirse con criterio sano de interpretación constitucional que contenga expresamente tal facultad.

Si bien, dada la naturaleza del ordenamiento constitucional colombiano, lo anterior resultaría más que suficiente en relación con los propósitos del presente salvamento, conviene, sin embargo, hacer también las precisiones siguientes.

Segundo. La organización del Poder Político en el Estado Colombiano, según el artículo 55 de la Constitución Nacional, fue concebida a partir de la distinción de las tres funciones que integran el proceso de gobierno. Por eso se puede afirmar con exactitud apodíctica que el Congreso fue creado esencialmente para que "legisle", sin que esto sea óbice para que se ocupe de otras atribuciones especiales; que los jueces están establecidos para "decir el derecho", pero no impide que puedan realizar otros actos, y que el Gobierno o Ejecutivo por excelencia está Instituido para "gobernar y administrar", aunque ordinariamente ejerce atribuciones especiales.

Es, pues, la función la que explica el órgano y por razón de este principio lógico ocurre:

Que solamente el Congreso legisla y, para que otro organismo pueda hacerlo, necesita que en forma expresa la Constitución le dé la facultad, caso en el cual, por ser de excepción, tendrá que legislar en las condiciones y términos que la norma prescriba;

Que solamente en principio son los jueces quienes dicen el derecho, y para que otro organismo pueda ejercer esta función resulta imprescindible que excepcionalmente una norma constitucional en forma expresa lo invista de jurisprudencia, y

Que solamente el Gobierno por derecho propio gobierna y administra y, para que pueda legislar, es necesario que norma constitucional en forma expresa lo autorice.

Sin norma expresa de la Constitución ningún organismo puede ejercer función distinta a la que le es propia. Tal es la filosofía del artículo 55 de la Constitución Nacional cuando prescribe que cada uno de los tres organismos del poder "tienen funciones separadas", aunque colaboran armónicamente pero en cuanto a la realización de los "fines del Estado", y del artículo 78 *ibidem* al prohibirle al Congreso "inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes".

Este principio filosófico estructural de la Constitución de 1886, excluye de modo absoluto la posibilidad, en nuestro sistema jurídico, de la denominada "Teoría del Poder Residual o supletivo", en virtud de la cual se pretende que el Gobierno pueda legislar por derecho propio y sin que exista "norma constitucional expresa" que lo autorice.

Tercero. Tres corolarios se deducen del principio filosófico estructural de nuestra Constitución del 86 que acabamos de analizar. Ellos son:

Que en el sistema constitucional colombiano no existe delegación de funciones, ni en forma expresa ni en forma tácita, y los casos en que un organismo ejerce funciones que por su naturaleza y esencia corresponden a otra rama del poder, son casos de excepción y como de excepción, expresos;

Que cuando el Gobierno legisla lo hace por "facultades extraordinarias" o por "autorizaciones especiales" de que lo puede revestir o investigar el Congreso *"pro témpore"* y sobre determinadas o precisas materias, o para realizar ciertos actos, mediante ley (artículo 76 nu-

merales 11 y 12 de la C. N.), o por "facultades excepcionales" directamente conferidas por la Constitución, en ciertas condiciones y mediante ciertos requisitos (artículos 80, 121, 122 y caso especial del artículo 209 de la C. N.), y

Que solamente la misma Constitución puede señalar los casos y las condiciones en que no haciéndolo el Congreso o mientras éste no lo haga, puede legislar el Gobierno. Artículo 76, literal c) del Acto Legislativo número 1 de 1968, Disposición Transitoria).

Estos corolarios reafirman la conclusión lógica inconcusa de que en el sistema de la Constitución de 1886 no tiene posibilidad la "Teoría del Poder Residual, supletivo o subsidiario", y más exactamente, para el caso que nos ocupa "Teoría de la Función Residual o supletiva".

Cuarto. Constituye un imposible constitucional que el Gobierno pueda delegar o autorizar o facultar a otro organismo cualquiera de la Administración o del Gobierno, para que en lugar de él legisle cuando el Congreso o la misma Constitución le ha encargado el ejercicio de esa función.

Esto significa que las atribuciones o las facultades del Presidente para legislar son intransferibles a otros organismos. Si el Gobierno no hace uso de ellas solamente el Congreso, por virtud de la soberanía que en materia de legislación tiene, puede legislar en lugar de aquél sobre lo que ha sido materia de tales facultades a atribuciones extraordinarias. Es esta otra verdad apodíctica dentro de nuestro sistema constitucional, pues es consecuencia del modo de ser estructural de la organización del poder y de la administración colombianos.

Quinto. El Estado de Derecho no consiste en un simple régimen de legalidad sino que está configurado por un orden institucional en el que el régimen de libertades públicas constituye parte esencial y principalísima, al lado de la participación del pueblo en la conformación de los organismos que han de ejercer el poder.

A pesar de que pueda el Jefe de Estado ser elegido popularmente, sin embargo, son las corporaciones de origen democrático las que representan la soberanía nacional o la popular con más autenticidad.

Estos elementos del Estado de Derecho y la circunstancia especial de que él se conciba como un medio para garantizar y hacer efectivas las libertades públicas, impone como necesario y por oposición al tipo de Estado totalitario de cualquier estirpe que sea, que el "régimen de las libertades públicas", o su desarrollo normativo a partir de su reconocimiento en la Constitución, o su "reglamento", sea dictado por el legislador.

Las razones de esta conclusión son asaz conocidas, pero no por eso habremos de omitir su análisis, pues buscamos claridad máxima y verdad a toda prueba.

Son dos los "Regímenes de la Libertad" o "Reglamentos de la Libertad", entendiendo por tal el desarrollo que a ellas se les da normativamente o la actividad que ejerce la autoridad cuando las personas pretenden su goce.

Desde luego, en el Estado de Derecho no se concibe la libertad sino dentro del orden, pero lo que ese orden no puede abolir es la libertad.

Estos dos "Regímenes de la Libertad" suelen ser llamados con varios nombres, así:

a) Régimen Legal, Judicial o Represivo, y

b) Régimen Administrativo, Policial o Preventivo.

El primer régimen es llamado así: Legal, porque está contenido en normas emanadas o dictadas por el organismo legislador; Judicial, porque es a los jueces a quienes corresponde definir si una determinada conducta constituye ejercicio de la libertad o abuso ilícito de ella, y Represivo, porque a todo abuso de la libertad corresponde una sanción. Este régimen significa por su propia definición "Libertad dentro del Orden".

El segundo es llamado así: Administrativo, porque está contenido en normas que emanan del Ejecutivo o Gobierno; Policial, porque el control de las actividades que significan ejercicio de la libertad lo realizan las autoridades policivas y, Preventivo, porque se interpone entre la garantía constitucional de la libertad y el obrar del hombre, para impedir que éste haga lo que quiera y solamente realice aquello que la autoridad le permite. Este régimen significa abolición de la libertad e imperio posible del arbitrio gubernamental. En razón de esta posibilidad del imperio arbitrario es por lo que se dice que el régimen policivo, preventivo o dictatorial, como también se lo suele llamar, es incompatible con la libertad, por definición.

He ahí la razón por la cual no se concibe Estado de Derecho sin Régimen Legal de las Libertades Públicas, y he ahí por qué, también, un Régimen Policivo de la Libertad significa dictadura, o abolición de la libertad. Y no quiere lo anterior decir, que no se pueda, a propósito de algunas libertades o en determinadas circuns-

tancias excepcionales, adoptarse un régimen policivo de la libertad. Así, por ejemplo, a propósito de la Libertad de Espectáculos, en defensa de la moral, se impone como una necesidad la censura que ha de ser previa para que sea útil. Y en estado de perturbación del orden público o ante grave peligro de emergencia, es natural que se imponga el régimen preventivo o policivo de las libertades públicas pero sólo en forma transitoria, excepcional y con respecto a aquellas libertades que tengan que ver con la perturbación o que puedan hacerla perdurar o intensificar. Es nuestro ya famoso Estado de Sitio, que implica lo que el común de las gentes llaman "suspensión de las garantías" o "limitación de las libertades", pero que en verdad no es sino el régimen dictatorial o preventivo de la libertad, régimen este excepcional, que es el único en el cual, pero con carácter transitorio, puede el Presidente ejercer el "Poder de Policía" o "Poder Reglamentador" de las Libertades Públicas, que en condiciones de normalidad corresponde con exclusividad al Congreso.

Sexto. A propósito de la reglamentación o desarrollo de las libertades públicas acogemos la distinción jurisprudencial que ha hecho la Corte entre "Poder de Policía" y "Función de Policía" y la que podríamos complementar agregando el fenómeno material al respecto que es la "actividad de Policía". Como la Corte lo tiene definido, el "Poder de Policía" corresponde al órgano democrático por excelencia que es a quien corresponde soberanamente la función legislativa, en tanto que la "función de Policía" y la "Actividad material de Policía" son atribuciones esenciales del Gobierno e instrumentos con los cuales atiende a su deber de conservar la paz, la tranquilidad y el orden público dentro del "Estado de Derecho".

Séptimo. Excepcionalmente puede el Gobierno hacer uso del "Poder de Policía", es decir, de la capacidad para regular jurídica o normativamente, y esto es, para reglamentar las Libertades Públicas definidas y garantizadas en la Constitución. Y esos casos en el orden jurídico o institucional colombiano son dos: El de la Emergencia Económica o Social o por Calamidad Pública, según el artículo 122 de la Constitución, y el Estado de Sitio regulado por el artículo 121. Fuera de estos dos casos en ninguno otro, sin violar la Constitución puede el Gobierno hacer uso del Poder de Policía.

El artículo 120 de la Constitución en su numeral 7º le impone al Presidente de la República dos obligaciones bien distintas:

a) La de "conservar el orden público en todo el territorio nacional...", y

b) La de "restablecerlo donde fuere turbado".

Estas son dos obligaciones y no propiamente atribuciones o facultades.

Por esta razón es inexacto el argumento de que el Presidente de la República tiene el "Poder de Policía" porque la Constitución le impone el deber de conservar el orden público y restablecerlo donde quiera que fuere turbado.

Pero si la Constitución le impone al Presidente la obligación de conservar y restablecer el orden público, también para cada una de estas tareas le da los instrumentos adecuados y específicos, cuales son:

Para conservar el orden público tiene el Presidente de la República la investidura de Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, investidura a la cual van anexas esencialmente la "función de policía" y la "actividad material de policía", no sólo en Colombia sino en todos los regímenes políticos que en el mundo se han creado.

Y para restablecer el orden público cuando ha sido turbado, la Constitución le da al Presidente de la República el instrumento del Estado de Sitio y aun el de la Emergencia Económica o Social o por Calamidad Pública, según los artículos 121 y 122.

He ahí la razón por la cual no se pueden sacar facultades implícitas ni poder residual alguno del numeral 7º del artículo 120. Si se llegase a aceptar la tesis de que donde quiera que la Constitución impone un deber o una obligación a un organismo del Estado, está investido del poder necesario para cumplir tal obligación o deber, quedarían entronizados el régimen de arbitrariedad y el desorden institucional, porque cada funcionario escogería sus propios atribuciones y medios para mejor lucirse en el cumplimiento de sus deberes, o también, por qué no, para saciar su vanidad de poder o ambición personal, que es lo típico de la arbitrariedad o dictadura, y lo específico de la concepción del líder carismático.

Octavo. No es exacto afirmar que vale más para la garantía de las Libertades Públicas el que exista un orden normativo, provenga él del legislador por excelencia democrático o de la autoridad policiva, a que no exista orden alguno y operen en la realidad las nudas "función y actividad material de policía".

Precisamente el temor o la prevención que se le tiene al "reglamento policivo" de la libertad es porque él se identifica con la "función de policía", toda vez que la seguridad jurídica que supuestamente ofrece aquél es meramente aparente, siendo así que el "legislador policivo" en cuestión de día o de horas puede cambiar la normatividad a su talante. Se ha dicho y repetido universalmente desde cuando el neokantiano Rudolf Stammler ensayó la distinción entre contenido y forma de lo jurídico, que lo que distingue el derecho de las conminaciones arbitrarias del poder es la inviolabilidad de la norma, inviolabilidad que políticamente consiste en que quien dicta la norma queda sometido a su imperio, pero cuando la función legislativa se concentra en el Ejecutivo, desaparece esa inviolabilidad, no porque no exista la norma sino porque quien la dicta pueda cambiarla en el momento que quiera y como quiera.

Y no consuela el hecho de que el poder de policía que llegue a ejercer el Jefe del Gobierno sea residual, supletivo o complementario del que ejerza el legislador democrático por excelencia, porque ese residuo o complemento puede llegar a ser el todo, y así no lo sea sino en parte, en esa parte desaparece la libertad porque con ella es incompatible el "legislador policivo".

La carencia de ley que regule el ejercicio de la libertad da lugar a que la nuda función de policía se imponga, pero la función como la actividad material de policía opera siempre en forma circunstancial, ocasional, en cada caso, y es mejor que así sea, a que sea permanente y general la arbitrariedad.

Noveno. Para que pudiera existir el "poder residual o supletivo de policía" tendría que ser establecido por la misma Constitución y jamás por vía jurisprudencial. Y nuestra Constitución solamente lo tiene previsto, como ya lo indicamos al comienzo de este estudio, en su artículo 187, numeral 9º, en el cual le da la atribución a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas, de "reglamentar lo relativo a la policía local en todo aquello que no sea materia de disposición legal". Qué es este poder si no un endriago de federalismo, puro un endriago democrático que es lo que importa y con efectos meramente locales.

Otros son los casos en que el legislador ordinario le da facultades al Gobierno para legislar y hacer uso del "Poder de Policía", como lo hizo con la Ley 16 de 1968, en ejercicio de cuyas facultades fue dictado precisamente el Decreto que contiene las normas acusadas, o faculta a los Concejos Municipales por medio de ley para ejercer funciones como la de regular la policía en lo municipal. Pero debe entenderse que es el legislador quien otorga estas facultades directamente y no el Gobierno, quien habiendo sido facultado para legislar *pro tempore* y sobre determinada materia, resuelva convertir esa facultad en permanente o prorrogarla más allá del tiempo, dándole atribuciones a otros organismos, así sea a los que pueden recibirlas pero directamente del Congreso, como los Concejos Municipales.

Las facultades extraordinarias que el Congreso le otorga al Gobierno conforme a lo prescrito por el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, no pueden ser delegables ni transferibles a otros organismos, sin violar precisamente esa misma norma constitucional.

Décimo. En armonía con los principios anteriormente expuestos resulta constitucionalmente imposible que puedan existir reglamentos constitucionales autónomos en relación con las libertades públicas, por cuanto, además, la condición de validez constitucional de estos decretos son las "facultades o atribuciones explícitas y directas" que la Constitución le otorga al Presidente de la República, como en el caso del artículo 132, facultades o atribuciones que no le reconoce la Constitución al Presidente en relación con las libertades públicas, en forma explícita y directa, pero tampoco implícitamente ni en forma indirecta.

No es, de consiguiente, ni siquiera posible, que por analogía se llegase a pensar en fuente semejante o parecida de los Reglamentos Autónomos y de los Reglamentos Residuales, para de esta manera abrirle posibilidad lógica al ejercicio de una función o de un poder como el "Poder de Policía", que la Constitución ni explícita ni implícitamente le ha atribuido al Gobierno.

Decimoprimero. Conforme a los puntos de vista que acabamos de sustentar creemos que son inconstitucionales:

Primero. El literal a) del artículo 13 del Decreto número 1355 de 1970, porque no hay legislador supletivo ni residual en el sistema constitucional colombiano, por mandato de la ley, sino solamente por mandato constitucional y éste no existe.

Segundo. La parte del artículo 20 *ibidem,* que permite fundar una orden en reglamento, toda vez que es exclusiva competencia del legislador la regulación de la libertad individual y no de las autoridades de policía.

Tercero. Por la misma razón expuesta en el punto anterior es inconstitucional la parte acusada del artículo 57 *ibidem*.

Cuarto. Es inconstitucional todo el artículo 100 del Decreto número 1355 de 1970, porque no hay atribuciones legislativas implícitas en el sistema colombiano y, además, la regulación de esta materia está reservada en forma expresa al legislador,

Quinto. Son igualmente constitucionales las facultades reguladoras otorgadas por el Gobierno a los Concejos Municipales sobre cualquier materia, porque solamente el legislador ordinario puede hacerlo, y el Gobierno, revestido de facultades extraordinarias por la Ley 16 de 1968, no fue facultado para delegar en los Concejos facultad alguna de regulación, por lo cual este exceso es violatorio de la misma Ley de Facultades que invoca y el artículo 76, numeral 12 de la Constitución Nacional.

Gregorio Becerra Becerra (Conjuez), *Fabio Calderón Botero, Dante Luis Fiorillo Porras, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Ricardo Medina Moyano, Luis Enrique Romero Soto, Pedro E. Serrano Abadía, Jorge Salcedo Segura, Darío Velásquez Gaviria.*

Fecha *ut supra*.

INASISTENCIA ALIMENTARIA

Exequible el artículo 263 del Decreto número 100 de 1980, Código Penal

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 901.*

Norma acusada: Artículo 263 del Código Penal. "Inasistencia Alimentaria".

Actor: *Antonio José Iragorri R.*

Magistrado sustanciador: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 10.

Aprobada por Acta número ...

Bogotá, D. E., 21 de abril de 1982.

El ciudadano Antonio José Iragorri R., en uso del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare la inexequibilidad del artículo 263 del Decreto número 100 de 1980 —Código Penal—, por razones de constitucionalidad. La Corte es competente para conocer de este negocio en virtud del artículo 214 del Código Superior, y así lo hace mediante el procedimiento determinado por el Decreto número 432 de 1969.

Norma acusada

El texto de la norma demandada es el siguiente:

"Artículo 263. *Inasistencia Alimentaria.* El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos.

"Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos".

Disposiciones violadas

Considera el actor que la disposición transcrita lesiona el artículo 23 de la Carta en cuanto establece que "en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial".

Razones de la demanda

Sostiene el actor que la llamada asistencia alimentaria constituye una obligación puramente civil, ya que está regulada por el Código Civil y por otras disposiciones legales de la misma naturaleza. Arguye que, precisamente para salvar ese escollo, la Ley 75 de 1968 le asoció el carácter de "asistencia moral", pero que éste le fue suspendido en el nuevo Código Penal, el cual se refiere al hecho simplemente con el nombre de "inasistencia alimentaria". Afirma, que, siendo meramente civil la obligación de suministrar alimentos, al incluir su incumplimiento como hecho punible en el Código Penal, se ha lesionado el artículo 23 de la Carta, que prohíbe establecer sanciones de tal naturaleza por obligaciones que sólo tengan aquel carácter y que, "con la misma razón con que se pretende sancionar penalmente al deudor de la obligación alimentaria, podrá sancionarse mañana al arrendatario, al mutuario, etc., que no cumplan oportunamente con las obligaciones que les competen".

Concepto del Procurador

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación observa, en primer término, que el argumento de que se trata de una obligación puramente civil por estar regulada en el Código Civil, no es válido para el ejercicio del control de constitucionalidad, ya que con el mismo criterio podría decirse que su incumplimiento es un delito porque así lo define el Código Penal. Considera, además, equivocada la conclusión de que a una conducta individual sólo puede atribuírsele un único efecto jurídico, ya que "al valorar las conductas activas u omisiones de los individuos, la conciencia y la voluntad que suelen acompañarlos, el orden

jurídico puede atribuirles diversos efectos jurídicos''. Cita distintos tratadistas según los cuales la obligación alimentaria tiene características especiales, el derecho de familia, en general, y el de pedir alimentos, en particular, son de orden público, y el derecho penal puede comprender las omisiones dañinas relativas a esos derechos. El Procurador sostiene, además, que no se trata de obligaciones *puramente civiles,* porque ''la libertad disposiva en la formación, modificación y extinción de las relaciones, y el interés esencialmente patrimonial e individual, que son características de la obligación puramente civil, no pueden predicarse de las obligaciones familiares; tampoco pueden predicarse de éstas la enajenabilidad, renunciabilidad y transmisibilidad, que caracterizan los derechos estrictamente civiles''. Recuerda que la Constitución en varias de sus normas reconoce carácter eminente a la organización familiar y consagra tratamientos de excepción a sus asuntos, y transcribe fragmentos de la sentencia de la Corte de fecha 13 de abril de 1973, sobre la misma materia. El concepto del Procurador concluye solicitando la declaración de exequibilidad de la norma acusada.

Impugnación

Mientras se hallaba el proceso en la Procuraduría, el ciudadano Jorge Edgardo González Vidales, quien dice obrar como tal y como apoderado del Ministro de Justicia, presentó un memorial de impugnación de la demanda, en el cual alega que no se trata de ''obligaciones puramente civiles sino de obligaciones que trascienden del campo netamente privado, para buscar la protección misma de la familia y, por ende, de la sociedad y del Estado'', y que ''constituye además el delito de inasistencia alimentaria una forma directa para ejercer la protección de la vida de las personas residentes en Colombia, y asegura el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares, de que trata el artículo 16 de la Carta Política''. Pide, en consecuencia, que se declare exequible la disposición acusada.

Consideraciones de la Corte

1ª La norma sometida al juicio de constitucionalidad ciertamente no es nueva en el estatuto penal colombiano. Su antecedente inmediato se encuentra en el artículo 40 de la Ley 75 de 1968. El Decreto número 100 de 1980, Código Penal, al reproducirla en su artículo 263, lo hizo introduciéndole algunos cambios relativos a los sujetos vinculados por la obligación alimentaria y por el hecho de la correspondiente inasistencia, pero esencialmente, en cuanto a ésta como fenómeno sancionable por la ley de las penas, le conservó su identificación jurídica y su naturaleza punible. Habiendo sido acusado en su momento el artículo 40 de la Ley 75 de 1968 para que se decidiera sobre su constitucionalidad, la Corte lo encontró ajustado al Código Superior, y ello se recuerda no porque tal circunstancia pueda considerarse como determinante de cosa juzgada, ya que el objeto del presente juicio es diferente en cuanto norma nueva, aunque materialmente igual a la anterior en lo que se refiere específicamente al concepto de la inasistencia alimentaria, sino porque las razones tenidas en cuenta por el juzgador para declarar la exequibilidad en aquella oportunidad, resultan igualmente aplicables y válidas para la decisión del caso presente.

2ª En efecto: entonces como ahora la esencia de la cuestión para esclarecer si la sanción penal de la llamada inasistencia alimentaria es lesiva del artículo 23 de la Carta, radica en la determinación de si la obligación de suministrar alimentos a quienes la ley provee del derecho correlativo es una obligación puramente civil, de aquellas a las que alude el precepto constitucional con esas mismas palabras, o si, además de ostentar el carácter de civil, contiene elementos que lo trasciendan y que involucren la norma más allá de las relaciones simplemente individuales o exclusivamente de índole patrimonial. En otras palabras: si las obligaciones familiares y el derecho que las tutela solamente pertenecen a la órbita del interés particular de los sujetos afectos a ellas, o si existe un bien jurídico atinente a la conveniencia pública y el bienestar social, que reclame protección legal superior, más amplia, y en cierta forma, más efectiva.

3ª ''No hay duda en cuanto a que el Constituyente ha consagrado en las normas superiores la institución familiar y sus implicaciones de variada índole. Como lo observa con cierto el Procurador, principios tan rigurosos y universales como el relativo al derecho de propiedad con sus atributos esenciales, soportan limitaciones que se inspiran en la preponderancia del instituto familiar, como la establecida en el artículo 50 de la Carta, donde se permite la constitución del patrimonio familiar inalienable. De la misma filosofía social participan aquellas normas de igual jerarquía que, por ejemplo, impiden obligar a alguien, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sus parientes dentro de ciertos grados de consanguinidad o de afinidad; o las que prohíben

perturbar la tranquilidad familiar sin mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes. Por manera que la familia como institución social básica aparece consagrada en la Constitución Política con caracteres de privilegio, lo cual sería suficiente para deducir que los asuntos pertinentes a ella no sólo tienen lugar en la normatividad de las cuestiones privadas sino que pertenecen también, por definición, a lo propio del orden público, y que las normas tutelares del bien jurídico familiar no sólo comprenden objetos de interés individual, sino que, aun por encima de ellos, afectan situaciones íntimamente ligadas a la normalidad institucional del país. De ahí que la doctrina se incline cada vez más a buscar el estatuto legal de la familia en el área del derecho público".

4ª Tiénese, entonces, que el legislador, al expedir normas tendientes a garantizar derechos familiares, como el de alimentos a que se refiere la disposición *sub judice*, no sólo debe tomar en cuenta la conveniencia o el provecho de las personas comprometidas en ellos, sino la preservación de las instituciones a las cuales esas mismas personas pertenecen, a las que por la misma razón se deben y con respecto a las cuales soportan obligaciones específicas cuyo cumplimiento reclama suficientes garantías legales, así mismo especiales. Cuando la Constitución se refiere en su artículo 16 a los deberes sociales del Estado y de los particulares, como objeto de protección por parte de las autoridades, su propósito no es otro que el de comprometer a estos y a aquél, en la satisfacción de esos deberes así calificados, y si el legislador expide normas como la acusada, lo hace ciertamente para satisfacer tal exigencia constitucional. En el mismo sentido se afirma y se reitera que la violación de las disposiciones legales de la índole de la demandada, destinadas a la protección de la institución familiar como bien jurídico público, además de las implicaciones que llegue a tener en cuanto al interés de las personas en el ámbito del derecho privado, determina evidente incumplimiento de los deberes sociales de los particulares, con las consiguientes responsabilidades civiles y penales que el legislador puede y debe establecer dentro de sus funciones constitucionales. Así lo entendió y decidió la Corte cuando en su fallo del 13 de abril de 1973 expresó: "Esta concepción social de la familia y de los deberes que ella crea entre sus miembros es la que justifica plenamente la posición que asume el legislador cuando considera una conducta antifamiliar como una verdadera conducta antisocial, para sancionar penalmente el incumplimiento de algunos de esos deberes sociales derivados de la existencia de la familia, como la forma más adecuada de tutelar el orden jurídico comprometido en el cumplimiento de tales deberes".

La obligación de suministrar alimentos a quienes la ley ordena no es, pues, de las puramente civiles a las que se refiere el artículo 23 de la Carta, que el actor indica como objeto de lesión, por cuanto en el presente caso, según lo ya explicado, no se trata de obligaciones exclusivamente civiles sino de deberes sociales y obligaciones civiles simultáneas, cuyo cumplimiento las autoridades han de asegurar, con indudable apoyo en requerimientos de orden público.

5ª No encuentra, pues, la Corte que la norma demandada lesione el artículo 23 de la Constitución, ni ha encontrado tampoco violación de alguna de las demás disposiciones del Código Superior.

Decisión

«En virtud de estas consideraciones, 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

ES EXEQUIBLE el artículo 263 del Decreto número 100 de 1980, Código Penal.

Cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente».

Luis Carlos Sáchica, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Mario Latorre Rueda,* Conjuez, no asistió con excusa; *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Alberto Ospina Botero, Rafael Nieto Navia,* Conjuez; *Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Alfredo Vásquez Carrizosa* Conjuez.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

AMNISTIA CONDICIONAL

Exequibles: el artículo 1º, inciso 1º; el artículo 2º; el artículo 3º; la parte demandada del artículo 4º; el artículo 5º, inciso 1º, ordinal 1, inciso 2º; y los artículos 6º, 7º, 8º 9º, 10, 12, 13 y 14 así como la expresión "condicional" del encabezamiento de dicha Ley.

En cuanto al inciso 2º del artículo 1º, los ordinales 2º y 3º del artículo 5º y el artículo 11, en las partes demandadas, de la Ley 37 de 1981, estése a lo dispuesto en el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia —Sala Constitucional—, con fecha 22 de octubre de 1981.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 872.*

Norma acusada: Ley 37 de 1981.

Actor: *Agustín Castillo Zárate.*

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 11.

Aprobada por Acta número 31.

Bogotá, D. E., 22 de abril de 1982.

El ciudadano Agustín Castillo Zárate, actuando en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, acusa de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia los artículos 1º parcialmente; 2º, 3º, 4º parcialmente; 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 parcialmente; 12, 13 y 14 de la Ley 37 de 1981 "por la cual el Congreso de Colombia 'declara una amnistía condicional' ". También se acusa de inconstitucional una palabra del encabezamiento de la ley.

Es preciso señalar, para los efectos de esta providencia que, la demanda anterior (F. 9) fue presentada en la Secretaría de la Sala Constitucional el día 23 de marzo de 1981.

Habiéndose aceptado por la Corte el impedimento manifestado tanto por el señor Procurador General de la Nación, doctor Guillermo González Charry, como la Viceprocuradora, doctora Susana Montes de Echeverry, ha emitido el concepto de rigor, según los trámites previstos en el citado artículo 215 de la Constitución y en el Decreto autónomo número 432 de 1969, el doctor Hernando Morales Molina, designado Procurador General ad hoc.

Por su parte el ciudadano Jorge Edgardo González Vidales, obrando en su condición de tal, y de apoderado del Ministerio de Justicia, en escrito dirigido a la corporación, solicita que se le tenga "como parte en el proceso de la referencia a fin de impugnar la demanda de inexequibilidad", exponiendo por lo demás las razones que a su juicio fundamentan tal impugnación.

Las normas impugnadas

Se transcriben a continuación los artículos demandados de la Ley 37 de 1981 materia de la acción. Para una mejor comprensión del problema se transcribe igualmente el acápite de aquélla en el cual, lo mismo que en los artículos 1º, 4º, 11 demandados parcialmente, se subrayan las partes materia de la acusación.

"LEY 37 DE 1981
(marzo 23)

"por la cual se declara una amnistía *condicional.*

"El Congreso de Colombia,

"Decreta:

"Artículo 1º Concédese amnistía a los colombianos, autores o partícipes de hechos que constituyan rebelión, sedición o asonada, y delitos conexos con los anteriores, cometidos antes de la vigencia de la presente ley.

"La amnistía no comprende los casos en que los delitos de rebelión, sedición o asonada fueren

conexos con el secuestro, la extorsión, el homicidio cometido fuera de combate, el incendio, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua y en general, con actos de ferocidad o barbarie.

"Artículo 2º El beneficio a que se refiere el artículo anterior, se concederá dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, a quienes estén alzados en armas; vencido este término, y siempre que se den las previsiones establecidas en el artículo 11, se tramitarán las solicitudes de amnistía, sedición o asonada y delitos conexos, salvo las excepciones a que se refiere el inciso 2º del artículo 1º.

"Artículo 3º La persona que desee acogerse al beneficio de amnistía deberá presentarse ante cualquier autoridad política, judicial, militar, diplomática o consular dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la vigencia de esta ley, y hacer entrega de las armas, municiones y explosivos que tuviere, con la manifestación expresa e individual de cesar su participación en los hechos punibles a que se refiere la norma anterior.

"Artículo 4º Quienes se presenten en demanda de amnistía, no podrán ser privados de la libertad ni molestados en su persona o en sus bienes en razón de los delitos de que trata esta ley *durante el trámite previsto para resolverla.* El funcionario que lo hiciere incurrirá en el delito de detención arbitraria o abuso de autoridad según el caso, pérdida del empleo y sanción pecuniaria que podrá graduarse entre diez y veinte mil pesos moneda corriente.

"Artículo 5º El funcionario ante quien se presente la persona que solicita amnistía, extenderá un acta que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

1. Nombre del solicitante, apellidos, sobrenombres si los tiene, domicilio y constancia del documento de identidad que presente.

2. Manifestación de su participación en los hechos a que se refiere esta ley; datos del proceso que se sigue en su contra (si lo supiere) y su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

3. Relación de las armas, municiones y explosivos que se entreguen.

"El acta será suscrita por los participantes, tomando impresión dactilar del solicitante, quien indicará el lugar que escoja como residencia. Este recibirá constancia de su presentación y de la iniciación del trámite de amnistía.

"Artículo 6º Dentro de los cinco (5) días siguientes a la firma del acta, ésta será enviada al Gobernador, Intendente o Comisario respectivo.

"Artículo 7º Dentro de los diez (10) días siguientes a la vigencia de la presente ley, los funcionarios que estén conociendo de los procesos que se adelantan por los delitos a que se refiere el artículo 1º, deberán enviar a los Gobernadores, Intendentes y Comisarios la lista de las personas que se encuentren vinculadas a dichos procesos. Con base en los informes recibidos por los funcionarios mencionados en el inciso anterior, el Gobernador, Intendente o Comisario enviará, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del acta, la documentación al funcionario competente.

"Si de los informes recibidos se concluye que no hay proceso, enviará las diligencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo.

"Artículo 8º Si hubiere proceso, una vez recibida la documentación, el juez del conocimiento resolverá de plano lo concerniente a la amnistía dentro de los quince (15) días siguientes.

"Artículo 9º Si no hubiere proceso, la solicitud de amnistía será resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente.

"Recibida la documentación el Tribunal Superior por conducto de la Sala Penal de Decisión concederá de plano la amnistía. El Magistrado sustanciador tendrá tres (3) días para presentar proyecto y la Sala dos (2) días para decidir.

"La providencia quedará ejecutoriada con su pronunciamiento.

"Artículo 10. La solicitud de amnistía presentada ante el funcionario diplomático o consular será remitida al Ministerio de Relaciones Exteriores. Este a su vez la enviará al Ministerio de Gobierno, quien hará las averiguaciones sobre si existe o no proceso. Si existe proceso la solicitud será enviada al funcionario del conocimiento.

"Si no existe proceso la solicitud será enviada al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

"Artículo 11. Extiéndese el beneficio de amnistía a los colombianos que se encuentren privados de la libertad, procesados o condenados por los delitos de rebelión, sedición o asonada y delitos conexos con los anteriores, *con excepción de los delitos determinados en el inciso 2º del artículo 1º de esta Ley.*

"*Transcurrido el término a que se refiere el artículo 2º y según el buen desarrollo que para*

la recuperación de la paz haya tenido la presente ley, el Gobierno decretará la iniciación del trámite para el otorgamiento de la amnistía a los detenidos, procesados o condenados, los cuales deben formular su solicitud dentro de los dos (2) meses siguientes.

"Artículo 12. La solicitud de amnistía a que se refiere el artículo anterior será resuelta por el juez del conocimiento dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la misma.

"El auto que niegue la solicitud de amnistía será susceptible del recurso de apelación que podrá proponerse por el sindicado, su apoderado, o el representante del Ministerio Público. Si no se presentare recurso, la providencia será consultada.

"Artículo 13. Copia de la providencia que decida sobre la amnistía se entregará personalmente al beneficiado.

"Artículo 14. La decisión que concede la amnistía hará tránsito a cosa juzgada".

La Sala Constitucional advierte que la publicación oficial de esta Ley se cumplió en el Diario Oficial número 25729, edición correspondiente al 26 de marzo de 1981.

Normas constitucionales violadas

Estima el actor que los artículos que se acaban de transcribir y de subrayar en lo pertinente de la Ley 37 de 1981 y por la cual el Congreso de Colombia "declara una amnistía condicionada", son violatorios de los artículos 10, 20 y 76 ordinal 19 de la Constitución Nacional.

Fundamentos de la violación

A través de su libelo el actor no lleva a cabo una fundamentación específica y concreta de cada uno de los artículos de la Ley 37 que él estima violatorios de la Constitución, limitándose a realizar una fundamentación general de todos ellos, en la cual aborda los puntos que se mencionan a continuación:

El actor empieza por determinar cuáles son a su juicio las características de la ley en sentido material, expresando al efecto: "Las leyes deben ser generales, obligatorias y susceptibles de aplicarse coercitivamente", para luego sostener que la ley acusada carece de tales características.

Precisado tal marco conceptual, el actor piensa que dicha Ley *no es general,* y al efecto afirma:

"La ley acusada (F. 7) en sus partes acusadas, no es más que un propósito de buena voluntad, una invitación a un pacto de reconciliación, donde la autoridad ofrece perdonar a cambio de que los insurrectos depongan las armas, y sólo en ese evento... lo inconstitucional reside en que la ley acusada, en los apartes señalados, es condicional, lo que implica que no es general. Su condicionalidad hace que algunos se acojan a la ley y otros no, lo cual es contrario al carácter general que debe tener. Y al no ser general es contraria al artículo 76-19 de la Constitución Nacional".

Enfatizando este aspecto de la generalidad de la ley, agrega el demandante que:

"La generalidad que debe tener una ley de amnistía no sólo debe referirse a las personas, esto es que debe ser aplicable a todas, sino que debe referirse a todos los delitos políticos sin limitaciones. Limitar la amnistía a los delitos políticos no conexos con el secuestro, la extorsión, el homicidio, el incendio, etc., es limitarla al delito de opinión, que es el único de los delitos políticos no conexos con otros de diferente naturaleza. De manera que la restricción que hace el inciso segundo a la amnistía que se concede en el primero del primer artículo de la Ley 37 de 1981, equivale a quitarle el carácter de generalidad que debe tener. Además, hablar de 'actos de ferocidad o barbarie' es una gran imprecisión, que puede dar lugar a que mediante el uso de la facultad reglamentaria el Gobierno Nacional decida que todos los delitos políticos son cometidos mediante tales actos, sobre si se considera que quienes delinquen no lo hacen atendiendo los preceptos de la Urbanidad de Carreño".

También aludiendo a la generalidad de la ley, pero enfocada ésta desde el punto de vista del procedimiento previsto por el Legislador para el otorgamiento de la amnistía, concluye el actor que:

"El que la ley de amnistía no obre de plano, sino que esté sujeta para su aplicación a un procedimiento innecesario, que además está limitado a un período de cuatro (4) meses, constituye otro condicionamiento que desvirtúa la generalidad que debiera tener".

A continuación se refiere el demandante a la *obligatoriedad* de la ley, para concluir que la ley acusada carece de tal requisito, al respecto afirma:

"También es inconstitucional la no obligatoriedad de la ley de amnistía, que es otra consecuencia directa de su condicionalidad, la cual además de ser evidente es expresa. No siendo obligatoria la ley de amnistía es contraria en sus

artículos acusados a los artículos 10 y 20 de la Constitución Nacional, pues de éstos se deduce inequívocamente que las leyes son en esencia obligatorias, que son para cumplirlas. El artículo 20 de la Constitución ordena categóricamente a los particulares y a los funcionarios públicos, con carácter obligatorio, obedecer las leyes, mientras que el 10 de la misma codificación señala que 'es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia, vivir sometidos a la Constitución y a las leyes' lo que demuestra evidentemente que las leyes son en esencia obligatorias".

Termina su exposición el actor haciendo la defensa del otorgamiento en sí de la amnistía, como expresión soberana de la voluntad política del Congreso, a ese propósito afirma:

"La inconstitucionalidad reside en los condicionamientos que le restan generalidad a la ley, y que constituye la razón de esta demanda. De manera expresa subrayo que la ley acusada de inconstitucionalidad sólo contradice la Carta en la parte que demando. La voluntad política del Congreso, que como tal escapa al conocimiento de los tribunales, considero, no debe ser materia de juzgamiento, por lo que debe mantenerse, manteniendo igualmente la amnistía en cuanto no es inconstitucional".

Concepto de la Procuraduría

El Procurador General de la Nación, doctor Guillermo González Charry en escrito dirigido a la Corte puso en conocimiento de ésta el hecho de haber participado en una reunión con los Ministros de Defensa, Gobierno y Justicia y otros funcionarios con el objeto de "estudiar los lineamientos generales del proyecto que es hoy la ley demandada". La Corte mediante auto del 12 de mayo de 1981 declaró fundado el impedimento.

Enviado el proceso a la Viceprocuradora General, doctora Susana Montes de Echeverry manifestó igualmente haber "participado en el estudio del articulado del proyecto", por lo cual la Corte en providencia del 25 de mayo de 1981 aceptó el impedimento respectivo.

En tales condiciones, el Presidente de la República mediante el Decreto 1567 del 22 de junio de 1981 y "en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 250 del Código de Régimen Político y Municipal" designó como Procurador ad-hoc al doctor Hernando Morales Molina, el cual debidamente posesionado procedió a emitir el concepto correspondiente.

El Procurador, se pronuncia a favor de la exequibilidad de las normas demandadas, con excepción del segundo inciso del artículo 11, el cual considera que es inconstitucional, en cuanto dispone que "... y según el buen desarrollo que para la recuperación de la paz haya tenido la presente ley, el Gobierno decretará la iniciación del trámite para el otorgamiento de la amnistía a los detenidos, procesados y condenados...".

Siguiendo en líneas generales el orden de la demanda, la Procuraduría se refiere en primer término a la generalidad y a las limitaciones de la ley acusada en relación con la amnistía allí consagrada, y al efecto afirma:

"... observo que el artículo 79, numeral 19 de la Constitución únicamente dispone que el Congreso es quien puede conceder la amnistía por delitos políticos, y no prohíbe que pueda establecer limitaciones, por lo cual el haberse concedido solamente para los delitos políticos que no fueren conexos con los expresamente señalados en el inciso 2º del artículo 1º no puede constituir violación constitucional, como tampoco el período dentro del cual debe hacerse uso, tanto para quienes no han sido procesados, como para los que sí lo han sido, o inclusive hayan sido condenados o privados de la libertad. Por tanto, si no está vedado establecer condiciones para el beneficio, es lógico que la transgresión del artículo 76, numeral 19 mal puede producirse. Y tampoco está vedado que la ley de amnistía pueda estar sujeta a determinados requisitos, y su operancia al cumplimiento del procedimiento organizado por ella, por este aspecto tampoco resulta demostrada la violación de la citada disposición constitucional.

"Por otra parte la ley es general y el hecho de que no cobije a todas las personas incursas en delitos políticos, pues excluye algunos cuando el delito fuere conexo con otros, o sea que realmente no comprende a todos los delitos políticos, no quiere decir que niegue tal carácter a los excluidos como afirma la demanda. Y la afirmación de que la generalidad de la ley depende de que abarque a todas las personas incursas en toda clase de delitos porque toda ley debe comprender a todos los habitantes del país constituye un error, pues la operancia de la ley depende de su destinatario según la naturaleza de ella; únicamente a quienes se encuentran en las circunstancias fácticas que el precepto estatuye como su fundamento abstracto de hecho, está dirigida la ley. Si no llego a ser propietario, las disposiciones legales sobre el dominio nunca me comprenderán, para poner el ejemplo más simple.

"La generalidad de la ley de amnistía consiste no en las exclusiones o en los requisitos que en-

troniza, sino en que tengan derecho al beneficio todos los que hayan cometido la infracción específica para la cual se concede, si también tienen los requisitos respectivos. Además para que opere, el beneficiario debe acogerse a ella, pues no es forzosa ni podría serlo, ya que se trata de un beneficio como lo denomina la propia ley y se desprende de su naturaleza... la amnistía es un beneficio que en Colombia concede el Congreso respecto a delitos políticos y como todo beneficio puede tener las limitaciones que el Legislador en su soberanía le asigne, así como los requisitos que exija para acogerse a él. 'La facultad de conceder la amnistía no tiene otro límite que el que pueda fijar el poder que la dicta en cada caso', dice Ricardo C. Núñez. Diccionario Omeba, Tomo I, página 673".

Refiriéndose al procedimiento previsto en la ley para el otorgamiento de la amnistía, la Procuraduría, transcribe lo afirmado por ella en otro de los procesos existentes respecto de la misma:

"Afirma la demanda que el procedimiento de los artículos 7º a 12 constituye una indebida delegación de las facultades propias y exclusivas del Congreso, punto en el cual no estoy de acuerdo porque lo que dice la Carta es que la amnistía la concede la ley, o sea que el Gobierno no puede concederla, lo que conlleva que el procedimiento debe dictarlo el legislador, lo que ha hecho, pero no que en dicho procedimiento no puede intervenir el Gobierno o los jueces, máxime cuando quienes aún no están procesados y condenados no tienen ni han tenido relación con el órgano judicial, de manera que la intervención del primero se hace indispensable por las razones vistas. La intervención administrativa del Gobierno no invade entonces el campo legislativo, a más de que siendo la ley de amnistía, al decir de Manzini 'una ley transitoria que le quita al hecho su esencia jurídico-penal, pero que en sí no lo anula', sus efectos derogatorios sólo abarcan la cuestión penal, y la intervención del órgano judicial no se opone a la separación de poderes, que por cierto no es absoluta sino relativa...".

Aludiendo a la parte de la ley que considera inconstitucional, agrega la Procuraduría:

"En cambio asiste razón al demandante en cuanto acusa el segundo inciso del artículo 11 que dice: 'Transcurrido el término a que se refiere el artículo 2º *y según el buen desarrollo que para la recuperación de la paz haya tenido la presente ley, el Gobierno decretará la iniciación del trámite para el otorgamiento de la amnistía a los detenidos, procesados y condenados, los cuales deben formular su solicitud dentro de los dos meses siguientes'*. Mas la inconstitucionalidad no recae sobre todo el artículo, por razones ya explicadas, sino exclusivamente sobre la parte subrayada, pues remite a la discreción la operancia de la amnistía respecto a las personas que se hallen en las circunstancias indicadas, ya que deja a su juicio la iniciación del trámite para reconocer el beneficio, que es requisito para que opere, lo que en últimas es igual a que en tal caso dependa del Gobierno, contra el principio del artículo 76 ordinal 19 de la Constitución que estatuye que la medida la dicta el Congreso 'como consecuencia necesaria de la división de los poderes... porque importando una derogación de la ley penal sólo puede corresponder al poder facultado para... derogar las leyes', al decir de Manzini. De esta suerte al dejar en manos del Gobierno calificar 'el buen desarrollo que para la recuperación de la paz haya tenido la presente ley' como requisito para decretar la iniciación del trámite, le confirió potestad definitiva para determinar la operancia de la ley en este caso, contra lo preceptuado en el artículo constitucional citado, lo que infringe también el artículo 2º que dispone que los poderes públicos se ejercerán en los términos prescritos por la Constitución y 55 que establece la separación de éstos, ya que no se trata de un acto de colaboración de los mismos. En cambio nada tiene que ver el artículo 26, pues la ley no regula ninguna forma de juzgamiento".

Para terminar, y como quiera que dentro del proceso existe una intervención del ciudadano Héctor Rodríguez Cruz, a fin de que se dicte por la Corte sentencia inhibitoria, la Procuraduría estima que tal solicitud no debe aceptarse:

"...no se trata ni de impugnación ni defensa de las normas acusadas, que es la intervención autorizada por la regla primera del artículo 59 del Acto legislativo número 1 de 1979. Realmente configura una demanda acumulada, y la acumulación está excluida por el artículo 21 del Decreto 432 de 1969 que rige el procedimiento del proceso constitucional, que por cierto es un verdadero proceso como expresa Jesús González Pérez: 'La defensa de la Constitución atribuida al Tribunal Constitucional se configura como un auténtico proceso', pues 'estamos ante un complejo de actividades de órgano jurisdiccional y partes en que se concreta la función jurisdiccional del Estado' (Derecho Procesal Constitucional, páginas 42 y 43, Editorial Civitas, Madrid, 1980). En efecto, la solicitud de inhibición, implica no la impugnación y defensa de las normas acusadas, sino un *tertius genus*, o sea la abstención de un pronunciamiento de fondo por falta

de un prerrequisito para la demanda, esto es que la ley estuviera promulgada al presentarse aquélla, vale decir implica una demanda para un proceso autónomo".

La Procuraduría cita en abono de su tesis la sentencia proferida por la Corte el 3 de junio de 1976 (T. CLII), de la cual transcribe el siguiente aparte:

"La sanción es elemento esencial, requisito que pone fin al proceso formativo de la ley, por adquirir así su carácter de soberana expresión de la voluntad del legislador, gana desde ese punto eficacia, o como dice la expresión copiada 'será ley'. Normalmente la vigencia de la ley empieza cuando lo disponga el Congreso en su texto; y por lo mismo, bien puede ordenar, sin quebranto de la Carta, que aquélla comience desde su sanción o a partir de su promulgación. Ante el silencio de la ley sobre el punto, lo usual es que **rija después de su promulgación**".

Impugnaciones de la demanda

1º El ciudadano Héctor Rodríguez Cruz allegó al proceso copia de un memorial dirigido a la Corte en otro de los procesos adelantados contra la citada Ley 37 de 1981, en el cual solicita a la Corporación se declare inhibida para dictar sentencia de mérito, como quiera que:

"Se ha demandado una ley inexistente, ya que ha nacido a la vida jurídica de la nación al faltarle la publicación según el trámite de las leyes".

En abono de su tesis el impugnante cita providencias dictadas por la Corporación en Sala Plena, mediante las cuales se declaró inhibida para conocer de las demandas presentadas contra el Acto Legislativo número 1 de 1979, precisamente en razón de haberse presentado ellas antes de la promulgación de aquél, luego de lo cual sobre ésta concluye:

"Se puede decir con propiedad que si para la vigencia de un acto legislativo se exige, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia, con mayor razón debe ser para una ley de la República, en donde es: de técnica jurídica la comparación con dos normas que tienen la misma escala".

Termina haciendo una crítica a la Ley 37 de 1981, la que considera "restringida", "violatoria del artículo 25 de la Constitución Nacional", y además "ociosa y discriminatoria".

2º Por su parte el ciudadano Edgardo González Vidales hace una defensa de la ley demandada, la cual considera "en un todo ajustada a las prescripciones de nuestra Carta Constitucional".

El impugnante defiende la "generalidad" de la norma impugnada afirmando que:

"La generalidad de una ley de amnistía, radica como ya lo he dicho, en el hecho de que sus normas no señalen concretamente al individuo o individuos beneficiados, y no en de que (Sic.) haya libertad de los particulares de acogerse o no al beneficio de la ley".

Agrega el libelista que determinado el alcance de la "generalidad" de la amnistía "los demás cargos del actor se derrumban por sí solos", y concluye que:

"Quienes como el actor, y los actores de las demás demandas contra la Ley 37 de 1981 se han presentado, pretenden, a través de la declaratoria de inexequibilidad del inciso 2º del artículo 1º de la Ley de Amnistía extender ésta a los más bárbaros, inhumanos y repudiados delincuentes, están no sólo desconociendo ese verdadero ordinal 19 del artículo 76 de la Carta, sino que están atentando contra la humanidad".

Consideraciones de la Corte

Primero. En sentencia de fecha 22 de octubre de 1981 (Radicación número 817), la Sala Constitucional de la Corte, en ese momento competente para hacerlo, decidió la demanda de inexequibilidad formulada por los ciudadanos Humberto Criales de la Rosa y Hernán Suárez Sanz contra los artículos 1º inciso 2º; 5º ordinales 2º y 3º; y 11, de la misma Ley 37 de 1981, "por la cual se declara una amnistía condicional". Siendo ello así, en el presente proceso la Corte declarará que, en cuanto a dichos artículos se produce el fenómeno de la cosa juzgada, lo que significa que el juicio de la Corte, Sala Plena, en el asunto que ahora se va a decidir, versará sobre las restantes normas acusadas.

Segundo. Como lo expresó el fallo al que se acaba de hacer referencia, "la amnistía, tal como hoy se encuentra generalmente establecida y regulada en la mayoría de las legislaciones, ofrece como características principales:

a) Es competencia exclusiva del legislativo, no sólo porque así suelen disponerlo las constituciones políticas, sino además por la razón jurídica de fondo de que, al implicar la amnistía una limitación a la aplicación de la ley penal, ningún otro órgano del poder público podría ordenarla;

b) Ha de ser de carácter general. También las constituciones se lo indican, y ello se debe a la necesidad de referirse impersonalmente al hecho o hechos amnistiados, de no tomar en cuenta un hecho determinado ni a un delincuente en particular, lo que diferencia a la amnistía del indulto;

c) Su consecuencia necesaria es la destrucción de la acción represiva del Estado en cuanto a los autores de aquéllos, incluida la eliminación de las penas antes y después de proferidas, todo lo cual hace entrar al delincuente y sus hechos punibles en el terreno del olvido para efectos ulteriores;

d) Por lo general la amnistía se produce con relación a los delitos políticos y los comunes anexos".

Tercero. "A la luz de la Constitución Política de Colombia, artículo 76-19, el Congreso tiene la atribución exclusiva de 'conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos'. Ello significa que la institución contiene un elemento esencialmente político: graves motivos de conveniencia pública; otro de orden puramente formal: que se apruebe por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara; y dos elementos de orden material: su generalidad y los delitos políticos como objeto suyo. El primer elemento, por su naturaleza eminentemente política en cuanto atañe a razones de conveniencia pública, escapa al control constitucional de la Corte. No así los restantes".

Cuarto. Al establecerse distinción, como lo hace el artículo 2º en la parte acusada, entre quienes aún se hallan alzados en armas y quienes se encuentran detenidos o condenados por los ilícitos comprendidos en la ley, para efectos de la solicitud y la concesión de la amnistía, se determina una discriminación que no contradice el principio de generalidad que exige la Constitución para esta clase de normas. La materia ya fue esclarecida y decidida por la Corte, Sala Constitucional, en el referido fallo del 22 de octubre de 1981, al analizar el artículo 11 del mismo estatuto legal, que es el que, de manera expresa, extiende el beneficio de amnistía a los colombianos que se encuentren privados de libertad, procesados o condenados por los delitos previstos en el artículo 1º. Las razones expresadas por la Corte en esa oportunidad, con base en las cuales se produjo la decisión que da lugar a la cosa juzgada material, fueron las siguientes:

"Se extiende el beneficio de la amnistía a los procesados o condenados por los hechos a los cuales cobija el artículo 11 y en nada viola la Constitución; por el contrario, al extenderla a ellos, con amplitud, cumple cabalmente el requisito de la generalidad que exige la Constitución cuando se otorga aquélla... la norma establece un trámite y un plazo para el otorgamiento de la amnistía a los procesados o condenados. Que este trámite y este plazo sea diferente al que regula el otorgamiento de la amnistía a los que no están detenidos, en nada viola la Constitución y no rompe el requisito de la generalidad que ella exige. Lo esencial, la generalidad, como ya se ha dicho, y que este artículo precisamente establece, es que ella se aplique no sólo a los que no estén detenidos sino también a quienes han sido procesados o condenados por los delitos beneficiados con la amnistía.

De otra parte, ... al prescribir que la solicitud de amnistía debe ser formulada por los procesados o condenados podría decirse que deja a ellos, a su propio arbitrio, acogerse o no a este beneficio y, si esto es así, en nada se viola con ello la Constitución".

Quinto. El artículo 3º de la Ley que se analiza dispone que quien desee acogerse a la amnistía ha de presentarse ante cualquiera autoridad política, judicial, militar, diplomática o consular dentro de los cuatro meses siguientes a su vigencia; entregar las armas, municiones y explosivos que tuviere; y manifestar expresa e individualmente que cesa "su participación en los hechos punibles a que se refiere el artículo anterior".

Es propiamente en este artículo donde la ley prevé que se inicie el procedimiento para la concesión del beneficio de amnistía, y ello ocurre cuando el interesado en obtenerlo se presenta ante una de las autoridades allí indicadas, entrega las armas, municiones y explosivos que tenga y hace manifestación de su voluntad de no participar más en los hechos punibles objeto de amnistía. En cuanto a su presentación personal los actores no formulan cargo alguno contra ese requisito específico, ni la Corte lo encuentra lesivo de la Carta. Resulta, por lo demás, apenas natural que el interesado se haga presente ante la autoridad competente y entregue sus armas sobre todo si se tiene en cuenta la seguridad que le da el artículo 4º, de que no podrá ser privado de libertad, ni molestado en su persona o en sus bienes en razón de los delitos de que trata esta Ley, durante el trámite previsto para resolver la amnistía.

La Corte, Sala Constitucional, al decidir la acusación contra el ordinal 3º del artículo 5º de la misma Ley, que ordena dejar constancia de esos hechos en un acta, advirtió que "la manifestación de los hechos se hace cuando la persona se presenta ante la autoridad en solicitud de amnistía, y no en el acta que recoge esa y otras manifestaciones", aunque hace algunas consideraciones sobre el hecho de la manifestación que de tal manera se hace constar. Ello significa que ese mismo hecho, previsto como requisito en el artículo 3º *sub iudice* para la concesión de amnistía, no ha sido objeto de decisión judicial, ya que el fallo en referencia declaró exequible el ordinal 2º del artículo 5º, que versa, se repite, sobre la elaboración del acta, mas no sobre la necesidad de hacer la manifestación de que allí se habla. De donde es procedente que la Corte analice esta norma y decida sobre su constitucionalidad.

La parte final del artículo 3º exige que al presentarse quien desee recibir el beneficio de amnistía, debe manifestar individual y expresamente que cesará su participación en los hechos delictuosos, en lo cual a primera vista podría pensarse que se identifica un fenómeno de autoincriminación. Sin embargo, la Corte advierte que la norma se refiere concretamente a hechos punibles de los comprendidos por la Ley para efectos de la amnistía, y únicamente a ellos. Si así se interpreta para efectos de su aplicación, la norma no resulta contraria a la Carta. Pero si se llegare a entender que la manifestación de participación que debe hacer quien se presente ante las autoridades haya de incluir todos los ilícitos cometidos, aun los excluidos de la amnistía, entonces ello sí significaría una autoincriminación inaceptable a la luz de los preceptos constitucionales, especialmente del artículo 25 del Código Superior.

Del indispensable carácter de generalidad que la Constitución prescribe para las leyes de amnistía, se pretende derivar el requisito de incondicionalidad, para impugnar en tal sentido el procedimiento establecido por las normas que se analizan. Sobre el particular es preciso distinguir: en términos de la Carta la amnistía es de suyo condicional, porque sus requisitos constitucionales de orden político, de carácter formal y d índole material representan verdaderas condiciones para que la ley la conceda. Pero lo que hace a los últimos, toda amnistía en Colombia ha de ser general y además versar sobre delitos políticos. Pero la generalidad no es homónimo de incondicionalidad. Lo que ocurre es que la Constitución, al establecer los linderos de la amnistía, precisa sus condiciones, también la condiciona en sus alcances y puede, así mismo, exigir condiciones precisas para su aplicación; sólo que éstas encuentran un límite en los propios condicionamientos establecidos por el constituyente.

La determinación de un procedimiento para la aplicación de la ley es una condición de orden formal que la Corte no encuentra lesiva de la Carta. Al contrario, como dice el Procurador, "la existencia de un procedimiento administrativo y judicial garantiza el buen resultado de la medida, ya que sólo un sistema legal puede regular la forma de acreditar que el presunto beneficiario llena los requisitos fijados por la ley, lo que evita la arbitrariedad de los funcionarios encargados de reconocerla". Ni hay tampoco en ello indebida delegación de las facultades del Congreso en autoridades de las Ramas Ejecutiva y Jurisdiccional. "En términos de la Carta la amnistía es siempre objeto de ley, es el legislador el único que puede concederla y además establecer el procedimiento necesario para ejercitar el derecho de quienes aspiren a obtenerla", tal como lo ha hecho, dando lugar inclusive a la participación de autoridades del Ejecutivo y del Organo Jurisdiccional que, por razón de sus funciones hayan tenido o deban tener conocimiento de las actividades realizadas por quienes decidan acogerse al beneficio. Lejos de ser esto contrario a la Constitución, armoniza bien con el principio de la mutua colaboración de las ramas del Poder Público en ella consagrado.

Séptimo. Al considerar la solicitud de inhibición formulada en el Expediente 871, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, expresó su pensamiento en estos términos, que la Sala Plena acoge para el presente caso.

"La Ley 37 de 1981 fue sancionada el 23 de marzo de 1981; su publicación se efectuó en el 'Diario Oficial' 36729 del 26 del mismo mes y año. La demanda fue presentada el 23 del mes que se cita, esto es, el mismo día de la sanción de la Ley, y antes de su publicación, pero evidentemente cuando la norma legal ya existía. Así planteadas las cosas es aplicable al caso lo expuesto por la Corte en Sala Plena del 27 de noviembre de 1980 en fallo recaído en la demanda instaurada contra el Acto Legislativo número 1 de 1979":

"La Corte considera que deben diferenciarse nítidamente dos momentos dentro del proceso legislativo, eso es: la existencia por una parte de la ley en sentido formal; y por otra, el *cumplimiento u observancia* de la misma, fenómenos que corresponden a lo que la jurisprudencia ha venido conociendo como el *período de expedición*

de la ley, que termina con la sanción de la norma; y el *período de promulgación* integrado por hechos posteriores a la mencionada sanción.

"En este sentido no puede jurídicamente negarse la existencia del Acto legislativo antes de su promulgación, el cual constitucionalmente es una manifestación de la voluntad soberana del Parlamento. Lo que no puede es predicarse su obligatoriedad con anterioridad a la promulgación por él mismo ordenada, toda vez que, la publicación no es otra cosa en efecto, que la exteriorización general de la ley, constituyendo un acto distinto de la sanción y que debe considerarse como indispensable para que la Nación, su destinataria natural conozca la norma. (Expediente 782, ponente Dr. Ricardo Medina Moyano. Foro Colombiano número 139, página 35)".

"Como en el presente caso la ley, al momento de la demanda, *ya existía,* y como, además, en su artículo 16 prescribe que 'rige a partir de la fecha de su sanción', la Sala no estima valederos los cargos del ciudadano Rodríguez Cruz, y, por tanto, lo decidirá estudiando los planteamientos y acusaciones que se han formulado y pronunciando la respectiva sentencia".

Decisión

En consecuencia de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

1º En la Ley 37 de 1981, "por la cual se declara una amnistía condicional", SON EXEQUIBLES: el artículo 1º, inciso 1º; el artículo 2º; el artículo 3º; la parte demandada del artículo 4º que dice: "durante el trámite previsto para resolverla"; el artículo 5º inciso 1º ordinal 1, inciso 2º; y los artículos 6º; 7º; 8º; 9º; 10; 12; 13 y 14, así como la expresión "condicional" del encabezamiento de dicha ley.

2º En cuanto al inciso 2º del artículo 1º, los ordinales 2 y 3 del artículo 5º y el artículo 11 en las partes demandadas, de la Ley 37 de 1981, estése a lo dispuesto en el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, con fecha 22 de octubre de 1981.

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

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra S., Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, con aclaración del voto; *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano,* con salvamento de voto; *Humberto Murcia B., Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Alfonso Suárez de Castro,* Con juez; *Pedro Elías Serrano A., Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Aclaración de voto

El suscrito se permite aclarar su voto en el negocio de la referencia, indicando que al ser estudiado el artículo 2º, se ha entendido que, *ratione materiae,* el punto ya había sido resuelto por la Sala Constitucional al decidir la exequibilidad del artículo 11 en la parte pertinente, toda vez que éste se remite al plazo del artículo 2º. Como es natural, el suscrito respeta esa interpretación, pero insiste en su punto de vista inicial de que en los dos artículos mencionados se establece una discriminación de orden procesal para aplicar la amnistía a los detenidos y a los no detenidos, lo cual resulta contrario a la exigencia de generalidad que la Constitución impone para esta clase de leyes. Las razones en que se apoya esta afirmación, son las mismas incluidas en el salvamento de voto formulado para el asunto de la radicación número 871, sentencia de fecha 22 de octubre de 1981, proferida por la Sala Constitucional.

Carlos Medellín.

Fecha *ut supra.*

Aclaración de voto

Como el artículo 16 de la Ley 37 de 1981, no acusado ahora, dispuso que regiría desde su sanción, es nítido que dicha ley era de obligatoria observancia el día en que se introdujo la presente demanda y, por ello, ésta no fue prematura y permite decidir sobre el fondo de lo controvertido, como lo hace el presente fallo que, en consecuencia, comparto en todo lo que resuelve y en cuanto a que es oportuno hacerlo ahora.

Juan Hernández Sáenz.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

En relación con la sentencia dictada en el proceso de la referencia y en todo aquello que no forma parte de la orden de la Corte, de "estar a lo dispuesto" en la providencia del 22 del mes de octubre del año próximo pasado dictada por la Corporación, Sala Constitucional, y recaída en el proceso número 871, en el cual se demandaron igualmente algunas normas de la Ley 37 de 1981, me permito respetuosamente reiterar los puntos de vista por los cuales encontré en tal oportunidad, que la decisión de la Corte debía ser una decisión inhibitoria, los cuales fueron vertidos en el salvamento de voto de rigor y que forma parte de la decisión correspondiente. A los mentados puntos de vista me permito remitirme en este nuevo salvamento.

Ricardo Medina Moyano.

Fecha *ut supra.*

Estudio del Magistrado Ricardo Medina Moyano

Con su acostumbrado respeto hacia los ilustres compañeros de Sala, el suscrito Magistrado, se permite disentir del proyecto mayoritario adoptado en este proceso, tanto por lo que hace a la parte motiva, como a la parte resolutiva del mismo. Las razones que en síntesis fundamentan dicho disentimiento, se puntualizan a continuación en el presente escrito.

a) El ciudadano Agustín Castillo Zárate, actuando en ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 214 y 215 de la Constitución Nacional, acusa de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema "los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13 y 14 de la Ley 37 de 1981", por la cual el Congreso de Colombia "declara una amnistía condicional".

Es preciso señalar, para los efectos de este escrito que, la demanda anterior fue presentada en la Secretaría de la Sala Constitucional el día 23 del mes de marzo del presente año de mil novecientos ochenta y uno;

b) El ciudadano Héctor Rodríguez Cruz a su turno, se ha dirigido a la Corte solicitando de la misma se abstenga de proferir sentencia de fondo:

"Por cuanto en mi concepto se ha demandado una ley inexistente, ya que no ha nacido a la vida jurídica de la Nación al faltarle la publicación según el trámite de las leyes".

En abono de su tesis, el impugnante anterior, cita en primer término conceptos al respecto del tratadista Jacobo Pérez Escobar; en segundo lugar habla, igualmente, de las providencias dictadas por la Corporación en Sala Plena, mediante las cuales se declaró inhibida para conocer de las demandas presentadas contra el Acto Legislativo número 1 de 1979, precisamente en razón de haberse presentado ellas antes de la promulgación de aquél, luego de lo cual concluye en relación con la cuestionada publicación que:

"Se puede decir con propiedad que si para la vigencia de un acto legislativo se exige, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia, con mayor razón lo debe ser para una ley de la República, en donde es: de técnica jurídica la comparación con dos normas que tienen la misma escala".

Termina el ciudadano anterior, haciendo una crítica constitucional a la Ley 37 de 1981, la que considera "restringida", "violatoria del artículo 25 de la Constitución Nacional" y además "odiosa y discriminatoria";

c) La Procuraduría General de la Nación en el concepto respectivo, rendido por el doctor Hernando Morales Molina, en atención al impedimento del titular del despacho, estima que la intervención anterior no debe aceptarse, razonando al respecto de la siguiente guisa:

"...no se trata ni de impugnación ni defensa de las normas acusadas, que es la intervención autorizada por la regla primera del artículo 59 del Acto Legislativo número 1 de 1979. Realmente configura una demanda acumulada, y la acumulación está excluida por el artículo 21 del Decreto 432 de 1969 que rige el procedimiento del proceso constitucional, que por cierto es un verdadero proceso como expresa Jesús González Pérez: 'La defensa de la Constitución atribuida al Tribunal Constitucional se configura como un auténtico proceso', pues 'estamos ante un complejo de actividades de órgano jurisdiccional y partes en que se concreta la función jurisdiccional del Estado' (Derecho Procesal Constitucional, páginas 42 y 43, Editorial Civitas, Madrid, 1980). En efecto, la solicitud de inhibición, implica no la impugnación y defensa de las normas acusadas, sino un *tertius genus,* o sea la abstención de un pronunciamiento de fondo por falta de un prerrequisito para la demanda, esto es, que la ley estuviera promulgada al presentarse aquélla, vale decir, implica una demanda para un proceso autónomo".

Con la mentada finalidad, la Procuraduría termina citando en abono de su tesis, una sentencia proferida por la Corte Suprema el 3 de junio de

1976 (T. CLII), de la cual transcribe el siguiente aparte:

"La sanción es elemento esencial, requisito que pone fin al proceso formativo de la ley, por adquirir así su carácter de soberana expresión de la voluntad del legislador, gana desde ese punto eficacia, o como dice la expresión copiada 'será ley'. Normalmente la vigencia de la ley empieza cuando lo disponga el Congreso en su texto; y por lo mismo, bien puede ordenar, sin quebranto de la Carta, que aquélla comience desde su sanción o a partir de su promulgación. Ante el silencio de la ley sobre el punto, lo usual es que rija después de su promulgación".

II
Decisión inhibitoria

1º Toda vez que el problema anterior plantea una tesis jurídica que de ser aceptada, llevaría a una decisión inhibitoria, entiende el suscrito que por parte de la Corte debe procederse a su determinación, así no hubiera sido planteada por la Procuraduría General de la Nación o por quienes a cualquier otro título se hayan dirigido a la Corporación.

2º La Corte Suprema de Justicia, en Sala *Plena,* en tres decisiones uniformes y consecutivas, correspondientes al 6 de noviembre, al 27 del mismo mes y al 4 del mes de diciembre, todas ellas, además del año próximo pasado de 1980, decidió que una demanda de inexequibilidad presentada antes de la vigencia del acto legislativo acusado, no permitía por tal circunstancia dictar sentencia de mérito, debiendo en consecuencia la Corporación declararse inhibida para conocer del asunto. El suscrito Magistrado actuó como integrante de la Sala Plena en todos los casos anteriores, correspondiéndole, inclusive en uno de ellos, la elaboración de la ponencia respectiva.

Por otra parte, dentro de la Sala Constitucional, en salvamento de voto del día 25 del mes de mayo del presente año, en la demanda correspondiente al expediente número 830 por el cual se demandó el Decreto 1169 de 1980 en sus artículos 5 y 25, elaborado conjuntamente con el honorable Magistrado doctor Servio Tulio Pinzón y por el suscrito, se sostuvo que a la luz del ordenamiento constitucional colombiano, el mandato de vigencia de una ley antes de su promulgación, resultaba evidentemente contrario a tal orden constitucional.

Consecuente por lo tanto con los planteamientos anteriores, correspondiente el primero de ellos a la jurisprudencia vigente de la Sala Plena de la Corte, aplicable por otra parte a las leyes, piensa el suscrito que en el presente caso sometido al juicio constitucional de la Corporación, la decisión debía ser igualmente una decisión de carácter inhibitorio.

3º *La publicación en la teoría de las normas.*

Constituye un principio universal de derecho que los destinatarios del poder deben ser oportunamente enterados de las normas dictadas en ejercicio del mentado poder del Estado, y que por consiguiente las normas reservadas o secretas carecen de obligatoriedad en relación con los miembros de la comunidad.

Tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema, como del Consejo de Estado, han reconocido en general el principio anterior, y en tal sentido ha dicho el Consejo de Estado con claridad meridiana que:

"... la ley tiene que ser conocida por aquellos a quienes se dirige, por aquellos que van a estar sujetos a ella. No se concibe que una ley secreta o reservada pueda crear obligaciones para los ciudadanos". (Providencia de septiembre 21 de 1971).

La importancia de estos principios, como se ha reconocido en forma constante, al significar una importante limitación al ejercicio del poder, viene a la postre a expresarse en la propia existencia del Estado de Derecho, como quiera que la seguridad y la firmeza del orden jurídico dependen en último análisis del hecho de que los gobernados, para que se encuentren en condiciones de observar las leyes, deben tener necesariamente, un oportuno conocimiento de las mismas.

4º *La publicación en la Constitución Colombiana.*

La necesidad de la promulgación de las normas, en el Derecho Constitucional Colombiano, no solamente emana de aquellas cláusulas de la Carta Política que permiten según lo expresado, calificar el Estado como un Estado de Derecho, sino que se encuentra expresamente determinada en un conjunto tan numeroso como armónico de artículos. Son estos los artículos 31, 85, 86, 89, 120-2, 194-7, 204 y 205.

Por otra parte, los administrados, no solamente dentro del marco de los derechos relacionados con la información, sino también dentro de la necesidad de saber en qué forma deben determinar y conducir sus diversas actividades, tienen el derecho de conocer en forma cierta la autenticidad de los textos que disciplinan dicha con-

ducta, y por lo tanto a que exista una publicación oficial auténtica por parte del Estado, de su actividad legislativa.

La claridad y coherencia de las normas anteriores, le ha permitido expresar a don José María Samper, como es harto sabido, uno de los coautores de la Carta Política vigente, en forma perentoria que:

"En cuanto a la promulgación de las leyes, es ésta una formalidad tan imperiosamente necesaria como la aprobación regular y la sanción de aquéllas. Nadie puede estar obligado a cumplir con deberes que no conoce, ni a abstenerse de hacer lo que no sabe que le está prohibido. Para que cese esta ignorancia y nadie pueda alegarla, es necesario que la ley, toda ley, sea publicada y esté al alcance de todos; y esta publicación, sujeta a determinadas formalidades, es lo que se llama *promulgación*. Preciso es, por lo tanto, que si el Presidente ha de hacer ejecutar y cumplir todas las leyes, comience por promulgarlas. Sin esta formalidad todo acto que se ejecuta en cumplimiento de ellas, es nulo, y la ocultación misma de esas leyes es criminosa". (Ediciones Ministerio de Educación Nacional. Bogotá, 1951, página 290, Tomo II).

Debe señalarse que la disposición de la ley demandada, que ordena que su vigencia se inicia a partir de la fecha de su sanción vale decir antes de su promulgación, es contraria a la Constitución Nacional, de acuerdo con los principios que se han dejado adecuadamente precisados. No obstante resulta pertinente transcribir algunas de las consideraciones que se hicieron en el ya citado salvamento de voto del 25 de mayo de 1981, las cuales son del siguiente tenor:

"La jurisprudencia vigente de la Corte se ha orientado por la excepción primera del artículo 53 del Código de Régimen Político y Municipal, sin advertir, al parecer, que ésta se refiere a la *observancia* de la ley, mas no a su promulgación. Esta interpretación se concilia con el texto de la segunda excepción *ibidem*, según la cual el plazo de los dos meses siguientes a la publicación se amplía hasta cuando desaparezcan las causas de perturbación allí previstas.

"Realmente se ha reconocido siempre por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, que toda vez que las normas de la Carta Política no reglamentan la materia relativa a la vigencia de tales normas, ésta se encuentra deferida a la ley, debiendo por consiguiente hacerse el estudio de la misma, en el marco de lo dispuesto por el citado Código de Régimen Político y Municipal, en sus artículos 52 y 53.

"El texto de los citados artículos es el siguiente:

"Artículo 52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

"La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.

"Artículo 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes:

"1º Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado.

"2º Cuando por causa de guerra u otra inevitable estén interrumpidas las comunicaciones de alguno o algunos municipios con la capital, y suspendido el curso ordinario de los correos, en cuyo caso los dos meses se contarán desde que cese la incomunicación y se restablezcan los correos".

La conclusión práctica primeramente citada, según la cual la observancia de la ley puede ser *anterior* o posterior a su promulgación, se ha hecho derivar tradicionalmente de la primera excepción prevista por el artículo 53, que se acaba de transcribir.

4º Ahora bien, entendemos nosotros que analizado gramatical y jurídicamente el citado texto legal, se concluye lógicamente que la excepción, no puede referirse en ningún momento a la promulgación, sino al transcurso de los dos meses posteriores a ella. Entender el sentido del artículo en otra forma llevaría a nuestro juicio a desconocer los textos constitucionales que obligan a la promulgación de la norma. En otros términos: a aceptar teóricamente los principios constitucionales sobre promulgación, pero desconocerlos en la práctica, siempre que el legislador considera discrecionalmente que cualquier norma, también elegida a capricho puede obligar, sin necesidad de promulgación, esto es, sin necesidad de su conocimiento por parte de la comunidad estatal a la cual precisamente va dirigida.

5º Como consecuencia de lo anterior, deben hacerse las siguientes observaciones a los dos artículos transcritos:

a) La primera parte del artículo 52 constituye un mandato ineludible, toda vez que el legislador sin ambigüedades de ninguna índole, ordena

perentoriamente, como por otra parte no podía dejar de hacerlo ante diáfanos textos constitucionales que: "La ley no obliga sino en virtud de su promulgación".

b) De conformidad con reglas elementales de hermenéutica, no sería dable concluir que después de tan rotunda afirmación, en el siguiente artículo el mismo legislador dijera, sin embargo, que la promulgación no es necesaria para la vigencia de la ley, cuando el legislador así lo dispone.

c) El artículo 52 separa claramente dos fenómenos, a saber: la promulgación y la observancia de la ley, para explicar en el segundo momento, en qué preciso instante *después de realizada la promulgación* se inicia la observancia de aquélla.

d) Y justamente, el artículo 53 al referirse a las excepciones del artículo anterior, como es obvio, no se refiere a la excepción para efectos de no realizar la promulgación, sino que alude solamente al fenómeno de la observancia, al concretar dichas excepciones empleando la expresión "regir". Ciertamente como ya se indicó en párrafos anteriores, el legislador alude al caso en que "la ley fije el día en que deba empezar a regir".

e) Pero si a lo anterior todavía fuera necesario agregarle algún argumento, entonces lo que no permite abrigar la menor duda de cuál fue el pensamiento del legislador, lo encontramos en la redacción de la segunda excepción, pues allí dice con claridad que brilla al ojo:

"... en cuyo caso los dos meses se contarán...".

Es decir que la redacción del artículo 53 relacionado con las excepciones, alude sin equívocos de ninguna naturaleza a la forma en que "se contarán los dos meses", dando de contera por supuesta la promulgación perentoriamente consagrada, como ya se vio, en el artículo 1º.

El legislador pues, expresó con suficiente claridad, que si bien la observancia de la norma es consecuencia de la promulgación, no es naturalmente, la promulgación misma.

Y, sólo la confusión entre las dos, a nuestro juicio, puede llevar a pensar que las excepciones previstas en el artículo 53 del Código de Régimen Político y Municipal, no se refieren a la observancia, sino que abarcan también la promulgación de la ley.

Por otra parte, conviene resaltar el hecho de que la amnistía, lo mismo que el indulto constituye una institución eminentemente penal, relativa concretamente al castigo de los responsables, y que es precisamente en esta rama del Derecho, donde la promulgación como requisito para la observancia o cumplimiento de la ley reviste una trascendencia aún mayor, reconocida tradicionalmente por la historia jurídica del país.

Basta recordar al respecto que el artículo 43 de la Ley 153 de 1887 dispone que:

"La ley preexistente prefiere a la ley *ex post facto* en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla sólo se refiere a las leyes que definen o castigan los delitos, pero no a aquéllas que establecen los Tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40".

Y con el mismo criterio, el nuevo Estatuto Penal Colombiano, incluye en su artículo décimo, elevándola justamente a canon rector de la codificación, la norma según la cual:

"En ningún caso tendrá vigencia la ley penal antes de su promulgación".

5º *La promulgación y el control de constitucionalidad.*

La Corte Suprema en Sala Plena, en las tres oportunidades ya mencionadas, resolvió declararse inhibida para decidir en el fondo sobre otras tantas demandas intentadas contra el Acto Legislativo número 1 de 1979, precisamente por el hecho de haberse presentado todas ellas con anterioridad a la promulgación del mentado Acto Legislativo, vale decir, antes de que éste hubiera entrado en vigencia.

En la primera de tales providencias, con ponencia del Magistrado Antonio de Irisarri Restrepo, se expresó entre otras cosas lo siguiente, repetido en lo esencial en las providencias siguientes:

"5. Son principios generales del derecho público colombiano, consagrados explícitamente no sólo en las normas constitucionales antes citadas sino en preceptos legales que las han desarrollado (C.R.P.M. Arts. 52 y ss.) los que enseñan que las leyes no obligan sino en virtud de su promulgación; que al Presidente de la República corresponde promulgar la ley sancionada, obedecerla y velar por su exacto cumplimiento y que la observancia de sus disposiciones, salvo que la propia ley señale una fecha diferente para ello, principia dos meses después de promulgada. Los postulados que acaban de enunciar-

se constituyen una de las bases fundamentales del régimen constitucional colombiano; en tal carácter y a falta de voluntad contraria del constituyente, claramente manifestada, deben considerarse aplicables también en punto a la promulgación y vigencia de actos legislativos reformatorios de la Carta Política, y con mayor razón aún, respecto del Acto Legislativo número 1 de 1979, habida cuenta del expreso querer del constituyente, plasmado tanto en el artículo 65 de dicho acto legislativo que manda promulgarlo como condición para su vigencia, como en la regla 3ª del artículo 215 (58 del Acto Legislativo en cuestión) que explícitamente condiciona la viabilidad de las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma que se enderecen contra los Actos Legislativos, a la circunstancia de haber sido ejercitadas dentro del término de un año, contado desde la vigencia del correspondiente acto reformatorio, lo cual tanto vale como decir que a efectos de demandar su inexequibilidad no basta que éste se haya expedido por el constituyente, sino que es preciso que el acto que se acuse haya entrado en vigor". (Foro Colombiano número 139, Tomo XXIV. Pág. 21).

Por supuesto, dada la terminología empleada por el ciudadano que ha demandado de la Corte el pronunciamiento de inhibición, es preciso tener en cuenta que la Corte en la providencia ya mencionada del 27 de noviembre de 1980, tuvo especial cuidado en distinguir entre la existencia de la ley y la observancia de la misma, situaciones que ciertamente no es dable confundir. Manifestada normativamente la voluntad del legislativo, y sancionada por el Presidente la ley correspondiente, es obvio que debe aceptarse la existencia de la misma; pero no habiéndose realizado su promulgación es igualmente obvio que de lo que no puede hablarse es de la vigencia u obligatoriedad de la misma.

Ciertamente, en la citada providencia del 27 de noviembre expresó la Corte, entre otras cosas:

"La Corte considera que deben diferenciarse nítidamente dos momentos dentro del proceso legislativo, esto es: la *existencia* por una parte de la ley en sentido formal; y por otra, el *cumplimiento u observancia* de la misma, fenómenos que corresponden a lo que la jurisprudencia ha venido conociendo como el 'período de expedición' de la ley, que termina con la sanción de la norma; y el 'período de promulgación' integrado por hechos posteriores a la mencionada sanción.

"En este sentido no puede jurídicamente negarse la existencia del acto legislativo antes de su promulgación, el cual constitucionalmente es una manifestación de la voluntad soberana del Parlamento. Lo que no puede es predicarse su obligatoriedad, con anterioridad a la promulgación por él mismo ordenada, toda vez que, la publicación no es otra cosa en efecto, que la exteriorización general de la ley, constituyendo un acto distinto de la sanción y que debe considerarse como indispensable para que la Nación, su destinataria natural, conozca la norma".

Significa lo anterior, que la promulgación del acto legislativo no afecta el ser del mismo; esto es que no interfiere sus aspectos ontológicos proyectándose en cambio sobre su observancia y obligatoriedad.

Aludiendo precisamente al fenómeno cuestionado, León Duguit, cuya influencia se observa en muchas de las cláusulas de la Constitución Nacional, en su Manual de Derecho Constitucional (2ª edic. española 1926, pág. 472), expresa que:

"La promulgación es el acto por el cual el Presidente de la República afirma, por la fórmula consagrada, que la ley ha sido reglamentariamente votada por las Cámaras, y ordena que sea aplicada por las autoridades administrativas y judiciales, imponiéndose a todos su observancia".

Tercera. El control de constitucionalidad, consecuencia lógica de la supremacía o superlegalidad de la Constitución conlleva por su propia naturaleza a un enfrentamiento normativo; en ningún caso a un enfrentamiento de orden fáctico entre un hecho o acto que carece aun de la normatividad propia del deber ser, con la Constitución Nacional. Desde luego se exceptúa de tal regla, el control previo, consagrado expresamente por el Constituyente.

Tratándose así de un enfrentamiento normativo, se requiere de contera que las normas, objeto de la comparación, se encuentren ambas en vigencia, que exista una evidente coetaneidad normativa, sólo lo cual puede conducir a una decisión sobre la validez o invalidez del precepto cotejado con la Constitución.

Cuarta. Es conveniente señalar que, si bien no pocos Estados diferencian dentro de las diversas etapas del proceso legislativo, la promulgación de la publicación, resulta indudable sin embargo, que en Colombia, quizá con mayor rigor técnico, siempre se han identificado tales nociones, lo cual de todas maneras, consulta mejor el propio significado del vocablo, como que, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua: "Promulgar del latín promulgare, significa, 'pu-

blicar una cosa solemnemente; hacerla saber a todos; hacer que una cosa se divulgue y propague mucho en el público; publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria' ''.

Tal identificación entre promulgación y publicación, corresponde por lo demás, al significado que de antiguo le ha sido atribuido por el Derecho Romano, en cuya sede se configuró jurídicamente dicho vocablo.

Finalmente, y respecto del punto glosado de la promulgación de la ley y sus relaciones con el control de la Constitución, es pertinente hacer una última observación. Resolviéndose en último término el juicio de constitucionalidad, en una orden de ejecutabilidad o inejecutabilidad de la norma respectiva, que es en lo que consiste la declaración de exequibilidad o de inexequibilidad, y teniendo por otra parte la decisión de la Corte efectos *ex nunc* y no *ex tunc,* resultaría a todas luces incongruente y contradictorio que no se exigiera que la norma demandada hubiera sido promulgada, vale decir que se hubiera iniciado su etapa de vigencia o ejecutabilidad.

Y cuando quiera que excepcionalmente el Constituyente ha considerado, que la Corte puede adelantar el juicio de constitucionalidad antes de la promulgación de la norma, así lo ha dicho expresamente, como en los casos del control constitucional de los decretos expedidos en ejercicio de las facultades otorgadas al Ejecutivo por los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional, o en el caso de la objeción presidencial de inconstitucionalidad de los proyectos de ley, prevista en el artículo 90 de aquélla.

No sobra señalar por último que, dados los extraordinarios avances técnicos en materia editorial, lo mismo que la funcionalidad que sería fácil imprimirle al ''Diario Oficial'', publicándose por ejemplo dos ediciones, una de ellas con las normas legales y otras con el resto de las publicaciones, el cumplimiento de las normas sobre promulgación sería, no solamente posible, sino fácil, con los consiguientes beneficios para la existencia de un auténtico estado de Derecho y para la comunidad estatal en general.

En consecuencia, habiéndose presentado la demanda de inexequibilidad contra la Ley 37 de 1981, con anterioridad a la vigencia de ésta, vale decir, antes de su publicación en el ''Diario Oficial'', lo cual como ya se indicó, se hizo tres días más tarde, en la edición número 35729, correspondiente al 26 de marzo del mismo año, se concluye que la Corte no puede jurídicamente dictar sentencia de mérito.

Ricardo Medina Moyano.

Fecha *ut supra.*

DESCONCENTRACION Y DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVAS. FONDOS EDUCATIVOS REGIONALES (FER)

Inexequible, por ser contrario al artículo 118-8 de la Carta, el vocablo "proveerlos", acusado del ordinal f) del artículo 4º del Decreto extraordinario número 102 de 1976.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 902.*

Disposición acusada: El vocablo "proveerlos", del ordinal f) del artículo 4º del Decreto-ley 102 de 1976 (atribución de las Juntas Directivas de los Fondos Educativos Regionales, F.E.R.).

Actor: *Reinaldo Guzmán Monroy.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 12.

Aprobada por Acta número 31.

Bogotá, D. E., 22 de abril de 1982.

Con fundamento en lo establecido en el artículo 214 de la Carta, decide la Corte sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Reinaldo Guzmán Monroy contra la expresión "proveerlos", prescrita como atribución de las Juntas Directivas de los Fondos Educativos Regionales, en el ordinal f) del artículo 4º del Decreto extraordinario 102 de 1976.

I
Lo que se acusa

El demandante advierte que su acción sólo se encamina contra la expresión subrayada del ordinal f) del artículo 4º del Decreto 102 de 1976.

Para obtener un cabal entendimiento del alcance de la acusación, se transcriben tanto el encabezamiento del Decreto 102 de 1976, como el del artículo 4º, y todo el ordinal f), y se destaca con subraya la expresión demandada:

"DECRETO NUMERO 102 DE 1976
"(enero 22)

"por el cual se descentraliza la administración de los planteles nacionales de educación y se dictan otras disposiciones.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las extraordinarias que le confiere la Ley 28 de 1974, oída la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y

"Considerando:

"Que la efectiva descentralización que autoriza la Ley 28 de 1974 y la nacionalización de la educación primaria y secundaria oficial que ordena la Ley 43 de 1975 son un todo armónico de la política educativa;

"Que con ellas se persigue el mejor funcionamiento de los planteles de enseñanza y un ordenamiento más adecuado de los servicios educativos y la descentralización de aquéllos que puedan funcionar más eficazmente bajo la dirección de autoridades seccionales;

"Que la descentralización de la administración educativa facilita la coordinación y continuidad de la acción oficial,

"Decreta:

"...

"Artículo 4º Las Juntas Administradoras de los F.E.R. cumplirán, cada una en su respectiva entidad territorial, las funciones siguientes:

"...

"f) Proponer anualmente al Gobierno Nacional, por conducto del Ministro de Educación, la creación de los nuevos cargos docentes y administrativos que se requieran para el funcionamiento normal de los planteles educativos nacionales de la respectiva entidad territorial, cuya

administración haya asumido el F.E.R. Creados los cargos por el Gobierno, *proveerlos''*.

(''Diario Oficial'' número 34495, Año CXII, de febrero 23 de 1976, p. 439).

II

Normas constitucionales violadas y razones de la violación

Según el demandante, se han infringido con el vocablo del precepto que acusa, los artículos 2, 55, 76 ordinal 12, 118 ordinal 8º, 187 ordinal 5º, 194 ordinal 2º, 197 ordinales 1º y 8º, y 199 de la Constitución Nacional. Expresa como razones sustanciales de su acción, las siguientes:

1. La Ley 43 de 1975 dispone en el parágrafo de su artículo 1º que el nombramiento del personal en los planteles nacionalizados continuará haciéndose por los funcionarios que a la vigencia de ella ejercían esa función, esto es, el Ministro de Educación Nacional, los gobernadores y el Alcalde de Bogotá.

Dado que la facultad de proveer los cargos docentes en los planteles educativos a que se refiere el literal f) parcialmente acusado del artículo 4º del Decreto 102 de 1976 se otorga a los fondos educativos regionales, se produjo entonces una extralimitación por parte del Ejecutivo frente a lo previsto en la Ley 28 de 1974, la de facultades, y por lo tanto se infringieron los artículos 2, 55, 76-12 y 118-8 de la Carta. Además, la Ley 43 de 1975, no nacionalizó los cargos departamentales ni los municipales de los docentes y la Ley 28 de 1974 sólo facultó al Gobierno para descentralizar los servicios educativos a cargo de la Nación y para dictar algunas normas de coordinación de dichos servicios por parte de los gobernadores, pero no para otorgar la función de proveer esos cargos a autoridades distintas de las que venían haciéndolo.

2. Los artículos 187-5, 194-2, 197-1, y 199 de la Carta, asignan las funciones de determinar la estructura de la administración departamental a las asambleas, de la municipal a los concejos, y la de dirigir la acción administrativa seccional a los gobernadores, por lo cual la parte acusada del literal f) del artículo 4º referido, viola aquellos preceptos al otorgar esas funciones a los fondos educativos regionales.

3. Cita el demandante algunos apartes de sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según las cuales la relación laboral de los docentes de los planteles ''nacionalizados'' seguirá subsistiendo entre los respectivos maestros y el ente administrativo correspondiente que los nombra. (Nación, departamento o municipio).

III

La vista fiscal

Corresponde a la número 512 de octubre 13 de 1981, emitida por el Procurador General de la Nación, mediante la que él concluye en la solicitud de fallo inhibitorio de la Corte, o, en su defecto, de exequibilidad del precepto parcialmente acusado, en virtud de los siguientes razonamientos:

1. A juicio del Procurador, la demanda es inepta y no da mérito para fallo de fondo por parte de la Corte, por dos razones: La primera, porque aunque el actor transcribe todo el literal f) que parcialmente acusa del artículo 4º del Decreto 102 de 1976, omitió copiar el encabezamiento de dicho precepto que es el que identifica a las juntas administradoras de los fondos educativos regionales como destinatarias de la función que se demanda, y con la sola lectura de lo transcrito ''no puede conocerse a qué funcionario o corporación se asigna la atribución allí contenida''; y la segunda, derivada del hecho de que los argumentos de la demanda son ostensiblemente contradictorios, pues de una parte el actor sostiene el exceso del Ejecutivo en el uso de las facultades extraordinarias por estimar que se atribuyó funciones legislativas, y por otra señala que la función de nombrar los docentes como empleados seccionales tampoco puede ser variada ni reformada por ley.

2. Advierte el Jefe del Ministerio Público que de no compartir la Corte el criterio inhibitorio solicita que se declare exequible lo acusado del literal en referencia.

A su entender, la Ley 28 de 1974 facultó al Presidente de la República para modificar la estructura de los ministerios y departamentos administrativos, suprimir cargos, redistribuir funciones, dictar normas de carácter administrativo, fiscal y presupuestal necesarias para la efectiva descentralización de los servicios que se hallaban de cargo de la Nación y con el objeto de expedir las normas necesarias para que los gobernadores participaran en la dirección y coordinación de las actividades que directa o indirectamente cumplía la Nación en los departamentos.

No se trata, como lo plantea el actor, de que se desconozca la autonomía administrativa de los departamentos, sino de que tales entidades territoriales, a través de funcionarios de las Juntas de los F.E.R., entre los que está el gobernador,

"participen en varias tareas administrativas (entre ellas la de nombramiento de personal) que exige la prestación del *servicio público nacional* de la educación en los niveles de primaria y secundaria" (Subraya el Procurador). En tratándose de servicios públicos nacionales, el legislador, salvo precisión expresa del constituyente, se halla facultado para determinar el funcionario o corporación a quien corresponda nombrar las personas que deban desempeñar los distintos empleos.

Lo previsto en forma autónoma para la administración seccional en los artículos 194-2, 197 ordinales 1 y 18, y 199 de la Carta, debe interpretarse en armonía con otras normas del mismo estatuto y en especial con lo dispuesto en su artículo 182, que otorga a los departamentos no sólo "independencia para la administración de los asuntos seccionales", sino al legislador la atribución de determinar "los servicios de cargo de la Nación y de las entidades territoriales". La autonomía administrativa de las entidades territoriales se predica de la prestación de los servicios a su cargo, pero de ninguna manera se extiende a los servicios que la Nación presta.

IV
Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

1. Es competente la Corte para conocer de la acusación formulada por tratarse de un precepto que forma parte de un decreto extraordinario con fuerza de ley, conforme a lo preceptuado en la facultad 2ª del artículo 214 de la Constitución.

2. Se decidirá además, sobre la demanda en el fondo. No prospera a juicio de la Corte el pedimento de fallo inhibitorio propuesto por el Procurador General de la Nación.

Halla esta Corporación que el demandante ha cumplido con el requisito formal prescrito en el ordinal 1º del artículo 16 del Decreto 432 de 1969, que en lo pertinente apenas le exige hacer en su demanda "la transcripción literal de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales", sin que lo obligue a copiar además su encabezamiento, cuando éste no se cuestiona, u otros preceptos diferentes del que se demanda. Para aclarar el sentido del precepto acusado no requiere la Corte ser llevada de la mano al contexto del resto de la norma, del código o de la ley de que aquél haga parte; pues esta tarea es función suya y no deber ciudadano, no sólo por la naturaleza de la potestad de guarda constitucional que se le encomienda sino porque además la ley se lo exige de manera compatible con lo previsto en los artículos 45 y 46 del Código de Régimen Político y Municipal, de acuerdo con los cuales los yerros en las citas o referencias de unas leyes a otras no perjudicarán y deberán ser modificados por los respectivos funcionarios, y las leyes se citan por su número, el año de su expedición y la materia de que tratan.

De otra parte, la exigencia prevista en el ordinal 3º del artículo 16 del Decreto 432 de 1969, como requisito formal para admitir una demanda, es la de que ésta debe contener "las razones por las cuales dichos textos (los constitucionales), se estiman violados", sin que tales razones correspondan necesariamente a un acierto demostrativo de inexequibilidad, lo cual sería lógicamente imposible de presuponer, o a axiomáticas verdades silogísticas. De esta suerte, no es asidero de inhibición para la Corte el de que los razonamientos del demandante sean contradictorios, insatisfactorios o insuficientes. Cosa diferente es que el actor no exprese razón alguna de la violación que invoca o que se limite a presentar argumentos de transgresión de normas no constitucionales, pero en el presente negocio el demandante sustentó sus reparos frente a normas constitucionales expresamente señaladas y explicadas en su libelo. Además, a la luz de lo ordenado en el artículo 29 del mentado Decreto 432:

"Concierne a la Corte Suprema de Justicia, confrontar las disposiciones... acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución, y si encontrare que han sido transgredidas por... el decreto, normas constitucionales distintas de las indicadas en la ... demanda, o que la violación de ellas se ha realizado por causa o en forma diferente de la invocada, procederá a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad".

Destácase que el haber acusado el actor apenas el vocablo "proveerlos" de la frase final del ordinal f), no inhibe a la Corte para decidir, pues dicha inflexión verbal está acompañada de un complemento circunstancial de tiempo: "creados los cargos por el Gobierno", el cual, de llegar a desaparecer el núcleo verbal del predicado, consecuencialmente también desaparecería, sin enervar entonces por estéril el fallo de la Corte.

Segunda. *La temporalidad.*

Las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno mediante la Ley 28 de 1974 para hacer uso de las atribuciones de legislación extraordinaria a que se refiere el vocablo acusado del artículo 4º f) del Decreto-ley 102 de 1976, fueron

ejercidas antes de vencerse el término prescrito en aquélla, o sea dentro de los doce meses contados desde su vigencia, pues dicha ley que fue sancionada el 20 de diciembre de 1974, dispuso en su artículo 5º que comenzaba a regir a partir de la fecha de su publicación y apenas vino a promulgarse el 28 de enero de 1975, en el "Diario Oficial" número 34244. Como quiera que el Decreto 102 referido se expidió el 22 de enero de 1976, no hay extralimitación por parte del Ejecutivo en cuanto a la temporalidad prescrita en la ley matriz.

Tercera. *Desconcentración y descentralización administrativas.*

1. La doctrina del derecho público distingue entre desconcentración y descentralización administrativa.

A grandes rasgos, *la desconcentración* es un fenómeno de descongestión de la tarea administrativa asignada al Ejecutivo central en un Estado Unitario, por medio de la cual se sitúa en diversos centros de impulsión regional o técnica la gestión administrativa y fiscal que conforme al orden constitucional o legal es de cargo del ente nacional, pero sin que el delegante de la tarea pueda desprenderse de su función supervisora y sin que los delegatarios adquieran autonomía en su actividad.

A este fenómeno de arreglo institucional de la administración pública corresponde lo prescrito en los incisos 2º y 3º del artículo 182 de la Constitución, que disponen que la ley puede determinar los servicios a cargo de la Nación y los de las entidades territoriales (departamentos, municipios, intendencias, comisarías y Distrito Especial de Bogotá), a lo cual se le puede denominar desconcentración por servicio, y que la ley señala, además el porcentaje de los ingresos ordinarios de la Nación que deba ser distribuido entre esas entidades territoriales para cumplir la prestación de tales servicios nacionales, a lo que se le conoce con el nombre de desconcentración fiscal afectada o "situado fiscal".

También corresponde a la noción de desconcentración administrativa la delegación que por medio del marco previo de la ley hace el Presidente de la República de algunas de sus tareas que la Carta le asigna como suprema autoridad administrativa, en los ministros y jefes de departamentos administrativos (delegación vertical), o en los gobernadores como agentes seccionales del gobierno (desconcentración o delegación oblicua), según lo previsto en los artículos 135 y 181 inciso 2º de aquel estatuto.

La descentralización administrativa supone, en cambio, una atribución autónoma de carácter técnico (descentralización por servicios) o regional (descentralización territorial), prevista conforme a la Constitución o a la ley, en la gestión de los asuntos locales o especializados propios del ente descentralizado, desafecto de supervisión con respecto a la administración central, apenas contraído por un control llamado de "tutela" o indirecto, y que comporta relativa independencia en la prestación del servicio, en la organización de las instituciones encargadas de prestarlo, en las formas autárquicas de provisión del personal vinculado a la función pública correspondiente, así como en el financiamiento del presupuesto destinado a cumplirlo, con fundamento en una personería jurídica propia de derecho público, que no compromete el erario ni el servicio público de cargo del ente nacional (artículos 76, ordinales 9º y 10; 182, inciso 1º; 183, 184, 187, 191, 197 y 199 de la Carta).

2. Atendido lo precedentemente enunciado, hay que destacar que el Decreto 102 de 1976 invoca en sus considerandos no sólo las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 28 de 1974, sino también la vigencia de la Ley 43 de 1975.

Dispone, en efecto, en la parte pertinente, el Decreto 102 de 1976, lo siguiente:

"Considerando:

"Que la *efectiva descentralización* que autoriza la Ley 28 de 1974 y la *nacionalización* de la educación primaria y secundaria oficial que ordena la Ley 43 de 1975 son un todo armónico de la política educativa" (Subrayas de la Corte).

Así, ese "todo armónico de la política educativa" que tiene como cometido el legislador extraordinario en el Decreto que se analiza, resulta de una legislación ordinaria diversa, aparentemente contradictoria, en cuanto que la Ley 28 de 1974 ha sido invocada para lograr una *efectiva descentralización* de la educación, en tanto que la Ley 43 de 1975 se menciona como fuente de competencia de *nacionalización* de la educación primaria y secundaria oficial.

La Ley 28 de 1974, dio facultades al gobierno, mediante su artículo 1º, en lo que atañe al caso en examen, para modificar la estructura de los ministerios y departamentos administrativos, suprimir cargos y redistribuir funciones (ordinal a); para dictar las normas de carácter administrativo, fiscal y presupuestal necesarias para *la efectiva descentralización* de los servicios de cargo de la Nación (ordinal d), y las necesarias

para que los gobernadores participaran en la dirección y coordinación de las actividades que directa o indirectamente cumple la administración nacional en sus respectivos departamentos (ordinal e).

A su vez, la Ley 43 de 1975, había otorgado facultades extraordinarias al gobierno, en su artículo 11, para "dictar el estatuto del personal docente que, como consecuencia de la *nacionalización* de las enseñanzas primaria y secundaria, queda a cargo de la Nación" (ordinal a), y para establecer el régimen salarial y de prestaciones sociales del mismo personal docente (ordinal b).

O sea que, mientras la primera ley daba facultades para lograr una *efectiva descentralización* educativa, la segunda las otorgaba para hacer posible la *nacionalización* de las enseñanzas primaria y secundaria.

Con todo, el Gobierno al expedir el Decreto 102 de 1976 parcialmente *sub lite,* sólo invocó las facultades extraordinarias de la Ley 28 de 1974, y no las de la Ley 43 de 1975.

Ante el ostensible galimatías del legislador ordinario y del extraordinario, la Corte contrae su análisis a lo que se demanda, y colige que hay un error en la connotación terminológica prescrita en el ordinal d) del artículo 1º de la Ley 28 de 1974, así como en la parte de los considerandos, arriba transcrita, del Decreto 102 de 1976, en cuanto dichos preceptos califican de "efectiva descentralización" lo que apenas corresponde a la desconcentración por servicios de la Nación y al situado fiscal nacional a que se refiere el artículo 182 de la Carta en sus incisos 2º y 3º, pero sin que esa sola circunstancia implique de suyo el otorgamiento de competencias administrativas y presupuestales autónomas y descentralizadas a las entidades territoriales correspondientes.

3. En efecto:

En primer término, debe dejarse en claro que la competencia otorgada a los F.E.R. en la parte acusada del artículo 4º f) del Decreto 102 de 1976, de proveer cargos administrativos y docentes de los planteles educativos nacionales en la respectiva entidad territorial, corresponde a una atribución de desconcentración de los servicios educativos de cargo de la Nación en cada una de esas entidades, y no a una facultad legal de descentralización de tales servicios en las mismas, atendiendo lo previsto en el artículo 182, inciso 2º de la Carta, conforme al cual, es la ley, y no la ordenanza departamental o el acuerdo municipal o distrital, la que determina "los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales", y la que señala o sitúa fiscalmente el porcentaje de los ingresos ordinarios de la Nación que debe ser distribuido entre esas entidades territoriales.

Tanto es así, que los Fondos Educativos Regionales tienen, según el artículo 10 del mismo Decreto, "su propia tesorería", independiente de la del respectivo ente territorial, y que aquéllos manejan separadamente los dineros "del situado fiscal educativo", que es de carácter nacional, y que el control fiscal sobre la ejecución y gasto de esos fondos es ejercido por la Contraloría General de la República y no por las Contralorías seccionales, salvo que aquélla delegue en éstas dicha tarea.

De otra parte, mal puede afirmarse que el Decreto 102 de 1976, en lo que se analiza, se refiera a competencias de descentralización territorial en materia educativa, siendo que la facultad de los F.E.R. para proveer cargos administrativos y docentes en los planteles educativos de cada entidad territorial, sólo hace mención de los *nacionales,* sin tocar para nada la forma de provisión de la misma clase de personal en los planteles del orden departamental, municipal o del Distrito Especial de Bogotá (artículo 4º f).

Téngase en cuenta además que los F.E.R. se constituyen, según el mentado Decreto, no sólo en las entidades territoriales descentralizadas de la Nación, como lo son los departamentos, los municipios y el Distrito Especial de Bogotá, sino además en las intendencias y comisarías, que son territorios nacionales (Arts. 6º y 7º).

Al establecer la Carta en los incisos 2º y 3º del artículo 182, que por medio de ley se señala el porcentaje de los ingresos ordinarios del presupuesto de la Nación y la forma de su distribución entre las diversas entidades territoriales, a efectos de que éstas presten servicios que son de cargo de la Nación y no de competencia de ellas, no se está previendo propiamente una descentralización autónoma del servicio ni del presupuesto nacional, sino apenas un situado fiscal o una desconcentración fiscal de mera transferencia a nivel local. De ahí por qué el legislador ordinario expidió la Ley 46 de 1971 en desarrollo de aquel artículo 182 y estipuló que en materia educativa nacional, las transferencias se harían a los F.E.R., organismos nacionales, y no a las entidades territoriales descentralizadas, lo cual fue reiterado en el artículo 9º del propio Decreto 102 de 1976.

4. Por todo lo cual, entonces, la Corte entiende que la atribución de provisión de cargos asignada por el literal f) del artículo 4º del Decreto 102, a las Juntas Directivas de los F.E.R., que son organismos del orden nacional, situados administrativamente a nivel local, no es violatoria de las normas constitucionales que prescriben la autonomía administrativa territorial, ni menos de las intendencias y comisarías, que son territorios no descentralizados de la Nación.

Además, se insiste en que esa atribución asignada a los F.E.R. no interfiere la organización administrativa descentralizada de los departamentos y municipios, puesto que sólo ha sido otorgada para proveer cargos administrativos y docentes en los planteles educativos de la Nación y no en los de las entidades territoriales descentralizadas que al respecto preservan su propio régimen y su autonomía.

Cuarta. *La extralimitación de la ley de facultades.*

1. Sin embargo, advierte la Corte que la Ley 28 de 1974, la de facultades, entró a regir cuando se promulgó, o sea el 28 de enero de 1975, y que la Ley 43 de 1975 que nacionalizó la educación oficial primaria y secundaria, dispuso su vigencia desde la fecha de su sanción, la cual tuvo lugar el 2 de diciembre de 1976.

De consiguiente, cuando se expidió el Decreto 102 de 1976, el 22 de enero, ya estaban vigentes ambas leyes, y, por ende, las dos fueron anteriores a aquél. Baste observar que dicho decreto menciona las dos leyes.

Como quiera que la Ley 43 de 1975 es posterior en su vigencia a la Ley 28 de 1974, deberá tenerse por válido lo que en contrario dispuso aquélla con relación a ésta. Dado además que ambas son preexistentes con respecto al Decreto 102 de 1976 y que el gobierno lo expidió con el propósito de regular en "un todo armónico" la política educativa, es ineludible tener que afirmar entonces que las facultades otorgadas mediante la Ley 28 de 1974, no podían entenderse conferidas al gobierno respecto de atribuciones que la Ley 45 de 1973 expresamente negó o limitó para el Ejecutivo.

2. Según el anterior razonamiento, resulta evidente que el Gobierno, al darle atribución a los F.E.R., mediante el ordinal f) del artículo 4º del Decreto 102 de 1976, para proveer los cargos administrativos y docentes de los planteles educativos nacionales que cree el Gobierno en las respectivas entidades territoriales, si bien no violó las disposiciones constitucionales invocadas por el actor como infringidas en relación con la descentralización administrativa territorial, sin embargo, transgredió el artículo 118-8 relacionado con el 76-12, ambos de la Carta, por extralimitación de las facultades otorgadas en la Ley 28 de 1974, por cuanto que el propio legislador ordinario dejó en claro mediante la Ley 43 de 1975, en el parágrafo de su artículo 1º, y con antelación al ejercicio de aquellas autorizaciones, que *el nombramiento del personal en los planteles que se nacionalizan por medio de esta Ley, o se hayan nacionalizado, continuará siendo hecho por los funcionarios que actualmente ejerzan dicha función,* y no, por las Juntas Directivas de los Fondos Educativos Regionales, o F.E.R.

Deja en claro la Corte que la restricción impuesta al Gobierno por mandato del parágrafo del artículo 1º de la Ley 43 de 1975, se refiere únicamente a la facultad de modificación de la competencia para proveer o nombrar el personal de los planteles que según ella quedan nacionalizados, pero que esa limitación no se extendió a la capacidad de otorgarle atribución al Gobierno para crearlos ni a los F.E.R. para proponer su creación.

3. Por la mera circunstancia de que el Gobierno no se ciñó a la restricción señalada en la Ley 43 de 1975, la Corte declarará inexequible el vocablo acusado "proveerlos", del ordinal f) del artículo 4º, del Decreto 102 de 1976.

V
Decisión

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, con fundamento en el estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

DECLARAR INEXEQUIBLE, por ser contrario al artículo 118-8 de la Carta, el vocablo *proveerlos* acusado del ordinal f) del artículo 4º del Decreto extraordinario 102 de 1976.

Comuníquese, publíquese, infórmese al Gobierno Nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Fabio Calderón Botero
Presidente, encargado.

Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Castello, Adán Arriaga Andrade, Conjuez; *César*

Ayerbe Chaux, Manuel Enrique Daza, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco C., aclaración de voto; *Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

RESTRICCIONES EN EL DESEMPEÑO DE LA ABOGACIA

Exequibilidad de los numerales 1 y 2 del artículo 39 del Decreto número 196 de 1971.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 910.*

Normas acusadas: Numerales 1 y 2 del artículo 39 del Decreto Extraordinario 196 de 1971 (incompatibilidades para el ejercicio de la abogacía).

Actor: *Miguel Luciano Angulo Estupiñán.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 13.

Aprobado por Acta número 32.

Bogotá, D. E., abril 27 de 1982.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución, el ciudadano Miguel Luciano Angulo Estupiñán, demanda ante esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de los preceptos de la referencia.

I

Transcripción de lo que se demanda

Aunque el actor no transcribe en el cuerpo de su libelo las disposiciones que acusa, sí las señala y además anexa a su demanda una fotocopia no autenticada del Decreto 196 de 1971 que las contiene.

He aquí, además del encabezamiento de rigor, su texto:

"DECRETO NUMERO 196 DE 1971
"(febrero 12)

"*por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía.*

"...

"Artículo 39. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

"1. Los empleados públicos y los trabajadores oficiales, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados a contrato podrán litigar contra la Nación, el departamento o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

"2. Los Senadores de la República, Representantes a la Cámara, diputados a las asambleas, consejeros intendenciales y comisariales y concejales distritales y municipales, en los casos de incompatibilidad señalados en la Constitución y la ley".

II

Fundamento de la demanda

El demandante señala como infringidos por los numerales acusados, los artículos 17, 39, 40 y 215 de la Carta.

Estos, en resumen, son sus cuestionamientos:

1. Según el artículo 40 de la Constitución, para poder litigar en causa propia o ajena se requiere sólo ser abogado inscrito y para ser inscrito basta tener título profesional, pero no se limita el ejercicio por la condición de ser funcionario público, ni menos empleado docente, tanto más cuanto que, según el artículo 160 de la Carta, a los miembros de la Rama Judicial se les permite ser empleados docentes. Por lo anterior, se viola la Carta en los artículos 17, que protege el trabajo; 39, que autoriza reglamentar con justicia y sin discriminación las profesiones, y 40 que no discrimina para ejercer la abogacía.

2. Sostiene que el ejercicio del derecho de petición y el de las acciones públicas no se pueden considerar como materias de litigio, y que por lo mismo el numeral 1 del artículo 39 demandado no puede prohibirlos a quienes ejercen cargos públicos, con excepción de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia.

3. Afirma que el desempeño de la abogacía es una actividad privada, que cumple una función social, pero no pública, y que no puede por tanto prohibirse a quienes sean funcionarios públicos.

4. Considera que el numeral 2 acusado, en cuanto restringe a los miembros de corporaciones públicas, y en particular a los del Congreso, el ejercicio de la abogacía, es inconstitucional porque la Ley 11 de 1973, que es posterior al Decreto 196 de 1971 del que aquél forma parte, les permite en algunos campos desempeñarla.

III

El Procurador

El Jefe del Ministerio Público no considera pertinente analizar en el fondo la demanda y solicita a la Corte proferir fallo inhibitorio por ineptitud formal de la misma, con fundamento en lo siguiente:

"Se observa, inicialmente, que en el escrito de acusación, no se cumple con la muy simple exigencia de transcribir la disposición impugnada.

Dicha informalidad podría suplirse adjuntando un ejemplar auténtico del "Diario Oficial" en que se publicó la norma, o copia auténtica de éste. Pero, en criterio de este Despacho, una reproducción particular, como la agregada en el escrito del actor, no permite la requerida certeza, sobre la disposición que es materia de impugnación".

"Al respecto, cabe recordar, que la honorable Corte en providencia de febrero 20 de 1970, acogió el criterio que en el mismo sentido, expuso la Procuraduría General".

IV

Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

1. Es competente la Corte para decidir sobre lo demandado a virtud de la atribución 2ª del artículo 214 de la Carta.

2. La Corte proferirá fallo de fondo, y no inhibitorio como lo solicita el Procurador, porque aunque el actor no transcribe en el texto de su demanda los numerales acusados del artículo 39 del Decreto 196 de 1971, los señala en forma inequívoca y acompaña a su escrito una reproducción fotocopiada de todo el texto del referido decreto, y, frente a la exigencia del ordinal 1º del artículo 16 del Decreto 432 de 1969, que establece que la acusación deberá contener "la transcripción literal de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales", le da lo mismo a la Corte que dicha transcripción se halle o no autenticada, que se encuentre o no en el escrito mismo de demanda, o anexo, o adherido a él, con tal de que se emplee cualquier medio físico o mecánico adecuado que supla a las claras y sin dubitaciones, aquella exigencia.

En el presente caso el actor acompaña a su demanda una fotocopia de una publicación impresa del Decreto 196 de 1971, en la que se lee de manera inequívoca el texto de los numerales acusados, el cual coincide con el oficial, con la salvedad irrelevante de que el vocablo original de éste, correspondiente al numeral 1 acusado, que dice "concejales" ha sido sustituido en su forma ortográfica por el que dice "consejales" y de que ha omitido el artículo "los" del numeral 1.

3. En cuanto al tiempo señalado en la Ley de facultades 16 de 1968, para expedir el Decreto 196 de 1971 cuyas normas se juzgan, no encuentra la Corte reparo de inconstitucionalidad, en virtud de que aquéllas se confirieron al Gobierno por un período de tres años, contados a partir de la sanción de la citada ley, que tuvo lugar el 28 de marzo de 1968, y el decreto se expidió antes de expirado ese plazo, el 12 de febrero de 1971.

Segunda. *Las facultades otorgadas.*

Al tenor de lo dispuesto en el ordinal 7º del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, el Congreso facultó al Gobierno para "dictar un estatuto sobre ejercicio profesional de la abogacía, faltas de ética, sanciones y procedimientos, y para crear o señalar las entidades competentes para imponerlas".

Naturalmente, la atribución legislativa extraordinaria de estatuir sobre el ejercicio de una profesión presupone la de reglamentarla y por ende la de ceñirla, en los términos de lo prescrito en el artículo 39 de la Carta, a las condiciones de capacitación, idoneidad, incompatibilidad, impedimentos, inhabilidades, ética y reconocimiento de títulos, sobre su desempeño; dada la implicación social de toda profesión, comporta también la de señalar el derrotero de esa actividad en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas.

Además, conforme a lo dispuesto en los artículos 62 y 63 del mismo estatuto, en virtud de la indeclinable naturaleza pública del orden jurídico y del inevitable desenvolvimiento de la abogacía dentro de ese ámbito de regulación, el ejercicio de dicha profesión supone la necesaria

determinación del régimen del abogado que además de serlo se dedique a la función pública, con el evidente propósito de evitar que el interés particular y privado del abogado se confunda o entre en conflicto con el general y público que debe atender el que ejerce tareas oficiales, por todo lo cual debe poder entonces el legislador extraordinario expedir el estatuto del abogado en la actividad oficial.

Tercera. *El alcance de las restricciones legales demandadas.*

1. "De consiguiente, frente a la potestad reglamentaria legal ordinaria o extraordinaria del ejercicio de las profesiones, prescrita en el artículo 39 de la Constitución, y detallada para la abogacía, por la naturaleza de la actividad, en sus artículos 62 y 63, en lo que atañe a la función pública, es lógicamente compatible restringirle al abogado que tenga la categoría de funcionario o empleado público, o al que ejerza funciones públicas, o al que se comprometa con el Estado a defender sus intereses, su facultad de ejercer su profesión, en aras de las garantías elementales pero básicas que la Constitución reconoce, de imparcialidad, objetividad, interés general y público, idoneidad y moralidad de la tarea oficial, en beneficio de los gobernados y de los intereses del propio Estado.

De no ser así, se desquiciaría la función pública y el Estado se convertiría en un instrumento de intereses particulares y privados en desmedro de su gestión de búsqueda y guarda del bien común.

2. Pero las restricciones señaladas en los numerales 1 y 2 del artículo 39 que se demanda, no significa que quien sea abogado tenga que dejar de serlo al asumir función pública o por comprometerse mediante contrato a defender intereses públicos, sino que simplemente dan la alternativa de optar por hacer uso de los conocimientos y de las aptitudes propias de su profesión, en actividades diferentes a las del abogado en ejercicio. Tanto es así, que para muchos de los empleos públicos creados por la Carta, la ley o el reglamento, se exige precisamente la condición de abogado titulado y hasta inscrito, para poder desempeñarlos y que sin acreditar esa condición no es posible asumirlos. Tampoco implican aquellas limitaciones que el abogado que deje de ser funcionario público no pueda volver a ejercer su profesión. Ni lo uno, ni lo otro".

Es inadmisible entonces afirmar que las disposiciones acusadas constituyan una limitación al derecho al trabajo consagrado en el artículo 17 de la Carta, cuando de bulto resalta más bien que con ellas se otorga una especial garantía a la profesión del abogado; o que estipulan una negación al ejercicio profesional de la abogacía, según lo establecido en el 39, siendo que lo que con ellas se busca es encauzarlo en la gestión oficial sin desconocerlo; o que impliquen una violación de las condiciones exigidas por la Carta en el artículo 40 para ser abogado, pues lo que se pretende con este precepto constitucional es evitar que quienes no sean abogados inscritos ejerzan la profesión, lo cual permite colegir que esa condición no es desconocida ni sustituida, sino exigida y garantizada por ellas, para desempeñar algunos cargos públicos o para gestionar negocios de apoderado con el Estado.

De otra parte, las incompatibilidades prescritas en los preceptos demandados, en vez de atentar contra el derecho al trabajo, lo protegen, en cuanto evita que quienes no sean abogados inscritos, desempeñen empleos para los que se requiera acreditar esa profesión o ejerzan indebidamente actividades señaladas sólo para ellos.

Como se ve, los preceptos constitucionales que el actor señala como infringidos por los que acusa, han sido más bien debidamente desarrollados por el legislador extraordinario con su expedición.

3. Ciertamente, según lo afirmado por el demandante, el ejercicio del derecho de petición y el de las acciones públicas de nulidad y de inconstitucionalidad, no implica necesariamente el ejercicio de la abogacía, pues son facultades otorgadas a quienes tengan la calidad de persona o de ciudadano y no de abogado; por lo tanto, la Corte deja en claro que las restricciones señaladas en los numerales 1 y 2 del artículo 39 del Decreto 196 de 1971, no implican para los en ellos indicados la prohibición de hacer uso de aquellos derechos. Pero, en rigor hermenéutico, por lado alguno de esos numerales acusados se trasluce que dicha prohibición se haya instituido en ellos.

4. Por último, el afirmar que porque leyes posteriores a lo estatuido en el numeral 2 del artículo 39 acusado, hayan estipulado casos en que miembros de corporaciones públicas puedan ejercer su profesión de abogado o gestiones de apoderado ante el Estado, no permite colegir que aquel precepto viole la Carta, ya que lo que en él se consagra es la prohibición de ejercer la abogacía "en casos de incompatibilidad señalados en la Constitución y la ley", y no en los no señalados por ellas.

5. Tampoco encuentra la Corte que, frente a la Carta exista razón alguna adicional de inconstitucionalidad respecto de los preceptos que se acusan.

V

Decisión

De consiguiente, a mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su —Sala Constitucional—, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

DECLARAR EXEQUIBLES, por no ser contrario a la Constitución, los numerales 1 y 2 acusados del artículo 39 del Decreto extraordinario 196 de 1971.

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

César Ayerbe Chaux
Presidente, encargado.

Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Oscar Salazar Chaves, Conjuez; *Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

DE LA AMNISTIA

Exequible el artículo 4º, con excepción de la frase que dice "durante el trámite previsto para resolverla", que ya había sido declarada exequible por la Corte y el artículo 15 en su totalidad de la Ley 37 de 1981.

En cuanto a los artículos 1º, 2º, 3º, 4º en la frase "durante el trámite previsto para resolverla", 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13, estése a lo resuelto en los fallos del 22 de octubre de 1981 y del 22 de abril del presente año.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref. *Expediente número 873.*

Normas demandadas: Artículos 1º en parte, 2º en parte, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 en parte, 12 y 15 de la Ley 37 de 1981, sobre Amnistía.

Actores: *Carlos Alfonso Moreno Novoa* y otros.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 14.

Aprobada por Acta número 32.

Bogotá, D. E., abril 27 de 1982.

Los ciudadanos Alfonso Moreno Novoa, Alvaro Echeverri Uruburu, Jorge Enrique Cipagauta Galvis, Miguel Antonio Cano Morales, Alvaro Moreno Novoa, Pablo Cárdenas Torres y Jorge Arenas Salazar, en uso del derecho que les concede la Constitución Política de Colombia, solicitan a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequible los siguientes artículos de la Ley 37 de 1981, "por la cual se declara una amnistía condicional": 1º en parte, 2º en parte, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 en parte, 12, 13 y 15.

Las normas acusadas

El texto de las normas que son objeto de acusación es el siguiente, con la advertencia de que la subraya indica los fragmentos de los parcialmente acusados.

"Artículo 1º Concédese amnistía a los *colombianos* autores o partícipes de hechos que constituyan rebelión, sedición o asonada y delitos conexos con los anteriores, cometidos antes de la vigencia de la presente ley.

La amnistía no comprende los casos en que los delitos de rebelión, sedición o asonada fueren conexos con el secuestro, la extorsión, el homicidio cometido fuera de combate, el incendio, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua, y, en general, con actos de ferocidad o barbarie.

"Artículo 2º El beneficio a que se refiere el artículo anterior, se concederá dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, a quienes estén alzados en armas; *vencido este término, y siempre que se den las previsiones establecidas en el artículo 11, se tramitarán las solicitudes de amnistía a quienes se hallen detenidos o condenados por rebelión, sedición o asonada y delitos conexos, salvo las excepciones a que se refiere el inciso 2º del artículo 1º.*

"Artículo 3º La persona que desee acogerse al beneficio de amnistía deberá presentarse ante cualquier autoridad política, judicial, militar, diplomática o consular dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la vigencia de esta ley, y hacer entrega de las armas, municiones y explosivos que tuviere con la manifestación expresa e individual de cesar su participación en los hechos punibles a que se refiere la norma anterior.

"Artículo 4º Quienes se presenten en demanda de amnistía, no podrán ser privados de la libertad ni molestados en su persona o en sus bienes en razón de los delitos de que trata esta ley durante el trámite previsto para resolverla. El funcionario que lo hiciere incurrirá en el delito de

detención arbitraria o abuso de autoridad según el caso, pérdida del empleo y sanción pecuniaria que podrá graduarse entre diez y veinte mil pesos moneda corriente.

"Artículo 5º El funcionario ante quien se presente la persona que solicita amnistía, extenderá un acta que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

1. Nombre del solicitante, apellidos, sobrenombres, si los tiene, domicilio y constancia del documento de identidad que presente.

2. Manifestación de su participación en los hechos a que se refiere esta ley; datos del proceso que se sigue en su contra, si lo supiere y su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

3º Relación de las armas, municiones y explosivos que se entreguen.

"El acta será suscrita por los participantes, tomando impresión dactilar del solicitante, quien indicará el lugar que escoja como residencia. Este recibirá constancia de su presentación y de la iniciación del trámite de amnistía.

"Artículo 6º Dentro de los cinco (5) días siguientes a la firma del acta, ésta será enviada al gobernador, intendente o comisario respectivo.

"Artículo 7º Dentro de los diez (10) días siguientes a la vigencia de la presente ley, los funcionarios que estén conociendo de los procesos que se adelantan por los delitos a que se refiere el artículo 1º deberán enviar a los gobernadores, intendentes y comisarios la lista de las personas que se encuentren vinculadas a dichos procesos.

"Con base en los informes recibidos por los funcionarios mencionados en el inciso anterior, el gobernador, intendente o comisario enviará, dentro de los diez (10) siguientes días a la recepción del acta, la documentación al funcionario competente.

"Si de los informes recibidos se concluye que no hay proceso, enviará las diligencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo.

"Artículo 8º Si hubiere proceso, una vez recibida la documentación, el juez del conocimiento resolverá de plano lo concerniente a la amnistía dentro de los quince (15) días siguientes.

"Artículo 9º Si no hubiere proceso, la solicitud de amnistía será resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente.

"Recibida la documentación el Tribunal Superior, por conducto de la Sala Penal de Decisión concederá de plano la amnistía. El Magistrado sustanciador tendrá tres (3) días para presentar proyecto y la sala dos (2) días para decidir. La providencia quedará ejecutoriada con su pronunciamiento.

"Artículo 10. La solicitud de amnistía presentada ante el funcionario diplomático o consular será remitida al Ministerio de Relaciones Exteriores. Este a su vez la enviará al Ministerio de Gobierno, quien hará las averiguaciones sobre si existe o no proceso. Si existe proceso la solicitud será enviada al funcionario del conocimiento.

"Si no existe proceso la solicitud será enviada al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

"Artículo 11. Extiéndese el beneficio de amnistía a los *colombianos* que se encuentren privados de la libertad, procesados o condenados por los delitos de rebelión, sedición o asonada *y delitos conexos con los anteriores, con la excepción de los delitos determinados en el inciso 2º del artículo 1º de esta ley.*

"Transcurrido el término a que se refiere el artículo 2º y según el buen desarrollo que para la recuperación de la paz haya tenido la presente ley, el Gobierno decretará la iniciación del trámite para el otorgamiento de la amnistía a los detenidos, procesados y condenados, los cuales deben formular su solicitud dentro de los dos (2) meses siguientes.

"Artículo 12. La solicitud de amnistía a que se refiere el artículo anterior, será resuelta por el juez del conocimiento dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la misma.

"El auto que niegue la solicitud de amnistía será susceptible de recurso de apelación que podrá proponerse por el sindicado, su apoderado, o el representante del Ministerio Público. Si no se presentare recurso, la providencia será consultada.

"Artículo 13. Copia de la providencia que decida sobre la amnistía se entregará personalmente al beneficiado.

"Artículo 15. Sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar, los funcionarios que incumplan los términos señalados en la presente ley incurrirán en causal de mala conducta".

Normas constitucionales

Los demandantes indican como vulneradas las normas contenidas en los artículos 2º, 11, 25, 26,

55 y 76-19 de la Constitución Política de Colombia.

Razones de la demanda

En resumen las razones aducidas por los actores como fundamento de su demanda son las siguientes:

1ª Se ha excluido del beneficio de la amnistía a los extranjeros, quienes con respecto al goce de los derechos civiles "se encuentran en un todo equiparados con los nacionales colombianos, pudiéndose sin embargo, subordinar a condiciones especiales o limitar su ejercicio por razones de orden público a través de la Constitución y la ley". En cuanto a las garantías, son los extranjeros acreedores a ellas en las mismas condiciones de los nacionales, pero en su goce podrán sufrir limitaciones, mas nunca se les pueden desconocer o negar.

2ª Las conductas excluidas en el inciso 2º del artículo 1º se incorporan a las diversas modalidades del delito político y por ello no se pueden excluir. El delito político puro no existe. El ataque a las instituciones o al Gobierno entraña necesariamente una diversidad de comportamientos, los más de los cuales, considerados individualmente, son o serían delitos comunes. La modalidad contemporánea de combate de guerrillas es distinta de las formas tradicionales de rebeldía e insurrección, ya que el tipo de los comportamientos permitía identificar mejor los delitos políticos. Las actuales conductas de naturaleza común se hallan tan ligadas con la finalidad política que resultan inescindibles. "Restringir el alcance del fenómeno, aferrándose a concepciones y formas superadas, conduciría, en la práctica, a la imposibilidad de existencia del delito político". La gran mayoría de los destinatarios de esta ley se encuentran incursos en comportamientos que la misma ley excluye, lo cual la hace "inocua e intrascendente".

3ª Al ser la Ley aplicable sólo para unos casos y no para otros, en razón del comportamiento de sus destinatarios, se contradice el carácter de general que impone el artículo 76-19 de la Carta.

4ª Al exigir la Ley la presentación de las personas que deseen acogerse al beneficio de la amnistía, y la manifestación expresa de cesar su participación en los hechos punibles, "establece un procedimiento que constriñe a la persona a hacer manifestaciones de responsabilidad que se convierten en un requisito para poder hacerse acreedor al beneficio que se ofrece, lo cual implica, ni más ni menos, que exigir la confesión de un indispensable elemento de procedibilidad para la tramitación y concesión de la amnistía, con manifiesta violación del artículo 25 de la Carta".

5ª No se justifica trámite alguno para la aplicación de una ley de amnistía, como el que establecen las normas demandadas, porque la amnistía debe ser general e impersonal. "Debe bastar solamente hacer dejación de las conductas configurativas de la rebelión, sedición o asonada, para que se entienda que el sujeto ha sido cobijado de manera automática por la excepcional medida". Esta no debe ser objeto de solicitud, a la amnistía se tiene derecho por la simple expedición de la ley.

6ª Es aberrante e ilegal exigir en una acta "la manifestación de su participación en los hechos a que se refiere esta Ley". Ello equivale a una verdadera confesión como requisito para la tramitación y concesión del beneficio, con lo cual se contraviene lo dispuesto por el artículo 25 de la Carta.

7ª El engorroso trámite administrativo determinado por la ley, para ser cumplido por "diferentes funcionarios de la Rama Ejecutiva, político-administrativos unos y judiciales otros, y de la Rama Jurisdiccional propiamente dicha, constituye una indebida delegación de las facultades propias y exclusivas del Congreso", con violación de lo establecido por los artículos 76-19 y 55 de la Carta. La facultad de conceder amnistías o indultos generales es atribución propia, exclusiva e indelegable del Legislativo. La intervención de otras ramas del poder público convierte a la amnistía en indulto, figura jurídica diferente. Las normas acusadas "han instituido una indebida delegación de las intransferibles funciones del Congreso". Otro tanto ocurre cuanto la Ley "deja a discreción del Gobierno el impulso en cuanto a la tramitación del beneficio", tal como lo establece el inciso 2º del artículo 11 de la ley acusada.

Coadyuvancia

Mediante escrito presentado el 25 de marzo del presente año, el ciudadano Andrés de Zubiría Samper coadyuva la demanda que ha originado este juicio de constitucionalidad. Suyas son estas apreciaciones:

1ª Por ser signataria de distintos convenios internacionales, en especial del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", aprobado por ONU en asamblea general y vigente por la Ley 74 de 1968, Colombia no puede restringir las prerrogativas consignadas allí, en especial

la que dispone: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en este Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, *origen nacional* o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición especial", lo cual incluye los derechos de libre circulación, vida privada, correspondencia y domicilio, libertad de pensamiento y libertad de opinión. En el mismo sentido se pronuncia la Ley 16 de 1972, aprobatoria de la "Convención Americana de Derechos Humanos".

2ª Deben ser respetadas las garantías concedidas a los extranjeros, las cuales únicamente pueden ser limitadas pero no vulneradas, como lo hace la Ley de Amnistía, con violación del artículo 11 de la Constitución.

Solicitud de inhibición

Por su parte, el ciudadano Héctor Rodríguez Cruz, en documento presentado el 27 de marzo, pide a la Corte que se inhiba para proferir sentencia de fondo, por cuanto "se ha demandado una ley inexistente, ya que no ha nacido a la vida jurídica de la Nación al faltarle la publicación, según el trámite de las leyes". No obstante, advierte que su solicitud no significa que él defienda la constitucionalidad de la Ley de Amnistía, ya que la considera violatoria de la Carta por no ser general sino condicional y discriminatoria, y porque obliga a quienes soliciten el beneficio a declarar contra sí mismos.

Impugnación

A su turno, el ciudadano Jorge Edgardo González Vidales, quien dice obrar "en la doble calidad de ciudadano colombiano y de apoderado del Ministerio de Justicia", presentó un escrito de impugnación de la demanda, para oponerse "a la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 37 de marzo 23 de 1981", por las razones que se resumen en seguida:

a) La ley acusada no es contraria al requisito de generalidad exigido por la Carta, ya que ello significa simplemente que "no debe tener en cuenta en forma individual a la persona del autor o partícipe del delito objeto de amnistía". El legislador puede determinar los delitos comprendidos en la amnistía, sus condiciones y trámites;

b) El artículo 11 de la Constitución expresa que los extranjeros tienen las mismas garantías que los nacionales, salvo las limitaciones establecidas en aquélla y en las leyes. "La Ley de Amnistía precisamente está limitando el goce de estos beneficios de amnistía únicamente a los ciudadanos colombianos". La Ley 37 de 1981 no consagra una garantía sino un beneficio extraordinario;

c) Lo que el artículo 76-19 de la Carta dice es que no se puede conceder amnistía por delitos comunes sino únicamente por delitos políticos. En el presente caso, "siguiendo la moderna doctrina sobre la concepción de los delitos políticos la extendió a los delitos conexos con aquéllos". Pero le era dado excluir el secuestro, la extorsión, el homicidio fuera de combate, el incendio, el envenenamiento de depósitos o fuentes de agua, y en general actos de ferocidad o barbarie, siguiendo las orientaciones del Código Penal en esta materia. "El legislador no podía conceder amnistía para hechos que atentan contra la humanidad";

d) "El legislador al señalar los requisitos procedimentales para la amnistía no está obligando a nadie a que declare contra sí mismo". El acto de acogerse a la ley es voluntario. La manifestación de haber participado en los hechos materia de amnistía es indispensable para concederla de manera concreta. No se puede amnistiar a algunos contra su voluntad. Ni la amnistía debe ser automática, "pues ello sería el imperio de la anarquía, la impunidad y el olvido de toda forma de derecho". Nadie puede ser obligado a favorecerse de un derecho, pues ello depende de su propia voluntad";

e) La Ley de Amnistía no está radicando en el Ejecutivo la facultad de conceder el beneficio, lo que hace es decretar una amnistía global por delitos políticos pero con condiciones para su procedencia. El artículo 11 de dicha ley establece una condición que no atenta contra el carácter general que debe tener. "El Gobierno no está decretando la amnistía pues ello corresponde al Legislativo, no está concediéndola a cada reo pues ello compete al jurisdiccional, está sólo facultado por mandato de la Ley para ordenar o declarar la iniciación del trámite de amnistía para detenidos y condenados, siempre y cuando se cumpla la condición de restablecimiento de la paz";

f) "El hecho de que la Ley 37 de 1981, contenga circunstancias diferentes para la amnistía de los alzados en armas, y la de los detenidos, condenados y procesados, no es atentar contra la generalidad de la amnistía, sino ejercer la potestad soberana del Congreso determinando los requisitos, trámites, etc., para aplicarla". El Go-

bierno es el único que dispone de los mecanismos necesarios para conocer si se ha restablecido o no el orden público.

Termina el impugnante solicitando que se declare exequible la Ley 37 de 1981.

Concepto del Procurador

El doctor Hernando Morales Molina, designado y posesionado como Procurador General de la Nación *ad hoc* para el presente proceso, en razón de los impedimentos admitidos a los doctores Guillermo González Charry, Procurador titular y Susana Montes de Echeverry, Viceprocurador, rindió en oportunidad el concepto de rigor. Suyas son estas apreciaciones:

"1ª La amnistía no es una garantía, sino un beneficio por su naturaleza, por lo cual la Ley 37 de 1981 así lo denomina en sus artículos 2º, 3º, 11, de modo que aquí opera el artículo 28 del Código Civil que sin distingo entre la naturaleza de la ley dispone: 'Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio... pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias se les dará a éstas su significado legal'. Y la amnistía no es garantía, porque la Constitución en su Título Tercero entroniza las garantías sociales y entre ellas no se encuentra la amnistía, que el artículo 76, numeral 19 define como un favor, ya que llama a quienes la reciban 'los favorecidos', lo que según el diccionario español equivale a beneficiarios".

2ª La amnistía "como todo beneficio puede tener las limitaciones que el legislador en su soberanía le asigne, así como los requisitos que exija para poderse acoger a él". En la Ley 37 "el legislador excluyó de ella los delitos políticos conexos con los delitos comunes especificados en la ley, y al contrario de lo que afirma la demanda, aquélla admite que puede existir delito político que no sea conexo con los delitos comunes concretamente mencionados".

3ª Como la amnistía no es forzosa u obligatoria, quien no manifieste acogerse a ella simplemente no la recibirá. "Y como sólo los que se acogen deben hacer las declaraciones exigidas por la ley, es obvio que quien las haga procede voluntariamente y no constreñido u obligado. Por lo cual el cargo carece de fundamento".

4ª No es cierto que la amnistía sea siempre forzosa u obligatoria, "pues si constituye un beneficio como dice la ley, sólo el que desea acogerse a él recibirá la amnistía".

5ª Quien quiera acogerse a la amnistía debe cumplir los requisitos legales, y quien no lo haga la renuncia tácitamente. "El trámite es un requisito establecido por la ley, la que podía hacerlo, pues como dice Garraud, aunque la naturaleza de la amnistía excluya ciertas condiciones, 'si la ley respectiva las contiene las autoridades administrativas y judiciales deben respetarlas porque su misión es aplicar la ley', 'pues la facultad de conceder amnistía no tiene otro límite que el que pueda fijar el poder que la dicta en cada caso particular' (Tomo II, número 87)". "Además, la existencia de un procedimiento administrativo y judicial garantiza el buen resultado de la medida, ya que sólo un sistema legal puede regular la forma de acreditar que el presunto beneficiario llena los requisitos fijados por la ley, lo que evita la arbitrariedad de los funcionarios encargados de reconocerla".

6ª No es válido el argumento de que el procedimiento determinado por los artículos 7º a 12 constituye una indebida delegación de las facultades propias y exclusivas del Congreso. "Lo que dice la Carta es que la amnistía la concede la ley, o sea que el Gobierno no puede concederla". Entonces el procedimiento debe establecerlo el legislador, como lo ha hecho, pero esto no significa "que en dicho procedimiento no pueda intervenir el Gobierno o los jueces, máxime cuando quienes aún no están procesados y condenados no tienen ni han tenido relación con el órgano judicial".

7ª El artículo 11 de la Ley de Amnistía es inconstitucional en la parte que dice: "Y según el buen desarrollo que para la recuperación de la paz haya tenido la presente ley, el Gobierno decretará la iniciación del trámite para el otorgamiento de la amnistía a los detenidos, procesados y condenados". La razón es que esta disposición "remite a la discreción del Gobierno la operancia de la amnistía respecto a las personas que se hallen en las circunstancias indicadas, ya que deja a su juicio la iniciación del trámite para reconocer el beneficio", lo que hace que la amnistía en tal caso dependa del Gobierno, contra el principio del artículo 76-19 de la Constitución, y también con lesión de los artículos 2º y 55 de la misma.

8ª La solicitud de inhibición hecha por el ciudadano Héctor Rodríguez Cruz "implica no la impugnación y defensa de las normas acusadas sino un *tertius genus*", o sea la abstención de un pronunciamiento de fondo por falta de un prerrequisito para la demanda, esto es que la ley estuviera promulgada al presentarse aquélla,

vale decir implica una demanda para un proceso autónomo".

No obstante, en cuanto a este punto el Procurador manifiesta que está de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte de fecha 3 de junio de 1976, cuya parte pertinente transcribe.

Consideraciones de la Corte

Primero. En sentencia de fecha 22 de octubre de 1981 (radicación Nº 871), la Sala Constitucional de la Corte, en ese momento competente para hacerlo, decidió la demanda de inexequibilidad formulada por los ciudadanos Humberto Criales de la Rosa y Hernán Suárez Sanz contra los artículos 1º, inciso 2º; 5º, ordinales 2 y 3; y 11 de la misma Ley 37 de 1981, "por la cual se declara una amnistía condicional", habiéndolos declarado exequibles, con excepción de la parte del artículo 11 que dice: "y según el buen desarrollo que para la recuperación de la paz haya tenido la presente ley", frase que se declaró inexequible.

Posteriormente, mediante fallo de fecha 22 de abril del presente año, la Corte en Sala Plena, en virtud de la competencia readquirida para conocer de esta clase de negocios, decidió declarar exequibles el artículo 1º, inciso 1º; el artículo 2º; el artículo 3º; la parte demandada del artículo 4º que dice: "durante el trámite previsto para resolverla", el artículo 5º, inciso 1º, ordinal 1, inciso 2º; y los artículos 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 12, 13 y 14, también de la Ley 37 de 1981 (radicación número 872. Demanda de Agustín Castillo Zárate).

Siendo ello así, en el presente caso se declarará que en cuanto a los artículos que se acaban de relacionar se produce el fenómeno de la cosa juzgada, lo que significa que el juicio de la Corte, Sala Plena, en el asunto que se va a decidir, versará exclusivamente sobre el artículo 4º, con excepción del fragmento antedicho que ya fue materia de decisión, y sobre el 15, que no había sido demandado.

Segundo. Ordena el artículo 4º que no podrán ser detenidos ni molestados en su persona o en sus bienes, por razón de los delitos objeto de amnistía, durante el trámite previsto en la ley, quienes se presenten en demanda de amnistía. Agrega que si algún funcionario contraviene esa disposición, incurrirá en detención arbitraria o abuso de autoridad, según el caso, perderá el empleo y se hará acreedor a sanción pecuniaria graduable entre diez y veinte mil pesos.

"Ha querido el legislador rodear de estas garantías el hecho de la presentación personal que hicieren quienes deseen acogerse a la ley de amnistía, no sólo para asegurarles su libertad durante el trámite del beneficio, sino la intangibilidad de sus bienes. En previsión de que cualquier funcionario pueda desconocer y vulnerar tales garantías legales, establece para el responsable sanciones especiales. Las mismas razones de conveniencia pública que deben motivar la expedición de las leyes de amnistía, dan fundamento a todas aquellas medidas tendientes a garantizar su cabal y oportuno cumplimiento. Y si el legislador puede, sin violar la Constitución, establecer condiciones para la aplicación de la ley, puede también regular las distintas circunstancias de su ejecución relativas al comportamiento de los funcionarios a quienes ésta corresponda, y determinar sanciones para aquellos que la obstruyan, pues sus actuaciones irregulares, como las previstas, atentan contra el interés público y la conveniencia social, y contradicen el objetivo primordial de las autoridades de la República, que están instituidas para proteger la vida, la honra y los bienes de las personas". Por manera que lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 37 de 1981, se ajusta a los preceptos de la Constitución.

El artículo 15 de la misma ley es, en cierta forma, complementario del que se acaba de considerar. Se refiere expresamente, y en particular, al incumplimiento por los funcionarios de los términos que en ella se establecen dentro de la tramitación especial de las solicitudes de amnistía. Se trata de las condiciones temporales para la aplicación de la ley, y tampoco se ve que establecer como causal de mala conducta, para efectos disciplinarios, el incumplimiento de dichos términos, puede ser lesivo de la Carta.

Tercero. Al considerar la solicitud de inhibición formulada en el expediente número 871, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, expresó su pensamiento en estos términos que la Sala Plena acoge para el presente caso:

"La Ley 37 de 1981 fue sancionada el 23 de marzo de 1981; su publicación se efectuó en el "Diario Oficial" 36729 del 26 del mismo mes y año. La demanda fue presentada el 23 del mes que se cita, esto es, el mismo día de la sanción de la ley, y antes de su publicación, pero evidentemente cuando la norma legal ya existía. Así planteadas las cosas es aplicable al caso lo expuesto por la Corte en Sala Plena del 27 de noviembre de 1980 en fallo recaído en la demanda instaurada contra el Acto Legislativo número 1 de 1979":

" 'La Corte considera que deben diferenciarse nítidamente dos momentos dentro del proceso legislativo, esto es: la existencia por una parte de la ley en sentido formal; y por otra, el *cumplimiento u observancia* de la misma, fenómenos que corresponden a lo que la jurisprudencia ha venido conociendo como el *período de expedición* de la ley, que termina con la sanción de la norma; y el *período de promulgación* integrado por hechos posteriores a la mencionada sanción.

" 'En este sentido no puede jurídicamente negarse la existencia del acto legislativo antes de su promulgación, el cual constitucionalmente es una manifestación de la voluntad soberana del Parlamento. Lo que no puede es predicarse su obligatoriedad con anterioridad a la promulgación por él mismo ordenada, toda vez que, la publicación no es otra cosa en efecto, que la exteriorización general de la ley, constituyendo un acto distinto de la sanción y que debe considerarse como indispensable para que la Nación, su destinataria natural conozca la norma'. (Expediente 782, ponente doctor Ricardo Medina Moyano. Foro Colombiano número 139, página 35)".

"Como en el presente caso la ley, al momento de la demanda, *ya existía,* y como, además, en su artículo 16 prescribe que "rige a partir de la fecha de su sanción", la Sala no estima valederos los cargos del ciudadano Rodríguez Cruz, y, por tanto, lo decidirá estudiando los planteamientos y acusaciones que se han formulado y pronunciando la respectiva sentencia".

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

1º SON EXEQUIBLES el artículo 4º, con excepción de la frase que dice "durante el trámite previsto para resolverla", que ya había sido declarada exequible por la Corte, y el artículo 15 en su totalidad de la Ley 37 de 1981.

2º En cuanto a los artículos 1º, 2º, 3º, 4º en la frase "durante el trámite previsto para resolverla", 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13, estése a lo resuelto en los fallos del 22 de octubre de 1981 (radicación número 871) y del 22 de abril del presente año (radicación número 872), respectivamente, de la Corte Suprema de Justicia.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez V., Juan Hernández Sáenz, con aclaración de voto; *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano,* con salvamento de voto; *Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero S., Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano A., Fernando Uribe Restrepo, Julio César Uribe A.,* Conjuez; *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto

En relación con la sentencia dictada en el proceso de la referencia y en todo aquello que no forma parte de la orden de la Corte, de "estar a lo dispuesto" en la providencia del 22 del mes de octubre del año próximo pasado dictada por la Corporación —Sala Constitucional— y recaída en el proceso número 871, en el cual se demandaron igualmente algunas normas de la Ley 37 de 1981, me permito respetuosamente reiterar los puntos de vista por los cuales encontré en tal oportunidad, que la decisión de la Corte debía ser una decisión inhibitoria, los cuales fueron vertidos en el salvamento de voto de rigor y que forma parte de la decisión correspndiente. A los mentados puntos de vista me permito remitirme en este nuevo salvamento.

Ricardo Medina Moyano
Magistrado.

Fecha *ut supra.*

Estudio del Magistrado Ricardo Medina Moyano

Con su acostumbrado respeto hacia los ilustres compañeros de Sala, el suscrito Magistrado se permite disentir del proyecto mayoritario adoptado en este proceso, tanto por lo que hace a la parte motiva, como a la parte resolutiva del mismo. Las razones que en síntesis fundamentan dicho disentimiento, se puntualizan a continuación en el presente escrito.

a) Los ciudadanos *Alfonso Moreno Novoa, Alvaro Echeverri Uruburu, Jorge Enrique Cipa-*

gauta Galvis, Miguel Antonio Cano Morales, Alvaro Moreno Novoa, Pablo Cárdenas Torres y Jorge Arenas Salazar, actuando en ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 214 y 215 de la Constitución Nacional, acusan de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema "los artículos 1º en parte; 2º en parte; 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 en parte, 12, 13 y 15 de la Ley 37 de 1981", por la cual el Congreso de Colombia "declara una amnistía condicional".

Es preciso señalar, para los efectos de este escrito que, la demanda anterior fue presentada en la Secretaría de la Sala Constitucional el día 23 del mes de marzo del presente año de mil novecientos ochenta y uno;

b) El ciudadano Héctor Rodríguez Cruz a su turno, se ha dirigido a la Corte solicitando de la misma se abstenga de proferir sentencia de fondo:

"Por cuanto en mi concepto se ha demandado una ley inexistente, ya que no ha nacido a la vida jurídica de la Nación al faltarle la publicación, según el trámite de las leyes".

En abono de su tesis, el impugnante anterior, cita en primer término conceptos al respecto del tratadista Jacobo Pérez Escobar; en segundo lugar habla, igualmente, de las providencias dictadas por la Corporación en Sala Plena, mediante las cuales se declaró inhibida para conocer de las demandas presentadas contra el Acto Legislativo número 1 de 1979, precisamente en razón de haberse presentado ellas antes de la promulgación de aquél, luego de lo cual concluye en relación con la cuestionada publicación que:

"Se puede decir con propiedad que si para la vigencia de un acto legislativo se exige, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia, con mayor razón lo debe ser para una ley de la República, en donde es: de técnica jurídica la comparación con dos normas que tienen la misma escala".

Termina el ciudadano anterior, haciendo una crítica constitucional a la Ley 37 de 1981, la que considera "restringida", "violatoria del artículo 25 de la Constitución Nacional" y además "odiosa y discriminatoria";

c) La Procuraduría General de la Nación en el concepto respectivo, rendido por el doctor Hernando Morales Molina, en atención al impedimento del titular del despacho, estima que la intervención anterior no debe aceptarse, razonando al respecto de la siguiente guisa:

"...no se trata ni de impugnación ni defensa de las normas acusadas, que es la intervención autorizada por la regla primera del artículo 59 del Acto Legislativo número 1 de 1979. Realmente configura una demanda acumulada, y la acumulación está excluida por el artículo 21 del Decreto 432 de 1969 que rige el procedimiento del proceso constitucional, que por cierto es un verdadero proceso como expresa Jesús González Pérez: 'La defensa de la Constitución atribuida al Tribunal Constitucional se configura como un auténtico proceso', pues 'estamos ante un complejo de actividades de órgano jurisdiccional y partes en que se concreta la función jurisdiccional del Estado' (Derecho Procesal Constitucional, págs. 42 y 43, Editorial Civitas, Madrid, 1980). En efecto, la solicitud de inhibición, implica no la impugnación y defensa de las normas acusadas, sino un *tertius genus,* o sea la abstención de un pronunciamiento de fondo por falta de un prerrequisito para la demanda, esto es que la ley estuviera promulgada al presentarse aquélla, vale decir implica una demanda para un proceso autónomo".

Con la mentada finalidad, la Procuraduría termina citando en abono de su tesis, una sentencia proferida por la Corte Suprema el 3 de junio de 1976 (T. CLII), de la cual transcribe el siguiente aparte:

"La sanción es elemento esencial, requisito que pone fin al proceso formativo de la ley, por adquirir así su carácter de soberana expresión de la voluntad del legislador, gana desde ese punto eficacia, o como dice la expresión copiada 'será ley'. Normalmente la vigencia de la ley empieza cuando lo disponga el Congreso en su texto; y por lo mismo, bien puede ordenar, sin quebranto de la Carta, que aquélla comience desde su sanción o a partir de su promulgación. Ante el silencio de la ley sobre el punto, lo usual es que rija después de su promulgación".

II
Decisión inhibitoria

1. Toda vez que el problema anterior plantea una tesis jurídica que de ser aceptada, llevaría a una decisión inhibitoria, entiende el suscrito que por parte de la Corte debe procederse a su determinación, así no hubiera sido planteada por la Procuraduría General de la Nación o por quienes a cualquier otro título se hayan dirigido a la Corporación.

2. La Corte Suprema de Justicia, en Sala *Plena,* en tres decisiones uniformes y consecutivas, correspondientes al 6 de noviembre, al 27 del mismo mes y al 4 del mes de diciembre, todas ellas además, del año próximo pasado de 1980,

decidió que una demanda de inexequibilidad presentada antes de la vigencia del acto legislativo acusado, no permitía por tal circunstancia dictar sentencia de mérito, debiendo en consecuencia la Corporación declararse inhibida para conocer del asunto. El suscrito Magistrado actuó como integrante de la Sala Plena en todos los casos anteriores, correspondiéndole inclusive en uno de ellos, la elaboración de la ponencia respectiva.

Por otra parte, dentro de la Sala Constitucional, en salvamento de voto del día 25 del mes de mayo del presente año, en la demanda correspondiente al Expediente número 830 por el cual se demandó el Decreto 1169 de 1980 en sus artículos 5 y 25, elaborado conjuntamente con el honorable Magistrado, doctor Servio Tulio Pinzón y por el suscrito, se sostuvo que a la luz del ordenamiento constitucional colombiano, el mandato de vigencia de una ley antes de su promulgación, resultaba evidentemente contrario a tal orden constitucional.

Consecuente por lo tanto, con los planteamientos anteriores, correspondiente el primero de ellos a la jurisprudencia vigente de la Sala Plena de la Corte, aplicable por otra parte a las leyes, piensa el suscrito que en el presente caso sometido al juicio constitucional de la Corporación, la decisión debía ser igualmente una decisión de carácter inhibitorio.

3. *La publicación en la teoría de las normas.*

Constituye un principio universal de derecho que los destinatarios del poder deben ser oportunamente enterados de las normas dictadas en ejercicio del mentado poder del Estado, y que por consiguiente las normas reservadas o secretas carecen de obligatoriedad en relación con los miembros de la comunidad.

Tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema, como del Consejo de Estado han reconocido en general el principio anterior, y en tal sentido ha dicho el Consejo de Estado con claridad meridiana que:

"...la ley tiene que ser conocida por aquellos a quienes se dirige, por aquéllos que van a estar sujetos a ella. No se concibe que una ley secreta o reservada pueda crear obligaciones para los ciudadanos". (Providencia de septiembre 21 de 1971).

La importancia de estos principios, como se ha reconocido en forma constante, al significar una importante limitación al ejercicio del poder, viene a la postre a expresarse en la propia existencia del Estado de Derecho, como quiera que la seguridad y la firmeza del orden jurídico dependen en último análisis del hecho de que los gobernados, para que se encuentren en condiciones de observar las leyes, deben tener necesariamente, un oportuno conocimiento de las mismas.

4. *La publicación en la Constitución Colombiana.*

La necesidad de la promulgación de las normas, en el Derecho Constitucional Colombiano, no solamente emana de aquellas cláusulas de la Carta Política que permiten según lo expresado, calificar el Estado como un Estado de Derecho, sino que se encuentra expresamente determinada en un conjunto tan numeroso como armónico de artículos. Son estos los artículos 31, 85, 86, 89, 120-2, 194-7, 204 y 205.

Por otra parte, los administrados, no solamente dentro del marco de los derechos relacionados con la información, sino también dentro de la necesidad de saber en qué forma deben determinar y conducir sus diversas actividades, tienen el derecho de conocer en forma cierta la autenticidad de los textos que disciplinan dicha conducta, y por lo tanto a que exista una publicación oficial auténtica por parte del Estado, de su actividad legislativa.

La claridad y coherencia de las normas anteriores, le ha permitido expresar a don José María Samper, como es harto sabido, uno de los coautores de la Carta Política vigente, en forma perentoria que:

"En cuanto a la promulgación de las leyes, es ésta una formalidad tan imperiosamente necesaria como la aprobación regular y la sanción de aquéllas. Nadie puede estar obligado a cumplir con deberes que no conoce, ni a abstenerse de hacer lo que no sabe que le está prohibido. Para que cese esta ignorancia y nadie pueda alegarla, es necesario que la ley, toda ley, sea publicada y esté al alcance de todos; y esta publicación, sujeta a determinadas formalidades, es lo que se llama *promulgación*. Preciso es, por lo tanto, que si el Presidente ha de hacer ejecutar y cumplir todas las leyes, comience por promulgarlas. Sin esta formalidad todo acto que se ejecuta en cumplimiento de ellas, es nulo, y la ocultación misma de esas leyes es criminosa". (Ediciones Ministerio de Educación Nacional, Bogotá, 1951. Pág. 290, Tomo II).

Debe señalarse que la disposición de la ley demandada, que ordena que su vigencia se inicia

a partir de la fecha de su sanción vale decir antes de su promulgación, es contraria a la Constitución Nacional, de acuerdo con los principios que se han dejado adecuadamente precisados. No obstante resulta pertinente transcribir algunas de las consideraciones que se hicieron en el ya citado salvamento de voto del 25 de mayo de 1981, las cuales son del siguiente tenor:

"La jurisprudencia vigente de la Corte se ha orientado por la excepción primera del artículo 53 del Código de Régimen Político y Municipal, sin advertir, al parecer, que ésta se refiere a la *observancia* de la ley, mas no a su promulgación. Esta interpretación se concilia con el texto de la segunda excepción *ibidem,* según la cual el plazo de los dos meses siguientes a la publicación se amplía hasta cuando desaparezcan las causas de perturbación allí previstas.

"Realmente se ha reconocido siempre por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, que toda vez que las normas de la Carta Política no reglamentan la materia relativa a la vigencia de tales normas, ésta se encuentra deferida a la ley, debiendo por consiguiente hacerse el estudio de la misma, en el marco de lo dispuesto por el citado Código de Régimen Político y Municipal, en sus artículos 52 y 53.

"El texto de los citados artículos es el siguiente:

"Artículo 52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

"La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.

"Artículo 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes:

"1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado.

"2. Cuando por causa de guerra u otra inevitable estén interrumpidas las comunicaciones de alguno o algunos municipios con la capital, y suspendido el curso ordinario de los correos, en cuyo caso los dos meses se contarán desde que cese la incomunicación y se restablezcan los correos".

La conclusión práctica primeramente citada, según la cual la observancia de la ley puede ser *anterior* o posterior a su promulgación, se ha hecho derivar tradicionalmente de la primera excepción prevista por el artículo 53, que se acaba de transcribir.

4. Ahora bien, entendemos nosotros que analizado gramatical y jurídicamente el citado texto legal, se concluye lógicamente que la excepción, no puede referirse en ningún momento a la promulgación, sino al transcurso de los dos meses posteriores a ella. Entender el sentido del artículo en otra forma, llevaría a nuestro juicio a desconocer los textos constitucionales que obligan a la promulgación de la norma. En otros términos: a aceptar teóricamente los principios constitucionales sobre promulgación, pero desconocerlos en la práctica, siempre que el legislador considera discrecionalmente que cualquier norma, también elegida a capricho puede obligar, sin necesidad de promulgación, esto es, sin necesidad de su conocimiento por parte de la comunidad estatal a la cual precisamente va dirigida.

5. Como consecuencia de lo anterior, deben hacerse las siguientes observaciones a los dos artículos transcritos:

a) La primera parte del artículo 52 constituye un mandato ineludible, toda vez que el legislador sin ambigüedades de ninguna índole, ordena perentoriamente, como por otra parte no podía dejar de hacerlo ante diáfanos textos constitucionales que: "La ley no obliga sino en virtud de su promulgación";

b) De conformidad con reglas elementales de hermenéutica, no sería dable concluir que después de tan rotunda afirmación, en el siguiente artículo el mismo legislador dijera, sin embargo, que la promulgación no es necesaria para la vigencia de la ley, cuando el legislador así lo dispone;

c) El artículo 52 separa claramente dos fenómenos, a saber: la promulgación y la observancia de la ley, para explicar en el segundo momento, en qué preciso instante *después de realizada la promulgación,* se inicia la observancia de aquélla;

d) Y justamente, el artículo 53 al referirse a las excepciones del artículo anterior, como es obvio no se refiere a la excepción para efectos de no realizar la promulgación, sino que alude solamente al fenómeno de la observancia, al concretar dichas excepciones empleando la expresión "regir". Ciertamente como ya se indicó en párrafos anteriores, el legislador alude al caso en que "la ley fije el día en que deba empezar a regir";

e) Pero si a lo anterior todavía fuera necesario agregarle algún argumento, entonces lo que no permite abrigar la menor duda de cuál fue el pensamiento del legislador, lo encontramos en la redacción de la segunda excepción, pues allí dice con claridad que brilla al ojo:

"... en cuyo caso los dos meses se contarán...".

Es decir que la redacción del artículo 53 relacionado con las excepciones, alude sin equívocos de ninguna naturaleza a la forma en que "se contarán los dos meses", dando de contera por supuesta la promulgación, perentoriamente consagrada, como ya se vio, en el artículo 1º.

El legislador pues, expresó con suficiente claridad, que si bien la observancia de la norma es consecuencia de la promulgación, no es naturalmente, la promulgación misma.

Y, sólo la confusión entre las dos, a nuestro juicio, puede llevar a pensar que las excepciones previstas en el artículo 53 del Código de Régimen Político y Municipal, no se refieren a la observancia, sino que abarcan también la promulgación de la ley.

Por otra parte, conviene resaltar el hecho de que la amnistía, lo mismo que el indulto constituye una institución eminentemente penal, relativa concretamente al castigo de los responsables, y que es precisamente en esta rama del Derecho, donde la promulgación como requisito para la observancia o cumplimiento de la ley reviste una trascendencia aún mayor, reconocida tradicionalmente por la historia jurídica del país.

Basta recordar al respecto que el artículo 43 de la Ley 153 de 1887 dispone que:

"La ley preexistente prefiere a la ley *ex post facto* en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla sólo se refiere a las leyes que definen o castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40".

Y con el mismo criterio, el Nuevo Estatuto Penal Colombiano, incluye en su artículo 10, elevándola justamente a canon rector de la codificación la norma según la cual:

"En ningún caso tendrá vigencia la ley penal antes de su promulgación".

5. *La promulgación y el control de constitucionalidad.*

La Corte Suprema en Sala Plena, en las tres oportunidades ya mencionadas, resolvió declararse inhibida para decidir en el fondo sobre otras tantas demandas intentadas contra el Acto Legislativo número 1 de 1979, precisamente por el hecho de haberse presentado todas ellas con anterioridad a la promulgación del mentado acto legislativo, vale decir, antes de que éste hubiera entrado en vigencia.

En la primera de tales providencias, con ponencia del Magistrado Antonio Irisarri Restrepo, se expresó entre otras cosas lo siguiente, repetido en lo esencial en las providencias siguientes:

"5. Son principios generales del derecho público colombiano, consagrados explícitamente no sólo en las normas constitucionales antes citadas sino en preceptos legales que las han desarrollado (C.R.P.M. Arts. 52 y siguientes) los que enseñan que las leyes no obligan sino en virtud de su promulgación; que al Presidente de la República corresponde promulgar la ley sancionada, obedecerla y velar por su exacto cumplimiento y que la observancia de sus disposiciones, salvo que la propia ley señale una fecha diferente para ello, principia dos meses después de promulgada. Los postulados que acaban de enunciarse constituyen una de las bases fundamentales del régimen constitucional colombiano; en tal carácter y a falta de voluntad contraria del constituyente, claramente manifestada, deben considerarse aplicables también en punto a la promulgación y vigencia de actos legislativos reformatorios de la Carta Política, y con mayor razón aún, respecto del Acto Legislativo número 1 de 1979, habida cuenta del expreso querer del constituyente, plasmado tanto en el artículo 65 de dicho acto legislativo que manda promulgarlo como condición para su vigencia, como en la regla 3ª del artículo 215 (58 del acto legislativo en cuestión) que explícitamente condiciona la viabilidad de las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma que se enderecen contra los actos legislativos, a la circunstancia de haber sido ejercitadas dentro del término de un año, contado desde la vigencia del correspondiente acto reformatorio, lo cual tanto vale como decir que a efectos de demandar su inexequibilidad no basta que éste se haya expedido por el constituyente, sino que es preciso que el acto que se acuse haya entrado en vigor". (Foro Colombiano número 139, Tomo XXIV, Pág. 21).

Por supuesto, dada la terminología empleada por el ciudadano que ha demandado de la Corte

el pronunciamiento de inhibición, es preciso tener en cuenta que la Corte en la providencia ya mencionada del 27 de noviembre de 1980, tuvo especial cuidado en distinguir entre la existencia de la ley y la observancia de la misma, situaciones que ciertamente no es dable confundir. Manifestada normativamente la voluntad del legislativo, y sancionada por el Presidente la ley correspondiente, es obvio que debe aceptarse la existencia de la misma; pero no habiéndose realizado su promulgación, es igualmente obvio que de lo que no puede hablarse es de la vigencia u obligatoriedad de la misma.

Ciertamente, en la citada providencia del 27 de noviembre expresó la Corte, entre otras cosas:

"La Corte considera que deben diferenciarse nítidamente dos momentos dentro del proceso legislativo, esto es: la *existencia* por una parte de la ley en sentido formal; y por otra, el *cumplimiento u observancia* de la misma, fenómenos que corresponden a lo que la jurisprudencia ha venido conociendo como el 'período de expedición' de la ley, que termina con la sanción de la norma; y el 'período de promulgación' integrado por hechos posteriores a la mencionada sanción.

"En este sentido no puede jurídicamente negarse la existencia del acto legislativo antes de su promulgación, el cual constitucionalmente es una manifestación de la voluntad soberana del Parlamento. Lo que no puede es predicarse su obligatoriedad, con anterioridad a la promulgación por él mismo ordenada, toda vez que, la publicación no es otra cosa en efecto, que la exteriorización general de la ley, constituyendo un acto distinto de la sanción y que debe considerarse como indispensable para que la Nación, su destinataria natural, conozca la norma".

Significa lo anterior, que la promulgación del acto legislativo no afecta el ser del mismo; esto es que no interfiere sus aspectos ontológicos proyectándose en cambio sobre su observancia y obligatoriedad.

Aludiendo precisamente al fenómeno cuestionado, León Duguit, cuya influencia se observa en muchas de las cláusulas de la Constitución Nacional, en su Manual de Derecho Constitucional (2ª Edic. española 1926, pág. 472) expresa que:

"La promulgación es el acto por el cual el Presidente de la República afirma, por la fórmula consagrada, que la ley ha sido reglamentariamente votada por las Cámaras, y ordena que sea aplicada por las autoridades administrativas y judiciales, imponiéndose a todos su observancia".

Tercera. El control de constitucionalidad, consecuencia lógica de la supremacía o superlegalidad de la Constitución conlleva por su propia naturaleza a un enfrentamiento normativo; en ningún caso a un enfrentamiento del orden fáctico entre un hecho o acto que carece aún de la normatividad propia del deber ser, con la Constitución Nacional. Desde luego se exceptúa de tal regla, el control previo, consagrado expresamente por el Constituyente.

Tratándose así de un enfrentamiento normativo, se requiere de contera que las normas objeto de la comparación se encuentren ambas en vigencia, que exista una evidente coetaneidad normativa, sólo lo cual puede conducir a una decisión sobre la validez o invalidez del precepto cotejado con la Constitución.

Cuarta. Es conveniente señalar que, si bien no pocos Estados diferencian dentro de las diversas etapas del proceso legislativo, la promulgación de la publicación, resulta indudable sin embargo que en Colombia, quizá con mayor rigor técnico, siempre se han identificado tales nociones lo cual de todas maneras, consulta mejor el propio significado del vocablo, como que, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua: "Promulgar del latín promulgare, significa, 'publicar una cosa solemnemente; hacerla saber a todos; hacer que una cosa se divulgue y propague mucho en el público; publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria' ".

Tal identificación entre promulgación y publicación, corresponde por lo demás, al significado que de antiguo le ha sido atribuido por el Derecho Romano, en cuya sede se configuró jurídicamente dicho vocablo.

Finalmente, y respecto del punto glosado de la promulgación de la ley y sus relaciones con el control de la Constitución, es pertinente hacer una última observación. Resolviéndose en último término el juicio de constitucionalidad, en una orden de ejecutabilidad o inejecutabilidad de la norma respectiva, que es en lo que consiste la declaración de exequibilidad o de inexequibilidad, y teniendo por otra parte la decisión de la Corte efectos *ex nunc* y no *ex tunc*, resultaría a todas luces incongruente y contradictorio que no se exigiera que la norma demandada hubiera sido promulgada, vale decir, que se hubiera iniciado su etapa de vigencia o ejecutabilidad.

Y cuando quiera que excepcionalmente el Constituyente ha considerado, que la Corte puede adelantar el juicio de constitucionalidad antes de la promulgación de la norma, así lo ha dicho expresamente, como en los casos del control constitucional de los Decretos expedidos en ejercicio de las facultades otorgadas al Ejecutivo por los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional, o en el caso de la objeción presidencial de inconstitucionalidad de los proyectos de ley, prevista en el artículo 90 de aquélla.

No sobra señalar por último que, dados los extraordinarios avances técnicos en materia editorial, lo mismo que la funcionalidad que sería fácil imprimirle al "Diario Oficial", publicándose por ejemplo dos ediciones, una de ellas con las normas legales y otra con el resto de las publicaciones, el cumplimiento de las normas sobre promulgación sería, no solamente posible, sino fácil, con los consiguientes beneficios para la existencia de un auténtico estado de derecho y para la comunidad estatal en general.

En consecuencia, habiéndose presentado la demanda de inexequibilidad contra la Ley 37 de 1981, con anterioridad a la vigencia de ésta, vale decir, antes de su publicación en el "Diario Oficial", lo cual como ya se indicó, se hizo tres días más tarde, en la edición número 35729, correspondiente al 26 de marzo del mismo año, se concluye que la Corte no puede jurídicamente dictar sentencia de mérito.

Ricardo Medina Moyano.

Fecha *ut supra.*

Aclaración de voto

Como el artículo 16 de la Ley 37 de 1981, no acusado ahora, dispuso que regiría desde su sanción, es nítido que dicha ley era de obligatoria observancia el día en que se introdujo la presente demanda y, por ello, ésta no fue prematura y permite decidir sobre el fondo de lo controvertido, como lo hace el presente fallo que, en consecuencia, comparto en todo lo que resuelve y en cuanto a que es oportuno hacerlo ahora.

Juan Hernández Sáenz.

Fecha *ut supra.*

ESTATUTO DEL EJERCICIO DE LA ABOGACIA. COSA JUZGADA

La Corte remite a sentencia del 22 de mayo de 1975.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 911.*

Disposición acusada: Ordinal 2º del artículo 51 del Decreto-ley 196 de 1971 (estatuto del ejercicio de la abogacía).

Actor: *Alberto Carbonell Quintero.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 15.

Aprobado por Acta número 34.

Bogotá, D. E., mayo 4 de 1982.

El ciudadano Alberto Carbonell Quintero, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Carta, solicita a esta Corporación que declare inexequible la norma de la referencia.

I
Lo que se acusa

Es solo lo subrayado de lo que a continuación se transcribe:

"DECRETO NUMERO 196 DE 1971
"(febrero 12)

"por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía.

"...

"Artículo 51. Son faltas contra la recta administración de justicia:

"...

"2ª *Promover, a sabiendas, una causa manifiestamente injusta".*

II
Señalamiento de inconstitucionalidad y razones de la demanda

A juicio del actor la norma acusada infringe los artículos 20, 26, 27, 58 y 61 de la Constitución.

Señala además, como violados algunos preceptos del Código Penal. Dada la naturaleza apenas legal de éstos, dicha invocación no será atendida por la Corte.

Considera el demandante que el acusado viola el artículo 20 de la Carta por cuanto tipifica responsabilidad del abogado por tener que asumir la defensa de los intereses de su cliente, así parezcan o resulten injustos, lo cual corresponde decidir al juez y no de antemano al defensor; que frente al artículo 26 de la Carta, el acusado es inconstitucional por conferir competencia de juzgamiento de particulares al "Consejo Superior de la Judicatura" (sic.) que no es tribunal judicial sino administrativo; por lo mismo, se viola el 58 de la Carta, que no instituye a dicho Consejo como autoridad judicial, y por ende, también, se infringe el 61, que no permite ejercer simultáneamente la autoridad política o civil y la judicial. Es contrario, además al artículo 27, ya que éste no incluye al referido Consejo dentro de las excepciones taxativas de juzgamiento por autoridades no judiciales.

III
Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declararse inhibida para decidir sobre lo demandado, en razón de que mediante sentencia definitiva y absoluta de mayo 22 de 1975, la Corte declaró exequible, junto con otros, el artículo 51 del Decreto 196 de 1971, lo cual produjo efectos de cosa juzgada *erga omnes.*

IV
Consideraciones de la Corte

1. Mediante decisión del 22 de mayo de 1975, la Corte Suprema de Justicia, declaró: "son exequibles los artículos 1º, 2º, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 del Decreto extraordinario número 196 de 1971, 'por el cual se dicta el estatuto del ejer-

cicio de la abogacía' ''. (*Gaceta Judicial*, Tomos CLII y CLIII, números 2393 y 2394, años 1975 y 1976, p.p. 66, ss.).

Al final de la parte motiva de este fallo, la Corte había advertido lo siguiente:

''b) Igualmente, esas disposiciones no quebrantan los textos constitucionales indicados por el actor, ni otro alguno;

''c) En consecuencia, están bien avenidos con la Carta''.

2. Habiéndose pronunciado ya la Corte en forma definitiva sobre la exequibilidad del artículo 51, cuyo ordinal 2º ha sido de nuevo acusado, del Decreto 196 de 1971, ha de estarse a lo decidido por ella, conforme al principio de la cosa juzgada.

V

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —en Sala Plena—, con fundamento en el estudio de su Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación, en ejercicio de la atribución consagrada en el artículo 214 de la Carta,

Resuelve:

Estar a lo decidido mediante fallo del 22 de mayo de 1975, conforme al cual se declaró exequible el artículo 51, cuyo ordinal 2º es objeto de esta demanda, del Decreto 196 de 1971.

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

César Ayerbe Chaux
Presidente, encargado

Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Castello, Nemecio Camacho Rodríguez, Conjuez; *Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

LIMITACION DEL DERECHO DE TRABAJO EN LOS DOCENTES. REORGANIZACION DEL SISTEMA DE LA EDUCACION POST-SECUNDARIA

Exequibles los artículos 95, el último inciso del artículo 103 y el penúltimo inciso del artículo 109 del Decreto 80 de 1980.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 880.*

Normas acusadas: Artículos 95, 103 y 109 del Decreto-ley número 80 de 1980, por el cual se organiza el Sistema de Educación Post-Secundaria.

Actores: *Humberto Criales de la Rosa, Gelasio Cardona Serna y Alvaro Echeverri Uruburu.*

Magistrados ponentes: doctores *Luis Carlos Sáchica, Ricardo Medina Moyano y Gustavo Gómez Velásquez.*

Sentencia número 16.

Aprobada: Acta número 35.

Bogotá, D. E., mayo 6 de 1982.

I
La acción

Los ciudadanos Humberto Criales de la Rosa, Gelasio Cardona Serna y Alvaro Echeverri Uruburu, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, piden a la Corte "declare inexequible el artículo 95 en su totalidad y los artículos 103 y 109 parcialmente del Decreto-ley 80 de 1980, 'por el cual se organiza el Sistema de Educación Post-Secundaria' ".

En obedecimiento de lo dispuesto por el citado artículo del Estatuto Fundamental y por el Decreto Autónomo número 432 de 1969, el Procurador General de la Nación ha contestado el traslado respectivo, solicitando por su parte a la Corte "declare que son *exequibles* los artículos del Decreto-ley 80 de 1980 a que se contrae la demanda de inconstitucionalidad".

II
Las normas impugnadas

La Corte Suprema transcribe a continuación, en forma integral, el texto de los artículos sometidos al juicio constitucional de la misma, añadiéndose para su cabal entendimiento, el acápite respectivo del decreto del cual forman parte y subrayándose en los artículos parcialmente impugnados, el contenido materia de tal impugnación.

"DECRETO NUMERO 80 DE 1980
"(enero 22)

"por el cual se organiza el Sistema de Educación Post-secundaria.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y de las que le confiere la Ley 8ª de 1979, oída la Comisión de que trata el artículo 3º de la misma ley,

Decreta:

"Artículo 95. El docente de tiempo completo sólo podrá laborar en otras instituciones públicas o privadas de educación superior hasta un cincuenta por ciento (50%) adicional de horas semanales sobre el número de horas cátedra o lectivas que dicte en la institución a la cual se encuentra vinculado de tiempo completo, siempre que las horas adicionales no interfieran con el horario o el programa de trabajo que le haya sido fijado por la institución, como docente de tiempo completo.

"Artículo 103. Los docentes de tiempo completo y de tiempo parcial que incumplan sus deberes serán objeto, de acuerdo con su gravedad, de las siguientes sanciones disciplinarias, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que su acción pueda originar:

a) Amonestación privada;

b) Amonestación pública;

c) Multa que no exceda de la quinta parte del sueldo mensual;

d) Suspensión en el ejercicio del cargo hasta por un año calendario sin derecho a remuneración, y

e) Destitución.

La amonestación privada o pública la impondrá el superior inmediato del docente, las multas o suspensiones, el rector de la institución. La destitución será impuesta por la autoridad nominadora, previa solicitud del concepto al Consejo Académico.

El acto administrativo mediante el cual imponga (sic) una sanción mayor de seis (6) meses o de destitución será apelable ante el Consejo Superior.

La suspensión o destitución de un docente conlleva la suspensión o la exclusión del escalafón o carrera docente respectivamente.

"Artículo 109. La pertenencia al escalafón confiere estabilidad al docente de tiempo completo y de tiempo parcial, así:

"La calidad de instructor o de Profesor Auxiliar otorga estabilidad por períodos sucesivos de dos años calendario a partir del segundo año, cuando el docente podrá solicitar su inscripción en el escalafón.

"La calidad de Profesor Asistente otorga estabilidad por períodos sucesivos de tres años calendario.

"La calidad de Profesor Asociado otorga estabilidad por períodos sucesivos de cuatro años calendario.

"La calidad de Profesor Titular otorga estabilidad por períodos sucesivos de cinco años calendario.

"Si con antelación no inferior a un mes a la fecha de vencimiento del período respectivo, la institución no manifestare al docente su decisión de dar por terminada la relación laboral, ésta continuará vigente por un nuevo período.

"Todo primer nombramiento de un docente de tiempo completo o de tiempo parcial será por término de un año, cumplido el cual podrá solicitar su ingreso al escalafón.

"Parágrafo. Este artículo se aplicará sin perjuicio de las situaciones jurídicas individuales consolidadas conforme a derecho, mientras el docente permanezca al servicio de la institución a la que se encuentre vinculado en la fecha de expedición del presente Decreto".

III

Normas constitucionales violadas

Consideran los actores que con el artículo 95 y los apartes de los artículos 103 y 109 transcritos:

"Han sido violados los artículos 17 y 30 de nuestra Carta Política, lo mismo que el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos".

IV

Los fundamentos de la demanda

Sobre tres argumentos hacen descansar los actores, la violación de la Constitución Política, por parte de las normas sometidas al juicio constitucional de la Corte. Estiman ciertamente que el artículo 95 del Decreto-ley número 80 de 1980 vulnera el artículo 17 de la Constitución por cuanto implica una limitación del derecho al trabajo tutelado por éste; que el aparte demandado del artículo 103 vulnera a su turno el artículo 30 de la Constitución al atentar contra los derechos adquiridos; y que el aparte demandado del artículo 109 vulnera también "la estabilidad y por ende el derecho ya adquirido" derivado de su ingreso al escalafón, circunstancia que determina que la estabilidad "debe ser permanente".

a) Respecto del primer punto, afirman los actores, luego de hacer algunos planteamientos sobre la filosofía del trabajo frente a la producción que:

"El artículo 95 del Decreto-ley 80 de 1980 al establecer que el docente de tiempo completo sólo podrá laborar en otras instituciones hasta un cincuenta por ciento sobre el número de horas semanales o sobre las horas cátedra que dicte, está limitando el derecho al trabajo, limitando una obligación constitucional, y por ende no está protegiendo esa libertad a obtener otras fuentes de trabajo, que le permita a su vez obtener mejores ingresos para bienestar personal y de la familia. Es un hecho cierto que en Colombia las gentes tratan de obtener empleo en diferentes empresas, debido a los bajos ingresos, de ahí que la propia ley laboral autorice la coexistencia de contratos de trabajo".

Terminan citando en abono de su tesis una sentencia de la Corte Suprema del 18 de julio de 1972, sobre "la obligación de trabajar como postulado constitucional".

b) Cuanto a lo segundo, los actores basamentan su discurso afirmando que:

"Si el mismo Decreto (Art. 101) dispone que es un derecho del docente ascender en el escalafón, es obvio que cuando el profesor ha obtenido la inscripción en dicho escalafón, lo ha alcanzado por reunir los requisitos que estipulan las normas pertinentes, en consecuencia éste constituye un derecho, obtenido con arreglo a las leyes, que conforma una situación jurídica concreta o subjetiva, que no puede ser arrebatada posteriormente como consecuencia de una sanción, porque si se ha incumplido con los deberes se castigan con las sanciones disciplinarias, pero no puede a su vez tener una doble sanción por el mismo hecho; en primer lugar la suspensión por un año sin lugar a remuneración, o la destitución (numerales d y e del artículo 103 que se acusa), a lo cual se agrega la suspensión o la exclusión del escalafón o carrera docente respectiva. Es decir, que no basta que el docente pierda el empleo y la remuneración por un año, sino que también, a pesar del derecho ya adquirido se le suspenda o excluya del escalafón, de donde es protuberante la violación del artículo 30 de nuestro estatuto de Ley de Leyes";

c) Y, respecto del cargo vinculado con la estabilidad del docente, vale decir, en punto a lo dispuesto por el artículo 109 parcialmente acusado, observan los actores que:

"El escalafón en realidad no confiere estabilidad, en primer lugar porque ésta es apenas relativa, por períodos de dos, tres, cuatro, cinco años y queda al arbitrio de la institución que faltando un mes para terminar uno de esos ciclos o períodos, dé por terminada la relación laboral, esto en segundo lugar.

"Si un docente o profesor ha reunido los requisitos legales o reglamentarios para obtener el escalafón, éste le trae un derecho, la estabilidad, que debe ser permanente, siempre y cuando se conserven los requisitos o condiciones para que se mantenga dicho escalafón, por cuanto el escalafón es el medio idóneo para la estabilidad, y ese ascenso, inscripción o escalafón conforman el derecho, el cual no puede ser extinguido por el transcurso del tiempo, y es un derecho ya adquirido, que no puede ser desconocido o vulnerado.

"La facultad que se da a las instituciones para dar por terminada la relación laboral con antelación a un mes de finalizar el respectivo período, viola de plano la estabilidad, y por ende el derecho ya adquirido, cuando efectivamente existen los medios legales para dar por terminada la relación laboral cuando se incumple con alguno de los deberes, y es el mismo decreto en el artículo 103 que dispone qué sanciones son viables cuando no se ha cumplido con los deberes consagrados en la ley o en el reglamento.

"En conclusión el artículo 109 viola el artículo 17 de la Constitución, al no garantizar el derecho al trabajo, en el sentido de la estabilidad, cuando se han reunido los requisitos para obtener el escalafón, y cuando no se ha dado causa para terminar la relación laboral, y el artículo 30 de la misma, cuando no se garantiza el derecho adquirido con el mismo escalafón".

Terminan los actores calificando como un "retraso" laboral "la facultad caprichosa conferida a las instituciones de dar por terminada la relación laboral cuando falte un mes para cumplirse uno de los períodos de estabilidad consagrados para el docente", después de lo cual enfatizan el hecho de que el artículo 109 viola el canon 23 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, cuyo texto transcriben.

V

El concepto de la Procuraduría

Como ya se observó, el Procurador General de la Nación, al descorrer el traslado ordenado por la Constitución, solicita a la Corte la declaración de exequibilidad de "los artículos del Decreto-ley número 80 de 1980 a que se contrae la demanda de inconstitucionalidad del proceso en referencia".

En el orden en que se han presentado los cargos de inconstitucionalidad formulados por los actores, es dable exponer las consideraciones de la Procuraduría en la forma que se detallará a continuación, encaminadas por supuesto, a rebatir dichos cargos.

a) En cuanto a la limitación impuesta a los docentes de tiempo completo, para trabajar en otras instituciones públicas o privadas de educación superior, afirma la Procuraduría (F. 11):

"Respecto del primer punto, los demandantes sencillamente persiguen que no se ponga valla alguna a la capacidad laboral de los docentes; que los que están trabajando con la jornada máxima, esto es, de tiempo completo, tengan plena libertad de hacerlo, en forma adicional a dicha vinculación de tiempo completo, sin limitación temporal: esto no solamente atenta contra la salud física y mental de los docentes (V. gr. el 'surmenage), sino que en cierta forma pretende que ellos puedan acaparar la noble tarea de la

docencia y dejen por fuera a muchos profesores, a las nuevas inteligencias que día a día se están formando y requiere el país en el difícil campo de la enseñanza: así, pues, la medida a que aspiran los actores, persigue, además, que crezca el desempleo y subempleo, lo que sin duda alguna acrecienta el malestar económico que padece el país. Es larga y generosa la norma acusada, al permitir que quienes tienen empleo de tiempo completo en la docencia, puedan adicionalmente laborar hasta por un cincuenta por ciento más todavía. Siendo tan dura y difícil de cumplir una correcta labor docente por el pesado lapso de tiempo completo, casi imposible sería desarrollarla por medio tiempo adicional, vale decir, por tiempo y medio completo, salvo que la tarea profesoral se desarrolle anormalmente, sin la competencia y responsabilidad debidas, porque esto, se repite, sería extenuante y entonces sí atentaría no solamente contra la obligación que el Estado tiene de proteger el trabajo (Art. 17 C.N.), sino que conduciría a una pésima prestación del servicio público de la educación y a agotar física y mentalmente al cuerpo docente".

Con el propósito de robustecer el punto de vista anterior, la Procuraduría cita algunos de los casos que a su juicio evidencian la "especial protección del Estado" al trabajo, afirmando:

"...son diversas las disposiciones legales que se han proferido para amparar la jornada máxima laboral, el trabajo desplegado por determinadas personas como los menores, las mujeres embarazadas, el descanso diario, el descanso dominical, etc., C.S.T., Decreto 995 de 1968, Ley 73 de 1966 y principalmente la reciente Ley 6ª de 1981, que modificó el artículo 161 del C.S.T. y dispuso que 'la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y de cuarenta y ocho (48) horas a la semana, salvo las siguientes excepciones: a) en las labores (sic) que sean especialmente insalubres o peligrosas, el Gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto; b) En los trabajos autorizados para menores de dieciséis (16) años, las labores no pueden exceder de seis (6) horas diarias' ".

b) La suspensión o destitución del escalafón del docente, como consecuencia de una medida disciplinaria de igual naturaleza, merece de la Procuraduría las siguientes observaciones (Fl. 13).

"Aquí, sin más, los demandantes pretenden que para el personal docente no exista régimen disciplinario. Son, por el contrario, los forjadores de la juventud colombiana, quienes con ejemplo constante de acatamiento a sus obligaciones y deberes deben combatir el relajamiento que de las costumbres campea en determinados frentes de la sociedad y la notoria falta de responsabilidad y solidaridad que se nota en ella. Si no se aplicara valedera y oportunamente el medio correctivo que implica un régimen disciplinario, después habría que aplicar el más drástico del Código Penal. El personal docente que labora en el país no puede constituir bajo ningún aspecto un coto de excepción al poder disciplinario del Estado; en Colombia todos los funcionarios, empleados y trabajadores oficiales están sujetos a los respectivos regímenes disciplinarios, desde el Presidente de la República, 'el primer empleado del Estado', hasta el último empleado o trabajador al servicio de la Nación o de una entidad oficial. Aparte de los principios genéricos pero trascendentales para la organización filosófico-política del Estado que se encuentran contenidos en los artículos 20 y 26 de la Constitución Nacional, la facultad o poder disciplinario, el Derecho Disciplinario como una de las grandes ramas del Derecho sancionatorio, se encuentra expresamente incluido o está directamente establecido en la misma Constitución Política (V. gr. artículos 143-3 y 160)".

Y luego para terminar lo relativo a este cargo, agrega:

"La inscripción en el Escalafón Nacional Docente, no es ni puede ser una patente de violación de las disposiciones legales. La estabilidad laboral se instituye en favor del empleado que cumple eficiente y normalmente sus obligaciones y deberes, que desarrolla su trabajo de conformidad con las funciones y demás exigencias que la ley le asigna o impone y que obviamente el empleado debe acatar. Porque es apenas natural que si éste incurre en violación de sus obligaciones y deberes, esto es, en faltas contra el cumplimiento de sus funciones, debe recibir consecuencialmente las sanciones previstas en el régimen disciplinario que lo cobija, o, lo que es lo mismo, se le aplicarán las sanciones establecidas con antelación a la falta cometida. Sobra decir, de igual modo, que para que un docente sea sujeto de sanciones de suspensión o destitución, es preciso que la falta o faltas en que incurrió y que se le diebieron comprobar, conforme al procedimiento establecido en el régimen disciplinario correspondiente, sean de una gravedad evidente, ya que tales sanciones son las más graves o severas, y en la dosimetría de las sanciones, éstas han de aplicarse en consonancia con la falta o faltas cometidas".

c) Finalmente por lo que hace al último artículo impugnado, directamente vinculado con la *estabilidad* de los docentes, la Procuraduría al defender su constitucionalidad, como en los casos anteriores, afirma en síntesis lo siguiente:

"... respecto del último punto de la demanda, debe recordarse que si el docente está vinculado a una entidad mediante contrato de trabajo, la ley le da a aquélla la facultad para que, con preaviso dado con anterioridad no menor de un mes, al vencimiento del término contractual correspondiente, dé por terminada la relación laboral del caso, y si calla, el contrato se entiende prorrogado; es la prórroga automática del contrato que reafirma su estabilidad, que no constituye innovación alguna de la disposición acusada y que se halla establecida en diferentes campos de la legislación. En el caso presente donde sólo hay excepcionalmente contrato de trabajo, ningún texto constitucional se viola al establecer un principio de amplitud que de una parte garantiza la estabilidad en el caso de silencio y, de otra la libertad de trabajo. Y está bien que así sea, puesto que de lo contrario quedaría atada la entidad o el docente a una situación que en determinados casos contraría su voluntad y ni la una ni el otro podrían ejercer la libertad o su libertad de contratación, aquélla para trabajar con quienes mejor le respondan a sus objetivos, y éste de no trabajar con quienes no quiere ni desea seguir vinculado".

Como remate y conclusión de todas las observaciones anteriores la Procuraduría termina afirmando:

"Como conclusión valedera para los cargos que se formulan en la demanda contra las disposiciones materia de la acción de inexequibilidad en referencia, es atinente expresar que, si conforme lo establece el artículo 63 del Estatuto Constitucional, 'no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento' quien siendo empleado, funcionario o trabajador de una entidad oficial que presta el servicio público de educación quebrante 'sus funciones detalladas en ley o reglamento' es merecedor de las sanciones previamente establecidas".

VI

Consideraciones de la Corte

A. *Competencia de la Sala Constitucional.*

De acuerdo con lo dispuesto en el literal 4º del artículo 214 de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia por medio de su Sala Constitucional, es competente para conocer de la demanda intentada contra los artículos 95, 103 y 109 del Decreto-ley número 80 de 1980 ante la jurisdicción constitucional del Estado.

B. *Temporalidad del decreto-ley acusado.*

El Decreto-ley número 80 de 1980, del cual forman parte las disposiciones acusadas, fue expedido el día 22 del mes de enero del citado año, tal como se vio en la transcripción hecha por la Corte al comienzo del presente fallo.

Y, como de otra parte, la Ley 8ª de 1979 fuente del decreto en cuestión, como que éste se dictó con base en las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por medio de ella y por "el término de un año", fue promulgada el día 1º del mes de febrero de 1979, según inserción realizada en el *Diario Oficial* número 35191 de la misma fecha, síguese de ello, como ya lo ha observado la Corte en las oportunidades en que ha conocido de otras demandas contra el mismo decreto, que por lo que atañe a las condiciones de temporalidad exigidas en tales casos, el decreto acusado se ajusta a los cánones constitucionales respectivos.

C. *Constitucionalidad de las normas acusadas.*

En el análisis de los cargos de inconstitucionalidad, la Corte seguirá el orden lógico y numérico en que tales cargos fueron formulados por los actores y que, por idénticas razones, es el mismo adoptado por la Procuraduría, según se ha visto en la exposición del concepto respectivo.

I. En cuanto a la prohibición impuesta a los educadores de tiempo completo para trabajar en otras instituciones públicas o privadas de educación superior, más allá de un cincuenta por ciento adicional sobre el total de horas que dicte en tal condición, resulta indispensable hacer las siguientes observaciones:

a) Ante todo la norma pretende una eficiente labor docente, finalidad que se aviene con el contenido del artículo 41 de la Carta, según la cual, el Estado debe procurar la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos. Por eso, como regla general, impide la disposición impugnada que el servidor docente labore en otras instituciones si tal actividad entorpece el horario o el programa de trabajo fijado por la entidad donde se labora de tiempo completo;

b) Por excepción y casi como privilegio, el artículo acusado no sólo no consagra restricción alguna del ejercicio de la libertad, sino que otorga una ampliación de ese derecho para utilizar el

tiempo de vacancia o de descanso en el mismo servicio, siempre que no produzca la interferencia anotada, dentro de un margen que prudencialmente consideró el legislador no afectaría la eficiencia en la actividad docente tanto en la de tiempo completo como en la adicional. Desde otro ángulo, el social, esta misma norma genera oportunidades de empleo, para otras personas, con lo cual el Estado cumple el mandato del artículo 17 de la Constitución y, en cierta forma, desarrolla lo preceptuado en su artículo 32;

c) "Constituye evidencia que la analizada disposición tiende a proteger la salud de los servidores docentes cobijados por ella, pues al permitirles el desempeño de una labor de tiempo completo y un cincuenta por ciento adicional, se les evita los trastornos que sobrevendrían seguramente con el ejercicio de una actividad más intensa;

d) Conviene destacar que la Constitución, en este punto y en materias afines, autoriza un marcado intervencionismo del Estado, sin alcanzar las zonas del "totalitarismo" por invasión arbitraria de la órbita personal de los miembros de la comunidad. Cuando el trabajo dependiente se aparta de todo control estatal, en su duración, condiciones de ejercicio, remuneración, etc., los perjuicios suelen aparecer del lado del trabajador. El afán de lucro, por parte del empleador, y la necesidad, el imprudente apego a una actividad o el interés por mayores rendimientos, por parte del operario, son factores que desembocan en fatales excesos. A la larga se desmejora la calidad de la labor ejecutada, se desgasta la aptitud psico-física, se obstaculiza la recuperación, se desintegra la unidad familiar y se termina por hacer odiosa la tarea. De ahí que el Estado no pueda ser indiferente cuando se trata de fijar saludables y plausibles regulaciones orientadas a mantener el trabajo dependiente dentro de moldes adecuados y sensatos. La reglamentación a que alude el artículo 39 de la Constitución, alcanza logros como los atendidos por el artículo 95 del Decreto número 80 de 1980;

e) De sobra se conoce la tendencia contemporánea de reducir las jornadas diarias y semanales de trabajo. Seguramente esta benéfica orientación no se da para permitir la explotación del trabajador con horarios adicionales, excesivos e ilimitados, cumplidos en actividades similares y en empresas o instituciones de idéntica naturaleza a aquellas en donde se realiza el trabajo regular u ordinario.

La reprobación aparece, entonces, mal dirigida, pues se centra en las normas que prohíben estas abusivas sobrecargas laborales, asumidas con aparente libertad, en vez de proyectarse hacia sus verdaderas causas, vale decir, la insuficiencia del salario y la atención de obligaciones que no deberían correr por cuenta del esfuerzo particular del trabajador".

De otro lado, la privacidad, que no se logra nunca con la censurable aceptación de extenuantes jornadas de trabajo, no debe prevalecer, en forma indiscriminada e invariable, sobre intereses superiores, así, entre otros, los de velar por la salud y seguridad del trabajador, procurar el perfeccionamiento de su obra, establecer la justa distribución de oportunidades entre toda la población apta para el trabajo.

II. Respecto de la disposición según la cual "la suspensión o destitución de un docente conlleva la suspensión del escalafón o carrera docente respectivamente", contenida en el artículo 103, del Decreto-ley número 80 de 1980, encuentra igualmente la Corte que ella no contraría lo dispuesto por la Constitución Nacional, concretamente lo preceptuado en su artículo 26.

No hay violación del debido proceso, en la imposición de sanciones, ni tampoco se patentiza quebranto del *non bis in idem*.

En cuanto a esta doble conclusión, se anota:

a) En relación con la primera cuestión, debe decirse que ni la suspensión o destitución del cargo, ni la suspensión o exclusión, respectivamente, del escalafón y de la carrera docentes, son determinaciones que se cumplan de manera automática o fulminante. Dentro de la preceptiva del Decreto 2277 de 1979, el artículo 55 señala un debido proceso, sin que sea dable estimar que su alcance se proyecta, únicamente, sobre el escalafón, pues la verdad es que comprende, por igual, a éste y a la carrera docente, dos inescindibles aspectos de la misma cuestión.

Así como se acepta que, producida la suspensión o exclusión del escalafón y de la carrera docentes, el sancionado no puede continuar en el desempeño de su cargo, también debe admitirse que, producida la suspensión o destitución respecto de un empleo, surge como obligada consecuencia la suspensión o exclusión del escalafón y de la carrera docentes.

El artículo 8º del Decreto 2277 de 1979, dice: "Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos. La inscripción en dicho Escalafón habilita al educador para ejercer

los cargos en la Carrera Docente''; y, el artículo 26, señala: ''La Carrera Docente es el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, garantiza la estabilidad de dichos educadores en el empleo, les otorga el derecho a la profesionalización, actualización y capacitación permanente, establece el número de grados del Escalafón Docente y regula las condiciones de inscripción, ascenso y permanencia dentro del mismo, así como la promoción a los cargos directivos de carácter docente''. De donde afectándose, por motivo suficientemente grave y debidamente comprobado, el derecho a permanecer en el cargo docente, resulta natural su repercusión en el escalafón y en la carrera docentes. Si para aquél faltan las condiciones esenciales que aseguran la permanencia o estabilidad, no subsisten para éstos, ya que su perturbación permitiría el desempeño de una posición en el ramo de la enseñanza. Sería tanto como suspender o excluir a un educador de su cargo y, al mismo tiempo, mantener su aptitud para reclamar su ejercicio.

Por eso el Decreto, en la disposición acusada, fija este criterio, el cual no se presenta como ilógico o desatinado.

Ahora bien, en el caso de acudirse al procedimiento señalado en el artículo 2277 de 1979, o en el evento de acogerse el que se establezca ''por reglamento ejecutivo'', como lo ordena el artículo 104 del Decreto 80 de 1980, en ambas hipótesis se debe cumplir un debido proceso, máxime cuando estos dos citados ordenamientos enfatizan en garantizar, mediante el trámite de ley, el derecho de defensa.

De resalto aparece que el procedimiento propio a las sanciones del artículo 103, cubre totalmente la actividad estatal dirigida a este fin, no siendo ajeno al mismo ni la suspensión o destitución del cargo, ni la suspensión o exclusión del escalafón y de la carrera docentes. Como adelante se anotará, no implica vicio de inconstitucionalidad el que ese trámite no se realice en forma separada, para cada una de esas sanciones, pues lo pertinente es su unificación, cumpliéndose así con el mandato del artículo 26 de la Carta.

b) La Carta no determina un repertorio de sanciones para las contravenciones o los delitos. De ahí, que obviamente, silencie clasificaciones y posibilidades de aplicación unitaria o conjunta de aquéllas. Así como es posible encontrar una sanción principal y única, es dable observar el concurso de principales y accesorias, o la imposición exclusiva de estas últimas. Con esto no se está acordando una doble sanción con la misma conducta punible, sino adecuando la represión y la naturaleza del comportamiento. Abundan en nuestra legislación sobre delitos y contravenciones, ejemplos al respecto, sin que tenga éxito una crítica de inconstitucionalidad por este motivo.

Cuando el artículo analizado señala que la suspensión o destitución del cargo comporta la suspensión o exclusión del escalafón y de la carrera docentes, apenas armoniza consecuencias o, en el peor de los casos, acentúa la sanción. No es, pues, una diversa forma de penar, en ámbitos diferentes, sino la ejecución de un rigor represivo, dentro de la misma órbita de juzgamiento, que ha atendido a la unidad del procedimiento, ya que constituiría extravagante exigencia adelantar un trámite para dispensar la primera de las sanciones, y seguir otro, con posibilidad de reclamar la cosa juzgada, para determinar la segunda de ellas. Que se diga que son sanciones principales concurrentes o que una de ellas es principal y la otra accesoria, no constituye variación conceptual que derive hacia la inconstitucionalidad de la norma.

Que se estime demasiado severa la medida es cuestión que no alcanza a contaminar la norma como contraria a las disposiciones de la Carta. En lo que sí podría advertirse cierto compromiso de sus textos y espíritu, es en cuanto a la duración perpetua de tal exclusión. La sanción debe considerarse como susceptible de rehabilitación.

III. En cuanto al texto del artículo 109 del Decreto-ley 80 de 1980, también materia de la impugnación, es preciso reconocer que no se encuentra en contradicción con texto alguno de la Carta Fundamental. Con él ciertamente, no se vulnera la estabilidad del trabajador, pues se entiende que dicha norma se refiere a los casos en que la relación laboral del docente, se cumple contractualmente y por períodos de tiempo previamente convenidos.

Por el contrario, debe observarse que lo que pretende la norma es ampliar y precisar tales períodos, de acuerdo con el mayor o menor grado que el educador tenga dentro del Escalafón Docente, determinándose así, que el Profesor Asistente tendrá estabilidad por tres años, el Asociado por cuatro y el Titular por cinco, procurándose, por lo demás, limitar una viciada práctica según la cual siempre se contrata con los docentes por períodos de un año.

En este sentido, lo expresado en su concepto por la Procuraduría General de la Nación, con-

sulta claramente el alcance de la norma impugnada, cuando dice:

"Si el docente está vinculado a una entidad mediante contrato de trabajo, la ley le da a aquélla la facultad para que, con preaviso dado con anterioridad no menor de un mes, al vencimiento del término contractual correspondiente, dé por terminada la relación laboral del caso, y si calla, el contrato se entiende prorrogado, es la prórroga automática del contrato, que reafirma su estabilidad, que no constituye innovación alguna de la disposición acusada y que se halla establecida en diferentes campos de la legislación. En el caso presente donde sólo hay excepcionalmente contrato de trabajo, ningún texto constitucional se viola al establecer un principio de amplitud que de una parte garantiza la estabilidad en caso de silencio y de otra la libertad de trabajo".

No siendo por lo tanto esta norma contraria a la Constitución, deberá declararse su exequibilidad.

IV. Como ya se ha visto, los actores plantean en su demanda la violación por parte de las normas impugnadas, del artículo 23 de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" promulgada por las Naciones Unidas en 1948.

Toda vez que en el presente caso el artículo de la mencionada Declaración corresponde, inclusive con menor amplitud a lo dispuesto por el Constituyente colombiano en el artículo 17 de la Carta vigente, al tenor del cual "el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado", no es pertinente en este caso aludir a la incidencia que, dentro del control de la Constitución puedan tener las declaraciones multilaterales de Derechos Humanos. Empero, suscitado el problema por la demanda, resulta oportuno precisar los hechos siguientes:

a) Los actores invocan la Declaración Universal de Derechos del Hombre, la cual, si bien fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, sin embargo no ha sido nunca objeto de ratificación por el Estado Colombiano de acuerdo con los mecanismos constitucionales respectivos;

b) A partir de tal año y dentro de la lucha permanente por los Derechos del Hombre, se han realizado numerosas y en algunos aspectos más amplias declaraciones de derechos. Entre éstas vale la pena citar: La Declaración Americana de Derechos del Hombre, realizada por la IX Conferencia Interamericana de Bogotá de 1948 y la Convención Europea para la proyección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950 y complementada ulteriormente por diversos protocolos adicionales;

c) Tienen, sin embargo, especial incidencia para el derecho positivo colombiano, por haber sido debidamente ratificados según el procedimiento establecido en la Constitución. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 (XXI) del 16 de diciembre de 1966, el cual fue suscrito por Colombia el 21 de diciembre de 1966 *y aprobado por el Congreso a través de la Ley 74 de 1968;* y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y aprobada *así mismo por el Congreso Colombiano, mediante la Ley número 16 del 30 de diciembre de 1972.*

VII
Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional y, escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

Primero. DECLARASE EXEQUIBLE, por no ser violatorio de la Constitución Nacional, el artículo 95 del Decreto-ley número 80 de 1980, cuyo texto es el siguiente:

"El docente de tiempo completo sólo podrá laborar en otras instituciones públicas o privadas de educación superior hasta un cincuenta por ciento (50%) adicional de horas semanales sobre el número de horas cátedra o lectivas que dicte en la institución a la cual se encuentra vinculado de tiempo completo, siempre que las horas adicionales no interfieran con el horario o el programa de trabajo que le haya sido fijado por la institución como docente de tiempo completo".

Segundo. DECLARASE EXEQUIBLE, por no ser violatorio de la Constitución Nacional, el último inciso del artículo 103 del citado Decreto, cuyo texto es el siguiente:

"La suspensión o destitución de un docente conlleva la suspensión o exclusión del escalafón o carrera docente respectivamente".

Tercero. DECLARASE EXEQUIBLE, por no ser violatorio de la Constitución Nacional, el penúltimo inciso del artículo 109 del mismo Decreto, cuyo texto es el siguiente:

"Si con antelación no inferior a un mes a la fecha de vencimiento del período respectivo, la institución no manifestare al docente su decisión de dar por terminada la relación laboral, ésta continuará vigente por un nuevo período".

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

César Ayerbe Chaux
Vicepresidente

Jerónimo Argáez Castello, Nemesio Camacho Rodríguez, Conjuez; *Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper,* con salvamento de voto; *Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz,* con salvamento de voto; *José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Mario Latorre Rueda,* Conjuez; *Alvaro Luna Gómez,* con salvamento de voto; *Humberto Murcia Ballén, Ricardo Medina Moyano,* con salvamento de voto; *Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto,* con salvamento de voto; *Pedro Elías Serrano Abadía, Luis Carlos Sáchica, Jorge Salcedo Segura,* con salvamento de voto; *Darío Velásquez Gaviria, Fernando Uribe Restrepo,* salvó el voto.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto

Los suscritos Magistrados nos permitimos respetuosamente manifestar nuestro disentimiento con la decisión mayoritaria tomada en el presente proceso, en cuanto por ella la Corte ha resuelto declarar exequibles los artículos 5 y 103, este último en su parte final, de la Ley número 80 de 1980.

Tal disentimiento no abarca la decisión de exequibilidad tomada con respecto al artículo 109 del mismo Decreto, con la cual nos encontramos de acuerdo.

Con el propósito de fundamentar dicho Salvamento de Voto, nos permitimos hacer las consideraciones que se expresan a continuación:

I. En cuanto a la prohibición impuesta a los educadores de tiempo completo para trabajar en otras instituciones públicas o privadas de educación superior, más allá de un cincuenta por ciento adicional sobre el total de horas que dicte en tal condición, resulta indispensable hacer las siguientes observaciones:

a) A partir de la reforma constitucional de 1936, inspirada en los grandes principios sociales que barrieron el mundo y se constitucionalizaron a partir de la primera post-guerra universal, el trabajo se consagró en Colombia como una "obligación social". La profundidad y transparencia de tal norma, ha llevado siempre a la Corte a manifestar sin equívoco alguno que toda norma que restrinja dicha obligación ocasiona un vicio de inexequibilidad.

Así, por ejemplo, con ponencia del Magistrado José Gabriel de la Vega manifestó la Corte en fallo del 18 de julio de 1973, que:

"La obligación de trabajar como postulado constitucional, se impone al legislador. La ley, expresión jurídica subordinada a la Constitución, no puede contrariar ni disminuir la amplitud de ese mandato, sólo la Constitución misma está en capacidad de introducirle excepciones. Si una disposición legal restringe de cualquier manera la obligación del trabajo —consagrada en la Carta—, la contradice e infringe, ocasionando un vicio de inexequibilidad. Por ello —a efecto de inquirir si son compatibles entre sí— procede comparar la segunda parte del artículo 44 del Código Sustantivo del Trabajo con el artículo 17 de la Carta; el cual, como se ha visto, establece una obligación en términos genéricos: Hay en principio, obligación de trabajar a cargo de todas las personas en posibilidad de hacerlo, y el estatuto constitucional no consigna excepciones a esta regla ni faculta a la ley para fijarlas". (Jurisprudencia Constitucional, 1969 a 1977. Jaime Betancur Cuartas. Tomo I, pág. 106. Ediciones Librería El Profesional. Bogotá).

Esta inequívoca afirmación doctrinaria, que por supuesto, la Corte ha prohijado sistemáticamente, resultaría de suyo suficiente para concluir que la norma acusada vulnera claramente el artículo 17 de la Constitución, debiendo de contera declararse su inexequibilidad;

b) Conviene señalar empero, que la consagración de la prohibición anterior, a un estamento laboral determinado: los educadores cuya importancia dentro de las tareas y propósitos del Estado es ocioso mencionar, es así mismo, incompatible con la igualdad de las personas ante la Constitución y las leyes.

Es bien sabido que esta igualdad, tanto la jurisprudencia como la doctrina la han hecho deri-

var tradicionalmente del artículo 16 del Estatuto Fundamental, en cuanto que, de la normatividad del mismo se desprende que las autoridades de la República se encuentran instituidas para proteger sin discriminación alguna, a *todas* las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes.

Ya la Corte, con ponencia del Magistrado Eustorgio Sarria, en providencia del 14 de junio de 1969, dijo al respecto:

"El artículo 16 de la Constitución define la razón del poder público y las metas de su ejercicio. Es una concreción afortunada de lo que es o debe ser el Estado Moderno, hondamente preocupado por crear la seguridad social. Sus fundamentos democráticos indican que la protección y garantía deben darse a todos por igual, sin posible discriminación, ni menos del sostenimiento común de las cargas fiscales". (Ob. cit. pág. 71);

c) Pero es más, el Gobierno al legislar mediante el artículo 95 acusado en la forma en que se comenta, no está haciendo otra cosa que invadir arbitrariamente la órbita personal de los miembros de la comunidad, disponiendo lo que éstos pueden hacer, y lo que no pueden hacer durante sus horas de vacancia o de descanso, y, por supuesto el Estado no puede, sin bordear peligrosamente las fronteras del totalitarismo, determinar lo que los miembros de la comunidad pueden hacer en su tiempo libre.

También sobre este trascendental y delicado tema, se ha pronunciado nítidamente la jurisprudencia. En efecto, en fallo del 7 de diciembre de 1973, el Tribunal Disciplinario, con ponencia del Profesor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, al precisar el sentido del artículo 80 del Decreto número 250 de 1970 el cual también disciplinaba aspectos relacionados con la docencia, similares a los que son materia del presente juicio de constitucionalidad, en tal caso de los miembros del Orden Judicial, hizo entre otras las siguientes consideraciones:

"Desde el momento mismo en que el trabajador oficial, en este caso el Magistrado o el Juez, haya rendido su jornada habitual de ocho horas, al Estado no tiene por qué preocuparle en qué menester, oficio, entretención o forma de vida pueda aquél gastar su tiempo en las horas no laborables. La prohibición que limita el ejercicio de la docencia a ocho horas semanales tiene que referirse necesariamente a ocho horas deducidas de las laborales y no de las que no lo son, pues ello habría de constituir una arbitrariedad. El funcionario una vez cumplida su obligación para con el Estado, es libre de realizar en sus horas de vacancia o de descanso la actividad que a bien tenga aunque se supone que un Magistrado o Juez no las ocupará sino en actividades lícitas y honestas como es de presumir... El Estado no tiene derecho de disponer de las horas de descanso o de vacancia de los funcionarios de la justicia ya que ellos están en libertad completa de dedicarlas a cualquier menester; pero si ese menester es la enseñanza del Derecho, resulta que no sólo no es reprobable esa conducta sino encomiable en grado sumo, si, por otra parte, el mismo funcionario ha dejado cumplidos sus compromisos con el Estado en la función jurisdiccional satisfactoriamente, y sin que se haya afectado la buena marcha del trabajo". (Procuraduría General de la Nación, Sección de Impresos y Publicaciones. Sentencias proferidas por el honorable Tribunal Disciplinario, registradas en la Sección de Registro y Control de Personal de la Rama Jurisdiccional en el año de 1973. Bogotá, diciembre de 1973. Pág. 149);

d) Las respetables razones que da la Procuraduría en defensa de la constitucionalidad de la norma glosada, están enfocadas desde el punto de vista de su conveniencia, ya para el educador, ya para la docencia en general. En tal orden de ideas resulta pertinente señalar lo siguiente: De una parte, manifestar que un docente en tales condiciones se puede ver aquejado de "surmenage", conduciría a todo género de arbitrarias limitaciones por parte del Estado, debiéndose prohibir con el mismo criterio por ejemplo, el estudio nocturno de empleados y trabajadores.

Por otra parte, so capa de velar por un derecho, no es dable el desconocimiento de otro de mayor envergadura. So pretexto de velar por la salud de los asociados, no se puede prohibir a éstos toda actividad de promoción social, de perfeccionamiento y en general de realización individual. Quienes se han ocupado de la defensa de los derechos del hombre, han sido de antiguo especialmente cuidadosos en excluir este tipo de posibilidades. Así por ejemplo la IX enmienda del "Bill of Rights" de la Constitución de los Estados Unidos de América, dispone que:

"La inclusión de ciertos derechos en la Constitución no se interpretará en el sentido de denegar o restringir otros derechos que se haya reservado el pueblo".

El artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en París en 1948, expresa:

"Nada en la presente declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho

alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta declaración".

También el artículo 29 sobre *normas de interpretación* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969), aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1974, afirma al respecto que:

"Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella".

II. Respecto a la disposición según la cual "la suspensión o destitución de un docente conlleva la suspensión del Escalafón o carrera docente respectivamente" contenida en el artículo 103 del Decreto-ley número 80 de 1980, encontramos igualmente, que ella contraría lo dispuesto por la Constitución Nacional, concretamente las normas contenidas en el artículo 26 de la misma. Para llegar a dicha conclusión, estimamos suficientes las razones que se exponen a continuación:

a) En primer término es preciso señalar la naturaleza del Escalafón y su relación con el ejercicio de la Carrera Docente. Al respecto basta con tener en cuenta las disposiciones en tal sentido, del propio legislador.

El Decreto 2277 de septiembre 24 de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", dispone en su artículo 8º:

"Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos.

"La inscripción en dicho Escalafón habilita al educador para ejercer los cargos en la Carrera Docente".

Y en su artículo 26 define lo que se entiende por *Carrera Docente,* expresando:

"La carrera docente es el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, garantiza la estabilidad de dichos educadores en el empleo, les otorga el derecho a la profesionalización, actualización y capacitación permanente, establece el número de grados del escalafón docente y regula las condiciones de inscripción, ascenso y permanencia dentro del mismo, así como la promoción a los cargos directivos de carácter docente".

Se trata por lo tanto, de un sistema de derechos y garantías para el personal docente, del cual éste no puede ser suspendido ni excluido sino en los casos previstos en el mismo decreto, —artículos 48 y siguientes—, con observancia del procedimiento allí determinado, —artículo 55—, adelantado por las autoridades en él establecidas —artículo 49—; y mediante "providencia de la autoridad nominadora";

b) En los términos del artículo 103, materia de la impugnación, la suspensión o la exclusión del Escalafón Docente procede automáticamente.

Ahora bien, el artículo 26 de la Constitución al disponer que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propia de cada juicio", comprende el ámbito integral del procedimiento penal, incluido tanto aquél que puede llevar a la imposición de una pena criminal en cualesquiera de las ramas especiales del Derecho Penal, como también, el que puede concluir con la imposición de una pena de carácter disciplinario.

El citado artículo 26 de la Constitución Nacional no es otra cosa que la cristalización de aquellos principios que en la lucha secular contra el absolutismo vinieron a culminar específicamente en el siglo XIX y que le dan al proceso penal su connotación particular de orden político-jurídico.

Si el Estado tiene el deber de garantizar la justicia, el objetivo del proceso penal no puede ser otro que el logro de una sentencia justa, cuyo fundamento sea la verdad dentro de la aspiración jurídica de que el culpable sea castigado y absuelto el inocente. Y, en tal orden de ideas, siempre se ha entendido que el artículo 26 de la Constitución comprende, por una parte el derecho del procesado a no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio; por otra, el derecho del mismo a que se cumplan las ritualidades propias del proceso que corresponda, en cada caso concreto; y finalmente, a gozar de la libertad de defensa que le permita demostrar su inocencia, y hacer valer sus derechos conforme a la ley.

Y, no existe la menor duda de que en el caso *sub examine,* el educador suspendido o excluido del escalafón no gozaría de ninguno de los derechos que se acaban de exponer, en relación con la suspensión o exclusión del Escalafón Docente,

que en el contexto del artículo acusado se contempla simplemente como una especie de pena accesoria a la suspensión o destitución, según ya se dijo, o como una consecuencia automática de las mismas.

No es inoportuno tener en cuenta que, si bien dentro del ámbito del Derecho Punitivo, las sanciones impuestas como consecuencia de la comisión de un delito, no excluyen la aplicación de las sanciones disciplinarias respectivas, naturalmente previo el proceso correspondiente: en el presente caso se trataría no de la concurrencia de una sanción penal y una disciplinaria, sino de la concurrencia de dos sanciones disciplinarias, con lo cual, a la postre se impondrían en razón del mismo hecho, dos sanciones de idéntica o similar naturaleza, violándose de contera el principio *non bis in eadem.*

Entendida la Constitución del Estado, como la expresión jurídica de un sistema de valores a los que se busca otorgar un alcance tanto jurídico, como histórico-político, indudablemente uno de los valores esenciales dentro del ámbito de los derechos y garantías fundamentales del hombre, es el que se expresa a través del artículo 26 de la Constitución Nacional que se comenta, y con el cual se encuentra en contradicción el texto del artículo 103 materia de la impugnación.

Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Romero Soto, Alvaro Luna Gómez, José María Esguerra Samper, Ricardo Medina Moyano.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

Con el debido respeto me aparto de la decisión tomada por la mayoría de la honorable Corte, en cuanto declara exequible el último inciso del artículo 103 del Decreto-ley 80 de 1980, por el cual se organiza el Sistema de Educación Post-Secundaria. Comparto en este punto el criterio de los Magistrados Ricardo Medina Moyano y Manuel Gaona Cruz, según el cual tal norma es inexequible.

Me aparto empero —junto con la mayoría de la Corte— de la opinión de los citados magistrados en relación con el artículo 95 del mencionado decreto, sobre limitación de la jornada de trabajo de los docentes de tiempo completo y considero oportuno, frente a los inusitados planteamientos de la ponencia original en esa materia, formular las siguientes consideraciones elementales sobre un tema de tanta trascendencia en el Derecho Laboral.

1º *Los antecedentes.*

La reducción forzosa u obligatoria de la duración del trabajo (jornada máxima) fue, desde hace más de un siglo, una de las reivindicaciones más vehementes y firmes de los trabajadores y ha constituido así mismo su más preciada conquista. El movimiento obrero en tal sentido se inició a comienzos del siglo XIX en los países europeos, en donde el liberalismo manchesteriano y la naciente industrialización habían impuesto jornadas laborales de hasta 16 horas. En Francia, la llamada reivindicación de los tres ochos (trabajo, sueño y vida social o recreación) surge en 1840, y se convierte en el principal de los reclamos del 1º de mayo desde 1890. León XIII, en la histórica Encíclica Rerum Novarum (1891) —carta magna de los obreros—, observa que el trabajo muy prolongado "hace que se embote el alma y sucumba al mismo tiempo el cuerpo a la fatiga" (degradación del hombre, Pío XI). "Débese pues —observa el Pontífice— procurar que el trabajo de cada día no se extienda a más horas de las que permiten las fuerzas" (número 24).

No es sorprendente, por tanto, que en el momento de la creación de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, la jornada de ocho horas se situase en la primera línea de los objetivos que le eran propios. El preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles, que fue el acto constitutivo de esta organización —que hoy dirige la política social en el mundo—, citaba "la fijación de una duración máxima de la jornada y la semana de trabajo" entre las medidas urgentes destinadas a mejorar la condición de los trabajadores, y los principios generales que el artículo 427 del Tratado consideró de importancia particular y urgente, comprendían "la adopción de la jornada de ocho horas y de la semana de cuarenta y ocho como objetivo a alcanzar allí donde aún no se haya logrado".

La Organización Internacional del Trabajo, OIT, ha adoptado desde 1919 hasta nuestros días catorce (14) convenios internacionales y diez (10) recomendaciones sobre la duración del trabajo —entre las cuales se destaca la recomendación número 116 de 1962—, sin contar con los instrumentos sobre cuestiones relacionadas, como el descanso semanal o las disposiciones sobre la duración del trabajo contenidas en instrumentos que tratan de otros aspectos específicos de las condiciones laborales (Cfr. Nicolás Valticos, Derecho Internacional del Trabajo).

2º *La legislación colombiana.*

Como se presume bien sabido, en nuestra legislación se dispone que "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 algunas excepciones taxativas entre las cuales se encuentra una jornada máxima de seis horas diarias para los menores de 16 años (C.S.T., Art. 161). De otra parte, el trabajo suplementario o de horas extras sólo se permite, bajo un estricto control especial de la Inspección del Trabajo, hasta por un máximo de doce (12) horas semanales (D. 13 de 1967, art. 1º). La ley establece, además, como es apenas obvio, limitaciones especiales para la jornada de tripulaciones aéreas y de radiocomunicaciones (D. 2058 de 1951). El país espera ansioso una limitación efectiva a la jornada de trabajo de los conductores de servicio público.

Todo trabajador tiene, además, derecho a descansos "obligatorios", en domingos y festivos, en los cuales el trabajo solamente se permite por ley en determinadas condiciones y mediante el reconocimiento de descansos compensatorios ineludibles. Y con el pago de sobre-remuneraciones. Finalmente, consagra nuestra ley laboral el derecho a vacaciones anuales (cortas por cierto), no compensables en dinero durante la duración del contrato, y sólo parcialmente acumulables, por excepción.

Sobra advertir que, según la ley y la jurisprudencia, se trata de derechos irrenunciables por parte del trabajador —el cual no tiene libertad de renunciar a ellos— por estar consagrados en normas que hacen parte del orden público jurídico, por potísimas razones de orden social.

Siempre se ha considerado por todos los estudiosos del problema —juristas, sociólogos, economistas y políticos— que tales normas, lejos de contrariar el principio constitucional que le otorga especial protección al trabajo, constituyen su desarrollo inequívoco y una de sus principales aplicaciones, directa y práctica.

3º *La teología de estas normas.*

No cabe duda de que reducir la duración del trabajo realizado bajo continuada subordinación o dependencia —el que cumple la gran mayoría de nuestros trabajadores—, es la única manera de garantizar "tiempo libre" —libre por antonomasia— con todo lo que ello significa para la calidad de la vida y para el ejercicio de una auténtica libertad, vital y socialmente humana. El derecho a un indispensable descanso y a un ocio racional, supone necesariamente la reducción obligatoria del tiempo destinado al trabajo esclavizante (nec-ocio), como lo es el que se realiza en condiciones de ineludible dependencia. La realización de la persona humana, en lo individual y en lo social —piénsese sino en la familia—, requiere de ese tiempo libre, que la ley debe preservar a toda costa, en consecuencia.

La protección especial al trabajo que ordena nuestra Constitución (Art. 17), implica y supone directamente la necesidad de controlar la duración del trabajo dependiente. Ello por evidentes y simples razones laborales, tales como la defensa del rendimiento, de la productividad, de calidad de los productos, y como protección básica contra el riesgo del excesivo desgaste del trabajador, y para prevenir accidentes laborales. Aparte de las ventajas que señalan los economistas: que la reducción en la duración del trabajo presenta la ventaja de crear empleos complementarios, y a menudo estimula las inversiones y los esfuerzos de racionalización de la producción y de organización del trabajo (Constitución Nacional, Art. 32).

El principio tuitivo, esencia del derecho laboral, indica la absoluta necesidad de proteger al trabajador contra sí mismo, contra su estado de aguda necesidad, contra su ambición o su codicia. Lo que ha hecho desaconsejable, entre otras cosas, sistemas de tan aparente justificación como lo es la remuneración "por incentivos". No en balde se ha dicho, como verdad lapidaria, que en las relaciones entre el débil y el poderoso, la libertad es la que oprime y la ley la que libera.

La Carta establece la obligación de trabajar, que es una obligación natural, y los límites a la jornada laboral son límites necesarios de tal obligación. Es cierto que también puede entenderse que la Constitución consagra la libertad de trabajo, como facultad jurídica. Pero es evidente que en la práctica —en los hechos sociales— no existe la libertad para trabajar o no, al menos para la inmensa mayoría de los colombianos, quienes tienen que hacerlo para subsistir, en condiciones que generalmente les son impuestas.

Finalmente esta intervención del Estado en la duración de la jornada —elemental y básica aún en los países más "liberales" y menos totalitarios— se impone además en el campo docente, aparte de las razones generales, por mandato expreso de la Carta "en orden a procurar... la mejor formación intelecual, moral y física de los educandos" (Art. 41). Constituye, adicionalmente, la reglamentación lícita prevista del ejercicio de una profesión (Art. 39).

En estos términos aclaro mi voto en relación con el artículo 95 del Decreto.

Fernando Uribe Restrepo.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

En relación con el artículo 95 del Decreto 80 de 1980, uno de los acusados, se expusieron dos tesis, la del fallo, según la cual la prohibición impuesta a los trabajadores de la educación de tiempo completo para laborar en otras instituciones públicas o privadas de educación superior es un desarrollo del principio consagrado en el artículo 41 de la Constitución, según el cual el Estado debe procurar el mejoramiento moral, intelectual y físico de los educandos, para cuyo logro se hace necesario limitar la actividad docente. Y la de un respetable grupo de Magistrados disidentes, según los cuales el referido artículo 95 contraría el artículo 17 de la Constitución.

Frente a las dos tesis el suscrito Magistrado comparte la primera. Empero, estima que no por su espíritu general y la finalidad buscada por el legislador, sino por la forma impropia como fue redactado, el artículo 95 acusado adolece de defectos que lo tornan parcialmente inconstitucional.

Cuando el artículo 95 toma como punto de referencia para limitar el trabajo adicional de los docentes el número de horas cátedra que dicte en la institución a la cual se encuentra vinculado de tiempo completo, el legislador coloca eventualmente a los docentes en la imposibilidad de trabajar así sea una hora extra, lo cual sí es inconstitucional. Ciertamente la actividad de un docente no se limita a la cátedra, pues su trabajo implica la preparación de la clase, la corrección de pruebas y fundamentalmente la investigación. Supóngase entonces un docente contratado para una importante investigación que únicamente dicte una hora semanal de cátedra. Pues bien, tal docente según la norma analizada solamente podría trabajar en otras instituciones media hora. El anterior ejemplo aclara perfectamente mi pensamiento en el sentido de que al haber tomado el artículo 95 no las horas de trabajo docente general, sino horas de cátedra, vulnera el derecho de los trabajadores intelectuales a laborar. Por tanto, ratifico mi posición en el sentido de que el artículo es constitucional, menos la frase "sobre el número de horas cátedra o lectivas que dice en", por cuanto esa frase limita tremendamente el derecho de los docentes a su legítimo derecho a trabajar, consagrado en la Constitución.

Jorge Salcedo Segura.

Fecha la del fallo.

FACULTADES PRESIDENCIALES EN ESTADO DE SITIO

Exequible en su totalidad el Decreto 474 de 1982, "por el cual se dictan medidas tendientes al pronto restablecimiento del orden interno".

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 957 (108-E).*

Revisión constitucional del Decreto legislativo número 474 de 1982.

Magistrado sustanciador: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 17.

Aprobado por Acta número 36.

Bogotá, D. E., 10 de mayo de 1982.

En uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución, el Gobierno expidió el Decreto número 474 de fecha 19 de febrero de 1982, "por el cual se dictan medidas tendientes al pronto restablecimiento del orden público interno". En la misma fecha el Secretario General de la Presidencia de la República, mediante comunicación número 1162, envió a la Corte Suprema copia auténtica de dicho Decreto para los efectos de la revisión de constitucionalidad que ordena el parágrafo del artículo 121 citado.

El texto de las normas que la Corte procede a examinar es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 474 DE 1982
"(febrero 19)

"por el cual se dictan medidas tendientes al pronto restablecimiento del orden público interno.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

"Considerando:

"1º Que por Decreto 2131 de 7 de octubre de 1976, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la Nación;

"2º Que es de conveniencia pública continuar buscando la completa pacificación de las regiones del país que han sido afectadas por la acción de agrupaciones contrarias al orden jurídico de la Nación, y

"3º Que nuevamente el Gobierno desea dar oportunidad a los integrantes de dichas agrupaciones de reincorporarse a actividades ciudadanas dentro del marco de la legalidad,

"Decreta:

"Artículo 1º Si dentro del término de dos meses a partir de la vigencia del presente Decreto, las agrupaciones contrarias al orden jurídico de la Nación que existan en las regiones donde se han cumplido actividades perturbadoras del orden público, hicieren llegar al Comandante de la Unidad Operativa con jurisdicción en la respectiva área, una manifestación expresa de que están dispuestos a acogerse a los beneficios que adelante se determinan, y con el objeto de facilitar el cumplimiento de tal propósito, se suspenderán en las zonas de donde provenga tal manifestación y con respecto a la agrupación o agrupaciones que la hayan hecho, las acciones militares o de policía destinadas a su captura y control, manteniendo tan sólo las que respondan a la obligación que a tales fuerzas incumbe de proteger la integridad física y los bienes de los habitantes.

"Esta suspensión regirá por el término de treinta (30) días, contados a partir del recibo de la manifestación a que se refiere el inciso anterior y será definitiva si las agrupaciones deponen las armas y hacen entrega de ellas.

"Artículo 2º Dentro del término que señala el inciso 2º del artículo anterior, la agrupación o agrupaciones que hayan hecho la manifestación de cesar sus actividades ilegales y entreguen las armas al Comando de las Fuerzas Militares que opera en la respectiva región, quedarán fa-

vorecidas con los beneficios de que tratan los artículos siguientes. Para este efecto, a la entrega de las armas se acompañará la lista con los nombres e identificación de las personas que forman parte del grupo respectivo.

"Parágrafo 1º A quienes se encuentren vinculados a cualquier investigación relacionada con la actividad de las agrupaciones a que se refiere el artículo 1º, en la simple calidad de cómplices o auxiliares, y no tengan armas en su poder, les bastará hacer la manifestación de que desean acogerse a los beneficios del presente Decreto para que éstos les sean reconocidos.

"Parágrafo 2º La Comisión creada por Decreto número 2761 del 8 de octubre de 1981, podrá designar delegados especiales, cuando las circunstancias lo aconsejen, para recibir las manifestaciones de acogerse a los beneficios de este Decreto y para presenciar los actos de entrega de armas a que se refieren los artículos anteriores.

"Artículo 3º Se declara extinguida la acción penal en favor de los autores o partícipes de los delitos de rebelión, sedición, asonada y los conexos con éstos, que no se hallen exceptuados en el artículo 5º, una vez hayan entregado las armas y hecho las manifestaciones de que trata el artículo 1º de este Decreto.

"Artículo 4º Se declara extinguida la pena por los delitos señalados en el artículo siguiente para los condenados no detenidos, y con las limitaciones en él contenidas, siempre que hayan entregado las armas, si fuere el caso, y manifestado que cesan en su actividad delictiva.

"Artículo 5º La extinción de la acción y de la pena de que tratan los artículos anteriores, se aplicará a los autores y partícipes de los delitos de rebelión, sedición y asonada y los conexos con éstos. En ningún caso se concederán estos beneficios a quienes hubieren cometido los delitos de homicidio fuera de combate, secuestro y extorsión, o estén ilegalmente en libertad por haber incurrido en el delito de fuga de presos.

"Artículo 6º Los beneficios del presente Decreto se extenderán también a los miembros de la agrupación que se encuentren privados de la libertad, por hallarse vinculados a procesos por delitos de rebelión, sedición y asonada y los conexos con ellos no exceptuados, cuando la mayoría de los miembros integrantes de la misma agrupación que adelantan actividades delictivas, hayan depuesto las armas de conformidad con lo que contempla el artículo 2º y siempre que hagan la manifestación de que trata el artículo 1º.

"Artículo 7º En los procesos penales en curso por los delitos a que se refiere el artículo 5º y cuando existan sindicaciones contra cualquier persona que esté o no vinculada a ellos, el Juez del conocimiento decretará de oficio la extinción de la acción penal, mediante providencia motivada, siempre que se reúnan los demás requisitos exigidos en este Decreto.

"Artículo 8º Cuando no exista proceso penal ni aparezcan sindicaciones contra personas que figuren en las listas de entrega a que se refiere el artículo 2º, el Tribunal Superior Militar, de oficio y de plano, dictará providencia motivada reconociendo a dichas personas los beneficios consagrados en este Decreto. Tal decisión judicial hace tránsito de cosa juzgada.

"Artículo 9º Cuando el proceso deba continuar por los delitos que no dan lugar a los beneficios previstos en este Decreto, seguirá tramitándose ante la jurisdicción del conocimiento.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, conocerá de los recursos de casación y revisión en los procesos fallados en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar.

"Artículo 10. En la misma providencia en que se declara extinguida la sanción penal para las personas que hayan cometido delitos que admiten este beneficio, y que deban continuar cumpliendo pena por aquellos en que no es posible la extinción, el Juez del conocimiento hará la disminución punitiva correspondiente.

"Artículo 11. El Juez del conocimiento dispondrá la cancelación de las órdenes de captura que se hayan expedido por razón de los delitos cobijados con los beneficios de que tratan los artículos 3º y 4º de este Decreto.

"Artículo 12. Los Comandantes de las Unidades Militares que reciban las armas y las listas con los nombres e identificación de las personas que forman parte de una agrupación que haya incurrido en actos contra el orden público, remitirán esta documentación a la Procuraduría General de la Nación, por conducto de la Delegada para las Fuerzas Militares.

"Artículo 13. Dentro de los diez (10) días siguientes a la vigencia de este Decreto, la Procuraduría General de la Nación a través de las Delegadas para la Vigilancia Judicial y para las Fuerzas Militares, obtendrá la información de los procesos en curso fallados por los delitos a que se refiere el artículo 5º.

"Artículo 14. Obtenida la información a que se refieren los artículos anteriores, el Procura-

dor General de la Nación dentro de los quince (15) días subsiguientes, suministrará a los respectivos jueces del conocimiento la documentación necesaria para la aplicación del presente Decreto.

"Artículo 15. Para los efectos del presente Decreto entiéndese por agrupación contraria al orden jurídico de la Nación, el conjunto de personas que con estructura propia y la misma denominación, haya incurrido en las conductas tipificadas en los artículos 125 a 132 del Código Penal.

"Artículo 16. Para determinar los integrantes de una agrupación el Procurador General de la Nación procederá a elaborar las listas nominales o el dato numérico de las personas comprometidas en cada uno de los grupos armados, para lo cual solicitará los informes correspondientes, a las autoridades que considere pertinente.

"Artículo 17. Los extranjeros que se acojan a los beneficios de este Decreto deberán abandonar el país en un término no superior a diez (10) días.

"Artículo 18. La Comisión creada por Decreto número 2761 de 1981 procederá a constituir comités que, después de oír a quienes hayan dado cumplimiento a lo previsto en los artículos 1º y 2º del presente Decreto, preparen y sometan a la Comisión planes destinados a facilitar la incorporación de dichos ciudadanos a la normal actividad económica. En tales planes se contemplarán también las necesidades de la región afectada por las actividades contrarias al orden público. La Comisión someterá al Gobierno dichos planes junto con las observaciones o adiciones que estime necesarias, y el cálculo de los recursos que sería indispensable apropiar para darles cumplido efecto.

"Artículo 19. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria adoptarán planes especiales de crédito y dotación de tierras para facilitar, a quienes se acojan a los beneficios de este Decreto, su reincorporación a la legítima actividad económica.

"Los créditos que se otorguen podrán tener garantía de la Nación.

"Artículo 20. Los beneficios de que tratan los artículos precedentes, sólo se aplicarán por hechos cometidos con anterioridad a la vigencia del presente Decreto.

"Artículo 21. Este Decreto regirá desde su publicación y suspende las disposiciones legales que le sean contrarias".

Repartido el presente negocio con fecha 23 de febrero pasado, se ordenó fijarlo en lista en la Secretaría de la Corte por el término de tres días y, cumplido éste, enviarlo al Procurador General de la Nación por diez días para que se sirviera emitir el concepto de rigor.

Impugnaciones

Mediante escrito presentado el 25 de febrero del año en curso, el ciudadano Alfonso Isaza Moreno se hizo presente para impugnar la constitucionalidad de un fragmento del Decreto legislativo número 474 de 1982. Por su parte, los ciudadanos Miguel Antonio Cano Morales, Jorge Enrique Cipagauta Galvis y Carlos Alfonso Moreno Novoa, también intervinieron para impugnar dicho decreto, mediante memorial presentado el 26 de febrero.

En el mismo escrito, el ciudadano Isaza Moreno recusó "al señor Procurador General de la Nación y a los honorables Magistrados que conceptuaron sobre la constitucionalidad de la Ley 37 de 1981, esto es sobre su exequibilidad en la sentencia de 22 de octubre de 1981, relativa a la demanda de los ciudadanos Humberto Criales de la Rosa y Hernán Suárez Sáenz". Los correspondientes incidentes procesales fueron tramitados según lo previsto en el Decreto 432 de 1969 y decididos por la Sala Constitucional, en ambos casos, mediante providencia de fecha 15 de marzo del presente año, en lo relativo al Procurador, quien "no intervino en negocio alguno seguido contra la Ley 37 de 1981", y mediante providencia del 2 de abril del año en curso, en lo relativo a los Magistrados Luis Carlos Sáchica, Ricardo Medina Moyano y Carlos Medellín, cuya recusación fue rechazada por improcedente. (V. Cuadernos anexos).

Razones del impugnante Isaza Moreno

Esta impugnación se dirige concretamente a la parte del artículo 5º que dice: "En ningún caso se concederán estos beneficios a quienes hubieren cometido los delitos de homicidio fuera de combate, secuestro y extorsión, o estén ilegalmente en libertad por haber incurrido en el delito de fuga de presos". Sus argumentos se resumen así:

Las normas de amnistías o indultos no pueden ser discriminatorias y deben comprender toda clase de delitos políticos, tanto los propiamente dichos como los conexos. Los conceptos de fero cidad y barbarie "han variado a través de los tiempos". Se trata de olvidar o perdonar para realizar la paz con fin esencial del estado de

derecho según lo determina el Preámbulo de la Carta. Ahora, como en el caso de la anterior ley de amnistía, se han violado los artículos 2, 20, 55, 170 y 215 de la Constitución. La Corte debe "salir a la defensa del derecho humano del pueblo colombiano a la paz, establecido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la Declaración Internacional de Derechos Humanos, aprobados por medio de la Ley 74 de 1968". No se puede condicionar el levantamiento del estado de sitio a una especie de *Armisticio* entre el ejército y los alzados en armas. Las medidas del artículo 121 de la Constitución deben ser esencialmente transitorias.

Razones de los demás impugnantes

La impugnación presentada por los ciudadanos Cano Morales, Cipagauta Galvis y Moreno Novoa se refiere a la totalidad del Decreto 474 de 1982, y se apoya en las siguientes consideraciones:

a) El citado Decreto "entraña una extralimitación de las facultades que, por el artículo 121 de la Constitución Nacional, se le confieren al Ejecutivo";

b) En Colombia la normatividad del estado de sitio se inspira en los siguientes principios: "Vigencia de una Constitución escrita, separación de poderes, restricción de derechos individuales y políticos, concentración y aumento de facultades en el Ejecutivo, intervención y vigilancia del Legislativo en su duración y en sus efectos y control judicial o instancia decisoria en manos de los jueces". El régimen jurídico extraordinario del estado de sitio "en ningún caso supone suspensión o derogatoria de la Constitución, sino la vigencia de disposiciones por aquélla misma pre-establecidas, para épocas de anormalidad, no pudiendo el Ejecutivo, bajo ningún pretexto, derogar leyes y, mucho menos, artículos constitucionales". Sus facultades se reducen a suspender las que sean incompatibles con el estado de sitio;

c) Es preciso distinguir con claridad cuáles son las normas legales incompatibles con el estado de sitio y susceptibles de suspensión. Se debe recurrir a la noción de orden público, a fin de establecer la relación directa o indirecta entre la norma que se suspende y la finalidad de restablecer el orden público. En ningún caso el Ejecutivo puede derogar normas constitucionales con legislación de emergencia, ya que si no lo puede hacer con las legales ordinarias, mucho menos con las consagradas en la Carta;

d) "No sabemos, si por desconocimiento de la técnica jurídica, o con propósitos políticos, o por error, el decreto impugnado utiliza el término *extinción*, para referirse a la acción y a la pena y elude hacer mención a la amnistía y al indulto, aun cuando la naturaleza de los preceptos que contiene nos indica que se refiere a esas instituciones".

Es función del Congreso conceder amnistías o indultos generales mediante mayoría calificada y por graves motivos de conveniencia pública y la concesión del indulto por el Ejecutivo ha de hacerse "con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esa facultad". De donde "para que sea viable la aplicación del Decreto 474 de 1982, es indispensable la existencia previa de una ley que conceda tales beneficios y que regule el ejercicio de dicha facultad";

e) En cuanto a la posibilidad de suspender normas constitucionales bajo el régimen excepcional del estado de sitio, existe acuerdo en considerar que "únicamente puede o debe el Ejecutivo suspender aquellas disposiciones de la carta básica que sean incompatibles con el restablecimiento del orden público perturbado". Al expedir el decreto impugnado, el Ejecutivo está desconociendo lo determinado en los artículos 76-19 y 119-4 de la Carta, lo cual "no puede tener sino dos finalidades: Tratar de usurpar una función que la Carta ha asignado en forma expresa al Congreso Nacional, como es la de dictar leyes concediendo amnistías o indultos, o exhibir una posición demagógica, con pretendidos efectos políticos";

f) La calificación de "los graves motivos de conveniencia pública" que se requiere para expedir amnistías o indultos es propia del Congreso y no del Ejecutivo, en los términos de la Constitución, a los cuales "debe someterse el legislador, ya sea éste ordinario o extraordinario";

g) El artículo 6º del Decreto impugnado "toma la generalidad por el hecho punible, con respecto a quienes se encuentren privados de la libertad, lo somete a una condición que, en el derecho civil se denomina clausura *casual*, pues en su aplicación está sometida a la voluntad de un tercero o del acaso. La voluntad de no delinquir, la intención de quien se encuentra detenido, pasa a un segundo plano, lo que interesa para la aplicación, o no, de un beneficio, es que unos terceros manifiesten su voluntad de acogerse al estatuto".

Los impugnantes terminan solicitando a la Corte que declare inexequible el Decreto 474 de 1982, por las razones que aducen.

Concepto del Procurador

En primer lugar el Procurador General de la Nación se refiere a la "relación de causalidad entre las disposiciones que se expiden con fundamento en el artículo 121 y los motivos que dieron lugar a la turbación del orden público o a los sobrevinientes", y luego al requisito de provisionalidad y transitoriedad de las medidas.

En cuanto a lo primero, transcribe uno de los considerandos del Decreto número 2131 de 1976 por el cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, y que dice: "Que, además, junto con los hechos anteriores han ocurrido otros como frecuentes asesinatos, secuestros, colocación de explosivos e incendios, característicos de prácticas terroristas dirigidas a producir efectos políticos que desvertebren el régimen republicano vigente, hechos que atentan contra derechos ciudadanos reconocidos por la Constitución y por las leyes y que son esenciales para el funcionamiento y preservación del orden democrático propio del Estado de Derecho". Recuerda que el Ejecutivo dictó varias normas destinadas a agravar los delitos y contravenciones, y su juzgamiento por la Justicia Penal Militar, tales como los Decretos legislativos números 2193, 2194, 2195, 2260 y 2578 de 1976; 329 y 330 de 1977; 70, 1923 y 2144 de 1978; 269, 2289 y 2482 de 1979 y 536 de 1980, los cuales implicaron modificaciones transitorias de la ley penal, sin que la Corte, al analizarlas, las hubiera encontrado contrarias a la Constitución. Al efecto cita la sentencia del 30 de octubre de 1978. Al respecto, el Procurador comenta: "No obstante la drasticidad de las medidas adoptadas en los decretos señalados la perturbación del orden no ha cesado ni tan solo aminorado". Y observa luego que, en contraste con las normas a las que ha hecho referencia, el Gobierno decidió "aplicar el tratamiento opuesto, esto es, la benevolencia bajo especiales condiciones", para lo cual utiliza el mismo medio, que es el de la modificación del Código Penal en la parte relacionada con la extinción de la acción penal y de la pena.

Recuerda el Procurador que en otras oportunidades los gobiernos han expedido normas similares, tales como el Decreto 1778 de 1944 y el Decreto 0828 de 1958. Y agrega que "si, como se dejó visto, uniforme y reiteradamente la jurisprudencia ha reconocido que dentro del estado de sitio y la órbita constitucional del artículo 121 de la Carta, puede el Presidente de la República introducir modificaciones a la legislación positiva, en tanto no vulnere los principios generales de la Constitución, y si tales atribuciones han sido utilizadas para modificar los delitos y agravar las sanciones, no encuentra por qué el Ejecutivo, impelido en esta oportunidad como en las anteriores, a que me referí, por circunstancias de alta conveniencia nacional en busca de la paz, no puede modificar también transitoriamente, el código de los delitos y las penas para suspender, bajo determinadas condiciones, las acciones en curso y las penas impuestas". Y en cuanto a la transitoriedad de las medidas, afirma el Procurador que ella aparece de manifiesto en los considerandos y los preceptos del Decreto, especialmente porque en él se fijan términos para el cumplimiento de los procedimientos que las correspondientes normas establecen, y porque, al lograrse el objetivo del restablecimiento de la paz, éste exige que las normas de emergencia dejen de regir.

Refiriéndose concretamente al articulado del Decreto 474 de 1982, el Procurador alude a sus normas así: en los artículos 1º y 2º se determinan las condiciones para la aplicación de los beneficios; los artículos 4º, 5º en parte, y 6º, contienen "los derechos de gracia que se otorgan, derechos que, como antes se anotó, implican modificación del Código Penal vigente. Sobre este particular, el Procurador explica la diferencia entre las disposiciones que analiza y las amnistías e indultos, en estos términos:

"Encuentro así la diferencia existente entre las figuras de extinción de acciones penales y penas bajo precisas condiciones, que, a juicio de este Despacho, se halla dentro de las atribuciones que la Constitución otorga al Presidente de la República en busca del restablecimiento del orden y la amnistía e indultos generales de competencia exclusiva del Congreso según el artículo 76-19 de la Carta. Si bien ambas vías se proponen la misma finalidad, el Poder Legislativo no excluye el otro camino por el cual el Gobierno ha buscado cumplir su tarea fundamental de restablecer el orden público".

Sobre el artículo 5º dice el Procurador que contiene la excepción expresa de los delitos de "homicidio fuera de combate, secuestro y extorsión" y de quienes hayan incurrido en el delito de fuga de presos, para la aplicación de los beneficios contemplados en el Decreto. A este propósito la Procuraduría considera que no hay nada que objetar jurídicamente, porque corresponde al Gobierno establecerla, en función del restablecimiento del orden público. Agrega que, el artículo 10 prevé la concurrencia de delitos de los cuales unos quedan cobijados con la gracia y

otros dentro de la excepción, para efectos de la correspondiente disminución punitiva, y que el inciso 2º del artículo 9º se refiere a los recursos de casación y revisión de los procesos fallados en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar. Y en cuanto al resto de las normas del mismo decreto, explica también que constituyen la instrumentación o procedimiento de las medidas de gracia, y que están destinadas también a "facilitar la reincorporación a la vida social y económica del país de quienes hayan atendido el llamamiento a la entrega de las armas".

Termina el Procurador solicitando a la Corte declarar que el Decreto legislativo número 474 de 1982 no viola la Constitución Nacional.

Consideraciones de la Corte

Primera. *El aspecto formal.*

El Decreto número 474 de 1982 fue expedido con la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros. De otra parte, el Decreto número 2131 de 1976, por el cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, también se expidió formalmente con el lleno de los requisitos constitucionales, y se encuentra vigente.

Segunda. *Objetivos y medidas.*

El decreto que ahora se analiza indica en su encabezamiento la materia de que trata: "Medidas tendientes al pronto restablecimiento del orden público interno"; y contiene, en su parte motiva, dos considerandos en los cuales se consignan sus causas y finalidades: "Que es de conveniencia pública continuar buscando la completa pacificación de las regiones del país que han sido afectadas por la acción de agrupaciones contrarias al orden jurídico de la Nación", y "que nuevamente el Gobierno desea dar oportunidad a los integrantes de dichas agrupaciones de reincorporarse a actividades ciudadanas dentro del marco de la legalidad".

Por las causas y para lograr los objetivos que se indican, el Decreto 474 de 1982 incluye normas en tres sentidos diferentes:

a) Para suspender acciones militares o de policía;

b) Para extinguir acciones penales y penas por ciertos delitos y en favor de determinadas personas;

c) Para establecer algunos procedimientos que permitan lo anterior y dictar medidas que faciliten el propósito general del Decreto.

Tercera. *Las facultades presidenciales en estado de sitio.*

Como lo sostiene el Procurador en su concepto: "... si, como se dejó visto, uniforme y reiteradamente la jurisprudencia ha reconocido que dentro del estado de sitio y la órbita constitucional del artículo 121 de la Carta, puede el Presidente de la República introducir modificaciones a la legislación positiva, en tanto no vulnere los principios generales de la Constitución, y si tales atribuciones han sido autorizadas para modificar los delitos y agravar las sanciones, no encuentra por qué el Ejecutivo, impelido en esa oportunidad como en las anteriores, a que me referí, por circunstancias de alta conveniencia nacional en busca de la paz, no pueda modificar también transitoriamente el código de los delitos y las penas para suspender, bajo determinadas condiciones, las acciones en curso y las penas impuestas".

"O sea, que se trata del ejercicio normal de la facultad presidencial que tipifica la figura del estado de sitio, en tanto otorga poder para suspender leyes de cuya aplicación pueda resultar estímulo o traba para el restablecimiento de la paz, mediante decretos con fuerza legislativa como el que se está examinando.

Esto es que, en concreto, si se encuentra que la aplicación de las normas penales correspondientes a los delincuentes políticos actualmente alzados en armas o ya condenados por tal concepto, puede impedir o retardar su reintegración a la normalidad con la consiguiente pacificación general del país, bien puede el Gobierno suspender aquellas normas, extinguiendo las respectivas sanciones y penas, como lo ha hecho en otras oportunidades, así como suspender las operaciones militares en las regiones en donde hay actividades guerrilleras, y adoptar procedimientos especiales para la efectividad de aquellos beneficios".

En cambio, no parece acertado asimilar las medidas de extinción de acciones y penas con las instituciones de la amnistía y el indulto, en razón de la semejanza de sus efectos, porque no es válido afirmar que el Gobierno puede decretar amnistías e indultos, por virtud de que le compete constitucionalmente la guarda y restauración del orden público, ya que aquellas competencias están atribuidas por la Constitución como propias del Congreso, según resulta de lo dispuesto en el artículo 76-19 y en el 119-4.

En estado de sitio el Gobierno no sustituye al Congreso en su función legislativa ni en ninguna

de sus atribuciones constitucionales. Por ello, la Constitución en el artículo 121 aclara que esa Corporación puede sesionar y ejercer sus facultades constitucionales, porque no hay incompatibilidad con los poderes del Presidente en tales circunstancias, de acuerdo con el siguiente texto: "La existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso. Por consiguiente, éste se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el Gobierno lo convoque".

Es preciso considerar, además, que en este campo el Gobierno sólo tiene la potestad para conceder indultos, nunca amnistías, y "con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta potestad", es decir, en forma condicionada a específica ley previa, y no directamente, como facultad constitucional propia, ni menos fundada en el artículo 121, sino en su condición ordinaria de ejecutor de la ley.

De modo que si el Congreso no ejercita directamente su competencia para amnistiar ni conceder indulto, ni la transfiere como facultad extraordinaria al Gobierno, éste no puede, sin usurpar funciones, decretar medidas de ese alcance, invocando el artículo 121.

Cuarta. *La suspensión de la ley penal.*

La pacificación, a cuyo logro está obligado constitucionalmente el Gobierno, bien puede conseguirse por el desarrollo de drásticas operaciones militares represivas o mediante la adopción de medidas como la no aplicación de la normatividad punitiva a quienes han subvertido el orden. Una y otra manera de obrar caben en las facultades del artículo 121, en tanto éste no prescribe nada en concreto en este aspecto.

No es cosa distinta a la segunda de estas alternativas el procedimiento contenido en el Decreto que se juzga. En efecto, sus disposiciones sustanciales, que son los artículos 3º, 4º y 6º, tienen como consecuencia la de suspender la aplicabilidad de la ley penal a quienes incurrieron o pueden hallarse incursos en la comisión de los delitos en ellos mencionados, y variar para los mismos sujetos los efectos de las normas que autoriza no aplicarlas, mediante la determinación de las normas sustitutivas de las suspendidas.

Disposiciones, pues, que son el recto ejercicio del poder presidencial para restar transitoriamente efecto a las normas legales de tiempo de paz de cuya aplicación pueda resultar mayor perturbación o entrabe el esfuerzo para obtener que cese la acción subversiva, esto es, cuya ejecución resulte incompatible con la obligación de restablecer el orden.

Se aclara que la suspensión de leyes que faculta el artículo 121 no tiene por qué ser total ni que necesariamente debe extenderse a todo el tiempo que dure el estado de sitio.

Por tanto, cabe matizar esa situación según las circunstancias, siempre y cuando que ello se haga por vía general y abstracta y no particular o subjetiva, para que resulte más idónea para establecer el orden. Y también que esa aplicación excepcional de la ley se limite a hechos sucedidos antes de decretarla, sin perjuicio de que sigan vigentes para hechos subversivos nuevos, en el sentido de posteriores a la extinción de acciones y de penas en que, en el presente caso, se traduce la suspensión relativa en cuanto al tiempo y los sujetos en ella favorecidos que trae el Decreto 474 que se estudia.

Todas estas modalidades, pues, son válidas ya que la Constitución no reguló la manera de ejercer la facultad de suspender la legislación de tiempos normales, en razón de una conveniente flexibilidad que permitiera adecuarla a las circunstancias de hecho en que deben ser ejercitadas, ni tampoco prescribió cómo deberán operar las disposiciones transitorias que las sustituyan.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, y oído el Procurador General de la Nación, DECLARA EXEQUIBLE la totalidad del Decreto número 474 de 1982, "por el cual se dictan medidas tendientes al pronto restablecimiento del orden interno".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, con salvamento de voto; *Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras,* con salvamento de voto; *Manuel Gaona Cruz,* con salvamento de voto; *José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez,* con salvamento de voto; *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez,* con salvamento de voto; *Carlos Medellín,* con salvamento de voto; *Ricardo Medina Moyano,* con salvamento de voto; *Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía,* con salvamento de voto; *Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura,* con salvamento de voto; *Pedro Elías Se-*

rrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto

1. Considero con la mayoría de la Sala —y así lo expuse ampliamente en los debates— que el decreto legislativo cuestionado no consagra amnistía ni indulto porque las medidas en él dispuestas no se acomodan integralmente ni en lo sustancial ni en lo formal a tales fenómenos; paréceme, más bien, que se trata de una causal innominada, extraordinaria y temporal de exclusión de la punibilidad que implica —como todas las que extinguen la potestad sancionadora del Estado— cesación de la acción penal o de la pena, según el momento procesal en que se reconozcan.

2. Creo, igualmente con la posición mayoritaria de la Sala, que el Gobierno puede y debe durante el período del estado de sitio y para contrarrestar los factores adversos a su pronto restablecimiento, tomar medidas de carácter jurídico distintas de la amnistía y del indulto (reservadas éstas al Congreso por expreso mandato constitucional) cuando la grave alteración del orden público haya sido ocasionada por delincuencia política, siempre que lo haga dentro de los límites que le traza el artículo 121 de la Carta.

3. Disiento, en cambio, de la providencia (y es esa la razón de este salvamento) en cuanto ella declara la constitucionalidad integral del Decreto, porque pienso que no lo es en dos aspectos: El primero de ellos apunta al tácito reconocimiento que en él se hace de la legitimidad de una justicia penal militar sobre civiles —pues que son militares los jueces que actualmente conocen de los delitos políticos cometidos por civiles y que habrán de aplicar las medidas que el Decreto autoriza— porque sigo creyendo (como lo he reiterado en numerosos salvamentos de voto en Sala Plena) que la jurisdicción penal militar sobre civiles es claramente violatoria de los mandatos contenidos en los artículos 61 y 170 de la Constitución Nacional, como ahora lo reconoce la mayoría de la Sala Constitucional.

El segundo se refiere a la imprecisión con que el artículo 21 del Decreto dispone suspender "las disposiciones legales que le sean contrarias", pues que ha debido indicar expresa y claramente las normas legales suspendidas en cumplimiento del artículo 121 de la Carta; sobre este punto conviene reiterar lo que en otro salvamento de voto consigné:

"Señala claramente el artículo 121 de la Carta que mediante sus decretos legislativos el gobierno no puede derogar las leyes y que sus facultades 'se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio'; pues bien, dicho mandato solamente se cumple cuando el decreto legislativo expresamente señala las disposiciones de la legislación ordinaria que suspende por considerar que su vigencia riñe con el retorno a la normalidad institucional. Por manera que si el decreto en cuestión indica abstractamente que suspende las normas que le sean contrarias, está violando el imperativo mandato del constituyente porque impide a la Corte examinar si las desconocidas normas que suspende son o no realmente incompatibles con el estado de sitio y porque mediante la tácita suspensión que una fórmula semejante implica, el gobierno se atribuiría la potestad de entender suspendidas con fundamento en un tal decreto cualesquiera normas legales, sin control alguno de la jurisdicción constitucional, situación que no se compadece con la letra ni con el espíritu del artículo 121 de la Carta".

Tales son las razones que fundamentan este salvamento de voto.

Alfonso Reyes Echandía.

Salvamento de voto

Dentro del proceso de control automático que hizo la revisión del Decreto legislativo 474 de 1982, recomendado al Gobierno por la Comisión creada por el Decreto 2761 de 1981, he discrepado de la decisión mayoritaria y de su parte considerativa, por las siguientes razones:

1. El control jurisdiccional de constitucionalidad sobre los decretos de estado de sitio que se dictan con fundamento en el artículo 121 de la Carta, implica para la Corte Suprema de Justicia una revisión no sólo de forma sino también una revisión de fondo. Esta última comporta necesariamente la determinación de si el Ejecutivo, en ejercicio de las atribuciones excepcionales que se le otorgan por este concepto en la Constitución, tiene facultad para disponer sobre la materia a que se refiere el decreto objeto de revisión. Entonces la legislación de emergencia que se emite con los decretos de estado de sitio presupone facultad expresa o tácita por la norma constitucional.

Ahora bien, cabe preguntar ¿si conforme a la Constitución el Ejecutivo puede conceder am-

nistías o indultos? Resulta de toda evidencia con un simple repaso de las normas constitucionales que no hay facultad expresamente conferida. Y para mi criterio jurídico tampoco media facultad tácita en esa materia. En efecto, el artículo 76-19 atribuye exclusivamente al Congreso conceder, con la mayoría calificada de dos tercios de los votos de los componentes de cada Cámara, amnistía o indultos generales. Si la Constitución dio esa competencia calificada a la Rama Legislativa del Poder, no puede el Ejecutivo en ejercicio de las atribuciones de estado de sitio dictar normas sobre amnistía o indultos. Y como el funcionamiento del Congreso no es incompatible con el estado de sitio, esa función sólo puede llenarse a través del Congreso con la mayoría calificada que la Carta tiene prevista.

2. Dentro de ese criterio de orientación, surgen claros los requisitos que han de tener la amnistía y el indulto. Esos requisitos obedecen a una triple naturaleza: por la competencia, por la forma y por el contenido. De allí que no pueden existir amnistía o indulto si no concurren esas condiciones. Del propio texto constitucional se deducen las siguientes exigencias:

a) Por el órgano competente para ello, la amnistía y el indulto presuponen que hayan sido dictadas por el Congreso;

b) Por la forma, se requiere que hayan sido aprobados por los votos de las dos terceras partes de los componentes de cada una de las Cámaras; y

c) Por el contenido material, se necesita:

(i) Que existan graves motivos de conveniencia pública;

(ii) Que sean generales;

(iii) Que se refieran exclusivamente a delitos políticos; y

(iv) Que el Estado asuma las indemnizaciones inherentes a la responsabilidad civil, si a los favorecidos se les exime de tal responsabilidad.

3. El Decreto 474 de 1982 objeto de revisión, aunque no menciona en ninguno de los artículos las palabras *amnistía* o *indulto,* se expidió con las formas eufemísticas de declarar "extinguida la acción penal", declarar "extinguida la pena" y referirse a "la extinción de la acción y de la pena". Ahora bien, si se tiene en cuenta que, conforme al artículo 78 del Código Penal, el efecto de la amnistía es precisamente la extinción de la acción penal y de la pena y el efecto del indulto es solamente la extinción de la pena, no queda la menor duda de que el Decreto legislativo, para no utilizar los conceptos aludidos, apeló directamente a los efectos jurídicos de cada uno de esos fenómenos. Por lo tanto, el decreto revisado lo que consagra, sin mencionarlo por su nombre, es una amnistía y un indulto, cuya competencia es privativa del Congreso y requiere una votación calificada. La Corte no puede decidir sobre la exequibilidad, sin evidenciar que el eufemismo utilizado no consagra otra cosa distinta a la *amnistía* y al *indulto.*

4. Se ha configurado así una jurisprudencia más para desfigurar el sistema jurídico del régimen de excepción previsto en el artículo 121 de la Constitución. Ya era bastante la doctrina de las causas sobrevinientes posteriores a la declaratoria del estado de sitio, que ha permitido en Colombia la existencia del estado de sitio permanente, hasta el punto que la institución jurídica ha quedado completamente desgastada y desvirtuada.

5. Entendía con esos fundamentos que el Decreto 474 era por consiguiente, contrario a la Constitución y debía ser declarado inexequible.

César Ayerbe Chaux.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

Una vez más, la Corte encuentra argumentos y votos para declarar la exequibilidad de un Decreto legislativo, en esta oportunidad el 474 de 1982.

Como la obvia naturaleza de este decreto traducía la concesión de una amnistía y un indulto y esto podía ofrecer dificultades en su confrontación con la facultad única y privativa de la rama legislativa que al respecto indica el artículo 76-19, se dijo que no interesaba saber de qué se trataba pues lo importante es el "pronto restablecimiento del orden público interno", título con el cual el Gobierno también trató, en forma vergonzante, de evitar la denominación de su medida presintiendo igual contratiempo. Y con el mismo sabor de estas inexplicables actitudes un magistrado aludió a la perjudicial confusión de facultades entre el Ejecutivo y el Legislativo, pero apoyó con su voto la tesis que al final se impuso; otro, después de rastrear el origen histórico de la institución para desentrañar su exacto encuadramiento, concluyó que la Constitución de 1886 quiso acabar con las gracias que los *gobiernos* triunfantes dispensaban a sus partidarios, a troche y moche, pero también

votó la exequibilidad en aras del supremo instrumento de la paz pública y del mantenimiento del orden (artículo 121). Finalmente, para no seguir en la anotación de incomprensibles posturas, no obstante la imposibilidad para fijar las normas que impedían el restablecimiento del perturbado orden público y que debían *suspenderse* con este decreto, se terminó por decir que aquello no importaba tanto como sus efectos, en otros términos, que como se ignoraba la causa debía atenderse a sus perceptibles consecuencias.

El control constitucional de esta normatividad de excepción, lastrado por la omnipotencia del Ejecutivo a quien en forma absoluta se atribuye, desde la propia emisión de sus decretos, la determinación de *todo* lo que el país necesita en cuanto a orden público, se ve afectado ahora por consideraciones intuitivas y por el criterio de la conveniencia de las disposiciones, que en el caso concreto se materializa en la búsqueda de la paz y en la conciliación de los enardecidos espíritus de los colombianos.

Pero nadie se opone a estos últimos designios, manifiestamente nobles y saludables. Lo que se reclama no es cosa distinta a que la solución la aporte la rama del Poder Público que la Constitución señala, o sea al Legislativo, al cual debe dársele la oportunidad para ejercer esta atribución, con plenitud de independencia y autonomía. Se pretende, entonces, que el orden jurídico sea fundamento sólido de la paz. Lo que no se entiende muy bien es que, ayer, el Congreso haya querido reconocer una amnistía amplia, resultado que según se dice no logró plasmar en sus disposiciones, y, hoy, el Gobierno extienda la significación de sus preceptos, al punto que esta circunstancia sea la razón primordial para la declaratoria de constitucionalidad; como tampoco se comprende muy bien que, ayer, la drasticidad más desaconsejable, fuera el único remedio para volver al perdido orden, y, hoy, la benignidad sea la regla de oro, tanto que las sentencias pronunciadas en obedecimiento a ese rigor, se constituyan en obstáculo para recuperar la normalidad. Y no es que no se quiera la corrección de mayúsculos yerros, advertidos en debida oportunidad, sino que la medida de enmienda ya no corresponde, en este ámbito, tomarla al Gobierno sino al Congreso.

Todos estos factores explican el mantenimiento de un estado de sitio durante casi treinta y cinco años, al punto que un ilustre Presidente de la República, pudo escribir en su mensaje al Congreso de 1978: "Los hechos han sido más fuertes que mis ilusiones. Poco a poco he ido conveniéndome de que la *normalidad* entre nosotros está dada por la vigencia del artículo 121". Sin embargo, juzgo con convencimiento arraigado, que esta situación anómala dice mucho en contra del pueblo colombiano, de sus gobiernos y de sus instituciones, especialmente lo que toca con este control constitucional.

Sobre la cuestión que se debatió quiero ser claro. Las siguientes breves consideraciones motivan, con el debido énfasis, mi disentimiento:

1. En el estudio de los decretos legislativos debe procederse a la verificación de los siguientes puntos:

a) Existencia del concepto previo del Consejo de Estado, artículo 141-1;

b) Declaratoria de turbación del orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, como consecuencia del reconocimiento de la conmoción interior o de la guerra surgidas;

c) El decreto legislativo debe llevar la firma de todos los ministros;

d) Indicación de las medidas que se *suspenden*, por considerarlas contrarias, en su vigencia, a la recuperación del orden público, o indicación del vacío legislativo que está produciendo esa funesta consecuencia.

De la confrontación de esta situación con la normatividad que de modo transitorio la sustituye o colma, aparece el objetivo juicio de la conveniencia y pertinencia de las disposiciones dictadas por el Gobierno, con lo cual se cambia el subjetivismo imperante, el que forzosamente conduce, como ha venido conduciendo, a que por el sólo hecho de emitir el Gobierno el respectivo decreto, ya se puntualiza de manera incontrovertible tan fundamental noción; y,

e) Finalmente, en aspecto esencialísimo, debe quedar dilucidado que la facultad legisladora ejercida por el Gobierno, no sea atribución única, propia o exclusiva de la Rama Legislativa, correspondiéndole privativamente con estado de sitio o sin éste.

2. En el caso examinado conviene advertir que el acto producido por el Gobierno, así éste silencie su precisa denominación, evidencia las características propias de una amnistía (extinción de acción penal para los que estén sindicados, o no, pero hayan incurrido en los hechos recogidos por el Decreto) y de un indulto (remisión de pena de los condenados por esa clase de hechos). La Sala Constitucional, por unanimidad, reconoció este fenómeno político-jurídico, con argumentos de la más pura estirpe doc-

trinaria, jurisprudencial y legal. Por fuera de esa insoslayable y apodíctica argumentación, bastaría observar que se está dentro de la línea de la Ley 37 de 1981, como así lo insinúan dos de los tres enunciados de la parte considerativa del aludido decreto-legislativo y fluye de su confrontación, y que, el Gobierno, a no ser por función inherente a la amnistía o el indulto, no encuentra otro apoyo legal para un pronunciamiento de esta índole, el mismo que impide la acción pública a cargo de la rama jurisdiccional o de su sustituto la justicia penal castrense (sumario, juicio, consejos verbales de guerra) y la ejecución de las sentencias condenatorias proferidas.

3. Sentada esta conclusión inobjetable, fluyen otros múltiples planteamientos que conducen a sostener la inconstitucionalidad del Decreto 474 de 1982.

a) La conexidad entre los hechos creadores del estado de sitio y los decretos expedidos para restaurar la normalidad es invariable exigencia de la doctrina y la jurisprudencia. No advierto este requisito, pues si bien la declaratoria del estado de sitio y la perturbación del orden público se causó en la necesidad de *sancionar* merecidamente a quienes como rebeldes, sediciosos, etc., atentaban contra la paz, misión que de paso se tenía que entregar a los organismos castrenses por ineficiencia de los jueces ordinarios (D. 2131 de 1976 y siguientes), ahora el Decreto 474 de 1982, busca impedir la iniciación o adelantamiento de procesos que concluyan con imposición de penas, para esa clase de delincuentes, o que no se purguen las impuestas en los correspondientes fallos. Es esta una muy singular "conexidad", pues opera al revés. Si el Gobierno considera que ya no se requieren esos juicios ni proceden esas sentencias, lo que está reconociendo es que no existen los motivos para mantener el estado de sitio y éste debe levantarse. Así se alcanzaría la suma benignidad, el perdón, el olvido, la remisión, estimados como caminos adecuados para recuperar o afianzar el don inestimable de la paz y el reinado del derecho. Lo que fue exigencia de esa legislación de estado de sitio, en particular el llamado estatuto de seguridad, parece que no se aprecia hoy como necesaria, observándose, se repite, que el mejor medio es la cesación de los efectos del artículo 121 de la Constitución. En desarrollo de esa peculiarísima lógica, podría llegarse al estado de sitio en razón de estarse sancionando en número excesivo a los infractores de la ley, para que, mediante el artículo 121 y procurando la reconciliación nacional y el disfrute de la paz, el Gobierno declarase una amnistía e indulto para los que están en camino de ser castigados o a los ya condenados; y también, con el fin principal de morigerar las penas imponibles o impuestas;

b) La rama jurisdiccional, o quien haga sus veces en este cometido, debe ser respetada y reconocida en sus atributos. Los fallos emitidos no pueden desconocerse ni menos interferirse en su eficacia, por el Ejecutivo, mediante amnistías e indultos. Esto, como sacrificio supremo y en razón de intereses de excepción, corresponde privativa y únicamente a la Rama Legislativa, mediante leyes adoptadas por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara. Pero el Gobierno, así obren las mismas razones ("graves motivos de conveniencia pública"), no posee esta facultad. La atribución, que permite afectar el equilibrio y autonomía de las ramas del Poder Público, sólo cuenta para el legislador, por fuera o por dentro del estado de sitio;

c) No ha obrado el Gobierno dentro del límite de *suspender* las normas "que sean incompatibles con el estado de sitio". Su acción se ha extendido hasta dejar sin vigencia decisiones tomadas legítimamente en su debida oportunidad y con el lleno de los requisitos constitucionales y legales. No deja de ser notorio contrasentido, tal vez explicable por lo que el autor de la ponencia llamó "vicisitudes de la guerra", que la obediencia a normas expedidas por el Gobierno, cuya aplicación sólo fue posible por la declaratoria del estado de sitio, sea causa de la turbación del orden público hasta el punto de no ser posible su restablecimiento si no se rectifican por obra de la amnistía y del indulto consagrados en el Decreto 474 de 1982. Esta clase de remedios ciertamente los prevé la Constitución, pero en cabeza del Legislativo, por tratarse de normas que integran el grupo de "las que rigen plenamente, tanto en tiempo de normalidad como de turbación"; y,

d) El Gobierno ha suspendido una serie de normas (se supone que las que obligan a buscar, mediante el proceso ordinario o el de los consejos verbales de guerra, la sanción de los rebeldes, sediciosos, etc.), pero simultáneamente las deja en vigor. Algo más, la "suspensión" de esas indeterminadas disposiciones no revivirán al levantarse el estado de sitio (si esta hipótesis llegare a presentarse) porque o han continuado vigentes o ya no tienen operancia alguna por tener la amnistía y el indulto decretados una fuerza de cosa juzgada, que impide continuar con los procesos suspendidos —terminados o satisfacer las penas impuestas no purgadas o purgadas par-

cialmente y que también se "suspendieron". Para acabar de no entender la cuestión, se "suspenden" normas que obraron en el pasado y que produjeron sus efectos esperados y buscados, porque no auspician el retorno a la normalidad, pero al mismo tiempo se dejan vigentes, para que repitan sus consecuencias.

Sigo pensando y sosteniendo que lo relacionado con la amnistía e indulto, es atributo tan vital para la nacionalidad que no corresponde su libérrimo ejercicio al Gobierno, con apoyo en el artículo 121, sino que está reservado, en todos los tiempos, a la Rama Legislativa. A esta, por iniciativa propia o con la cooperación del Gobierno que bien puede promover la idea en las Cámaras en sesiones ordinarias o en las extraordinarias, si tanto apremia el asunto, corresponde integralmente su expedición. Mejor que compartir esa facultad en estado de sitio, viene a ser el dejarla siempre en poder de quien debe estar y en quien desde 1886 se consagró por el Constituyente: la Rama Legislativa. Y que la cumpla sin interferencias de ninguna índole, orientada tan sólo por el propósito de acertar en el camino difícil de volver la paz al pueblo colombiano y permitir a éstos el pleno goce de todos los derechos, garantías y beneficios que consagra la Carta.

Gustavo Gómez Velásquez, Dante L. Fiorillo Porras, Alvaro Luna Gómez, Magistrados.

Salvamento de voto

¿Puede el Presidente de la República decretar amnistía o indulto con fundamento en el artículo 121 de la Constitución Nacional o, por el contrario, es esta una potestad exclusiva del Congreso?

En concepto del suscrito Magistrado es evidente que no puede por las siguientes razones:

El artículo 76, numeral 19 de la Constitución establece: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

"...

"19. Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistía o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar".

Suprímase con la imaginación el numeral transcrito y pregúntese: ¿Podría el Congreso sin dicho numeral conceder amnistía e indulto? Evidentemente sí, con fundamento en los numerales 1º y 2º del antes citado artículo, que rezan: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

1ª Interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes.

2ª Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

¿Qué son en el fondo la amnistía y el indulto, sino modificaciones al Código Penal, ya que desincriminan hechos antes punibles? El Congreso podría, pues, concederlos sin necesidad del numeral 19. Luego la existencia del mismo necesariamente tiene una connotación diferente de la de permitirle al Congreso concederlos y no puede ser otra que atribuirle tal facultad con la calidad de exclusiva e indelegable y, además, sujeta a un quórum calificado.

Siendo ello así, como en efecto lo es, no puedo menos de ratificar lo ya expresado por la Corte, con mi voto, en la sentencia de 22 de abril del año en curso respecto a la amnistía decretada por la Ley 37 de 1981, en los siguientes términos:

"Es competencia exclusiva del Legislativo, no sólo porque así suelen disponerlos las Constituciones políticas, sino además por la razón jurídica de fondo de que, al implicar la amnistía una limitación a la aplicación de la ley penal, ningún otro órgano del poder público podría ordenarla".

"A la luz de la Constitución Política de Colombia, artículo 76-19, el Congreso tiene la atribución exclusiva de 'conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos'. Ello significa que la institución contiene un elemento esencialmente político: graves motivos de conveniencia pública; otro de orden puramente formal: que se apruebe por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara; y dos elementos de orden material: su generalidad y los delitos políticos como objetivo suyo".

"En términos de la Carta la amnistía es siempre objeto de ley, es el legislador el único que puede concederla y además, establecer el procedimiento necesario para ejercitar el derecho de quienes aspiren a obtenerla".

Cuando el Presidente concede amnistía e indulto por decreto de estado de sitio está usurpando una competencia que no le corresponde, por ser exclusiva del Congreso, lo cual conduce a que tal decreto sea inconstitucional por ser violatorio de los artículos 121, 119, 4, 76, 19 y 55 de la Constitución Nacional.

Frente a los argumentos anteriores la Corte, respetuosa de la tesis que ya había consagrado en la sentencia de 22 de abril, optó por un enfoque diferente de la cuestión, consistente en interpretar el Decreto 474 sujeto a revisión, para establecer si en esa norma se había concedido amnistía e indulto, vedado constitucionalmente al Presidente, o se había configurado una institución jurídica distinta, en el bien entendido de que en tal evento no existiría obstáculo constitucional. Y como quiera que el Decreto 474 revisado no empleó las palabras sacramentales "amnistía" ni "indulto", la Corte mayoritariamente declaró en la sentencia de la que disiento que el Decreto 474 no había concedido amnistía ni indulto sino que había extinguido la acción penal y la pena, fenómenos que catalogó como distintos de la amnistía y el indulto. Como consecuencia de lo anterior concluyó que el decreto era constitucional.

¿Será cierto que una cosa es la amnistía y otra diferente la extinción de la acción penal, de una parte, y una es el indulto y cosa distinta la extinción de la pena, de otra? Mero juego de palabras, porque la amnistía por definición es precisamente la extinción de la acción penal, desincriminar un hecho que antes era delito; y el indulto es la extinción de la pena, el perdón, el olvido. No le era dado a la Corte enfrascarse en tal tipo de interpretaciones para hacer exequible lo que obviamente es inconstitucional. Ciertamente la Corte en sus sentencias, aun las de Sala Plena sobre control constitucional, puede y debe interpretar las leyes. Lo que no está bien es que so pretexto de la guarda de la Constitución e interpretando ligeramente el Decreto 474, viole otras leyes, como ocurrió en el caso de autos con el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 153 de 1887, cuya aplicación recabé inútilmente en el debate, y que dice: "La nueva ley que quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación". Es así que el Decreto 474 le quitó explícitamente el carácter de delito a una serie de hechos que se pueden agrupar dentro del *momen juris* de delitos políticos, luego tal norma "envuelve indulto". Decir, pues, como lo dijo la Corte, que el Decreto 474 no implica amnistía ni indulto, es violar flagrantemente y a sabiendas el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 153 de 1882 en procura de convertir en exequible lo que no lo es por su origen.

Para el suscrito Magistrado, sin la menor sombra de hesitación, el decreto revisado implica amnistía e indulto y por tanto le estaba vedado al Presidente concederlos por facultades de estado de sitio.

Ahora bien, retornando aunque sea tangencialmente al tema de la exclusividad de la potestad de conceder amnistía e indulto en el Congreso, y complementando la tesis ya consagrada por la Corte en la sentencia de 22 de abril, podría decirse que tal exclusividad no fue simplemente un capricho del constituyente sino que obedece a razones de índole superior, a saber, que estas instituciones desincriminadoras implican la reforma del Código de las penas, luego solamente puede concederlas la misma autoridad que expidió el código; y, quizás, que siendo normas penales favorables prefieren a las odiosas o restrictivas y por tal razón, que es norma constitucional (Art. 26), aquéllas tienen una vigencia indefinida en el tiempo futuro, lo cual contradice la naturaleza propia de las normas que el Presidente puede dictar en estado de sitio, que son necesariamente de vigencia limitada. Es con fundamento en las razones doctrinarias anteriores que la Comisión de Paz solicitó del Gobierno en reciente memorando lo siguiente: "Se entiende que el Gobierno presentará al Congreso para que los convierta en leyes los decretos que ahora se dicten, a objeto de que no puedan caducar las normas relativas a la situación jurídica de los implicados en los movimientos de que atrás se habló".

Desde otro punto de vista, más político que jurídico, en un discurso postrero que se pronunció en el debate en la Corte, y que desde luego no quedó reflejado en la ponencia que se convirtió en sentencia, se sostuvo la tesis de que si se declaraba inexequible el Decreto 474 ese fallo sería el réquiem del estado de sitio, pues la "amnistía" allí decretada probablemente sería el último remedio que con facultades del artículo 121 podría aplicar el gobierno a la subversión. Si ello fuera así, en buena hora. Porque el estado de sitio de terapia se convirtió en entidad patológica crónica. Hoy en día es una disfonía en el concierto jurídico. El tiempo ha probado sobradamente que la paz se puede recuperar no por el buen o mal uso que haga el Presidente del artículo 121, sino poniendo remedio eficaz a la verdadera etiología del mal.

El estado de sitio, en el fondo, no es cosa distinta de la facultad del Presidente para dictar normas con fuerza de ley. El problema de la endémica violencia no es de normas buenas o malas, sino de otro orden. En lo que hay que hacer hincapié es que cuando el estado de sitio se mantiene por mucho tiempo, las normas dictadas que deberían ser transitorias se truecan en permanentes, de donde se infiere que la permanencia del estado de sitio, es por sí sola, inconstitucional y por ende afecta de inexequibilidad las normas que en tales circunstancias dicte el gobierno.

Volviendo al trajinado tema del Decreto 474, y aceptando en gracia de argumento que allí no se concedió amnistía ni indulto (es decir, olvidando lo que olvidó la Corte, el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 153 de 1887), también sería inconstitucional por otros conceptos, que paso a puntualizar.

Ciertamente el artículo 121, inciso tercero, consagra la potestad presidencial para suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio. Pero una cosa bien distinta es estar facultado para hacer algo y otra es hacerlo. ¿Suspendió el Presidente mediante el Decreto 474 los artículos del Código Penal que son incompatibles con la amnistía? El artículo 21 y último del Decreto dice: "Este Decreto regirá desde su publicación y suspende las disposiciones legales que le sean contrarias". Hubo, pues, una suspensión genérica. En concepto del suscrito Magistrado tal forma de suspender normas legales con fundamento en el 121 no es de recibo, luego nada se ha suspendido. Y siendo ello así, el decreto sobre amnistía e indulto es sencillamente inoperante, pues todas las normas que definen los delitos políticos e imponen las sanciones siguen vigentes y los jueces están obligados a aplicarlos.

La fórmula genérica de suspensión empleada en el Decreto está implicando que en cada caso sea el Juez que va a aplicar el Decreto el que en forma autónoma y según su leal saber y entender determine si una norma está o no suspendida. Es decir, la facultad constitucional que le fue asignada durante el estado de sitio al Presidente fue delegada por éste a los jueces, quienes en últimas serán los que indiquen qué norma sí y que normas no están suspendidas. Semejante delegación desborda a todas luces la facultad presidencial, de donde el decreto deviene inconstitucional.

Finalmente, aceptando que la suspensión genérica empleada en el Decreto sea válida, cabría este interrogante: ¿Están suspendidos los artículos del Código Penal que definen y sancionan los delitos políticos? ¿En caso afirmativo, lo están cronológicamente respecto de una época pretérita, para el presente o para el inmediato futuro? Hoy en día, en la fecha de la sentencia de que disiento, si alguien comete el delito de rebelión, ¿es sujeto punible? Si como parecen entender algunos, los artículos del Código Penal están solamente suspendidos para el pasado, ¿cómo puede entenderse que una misma norma esté vigente actualmente y hacia el futuro, pero esté suspendida para el pasado? ¿Desde cuándo debe entenderse tiempo pasado para efecto de la suspensión?

Todo lo anterior refuerza la tesis de que el Presidente no puede decretar amnistía, toda vez que sus normas son simplemente de validez efímera, y tal situación es absolutamente incompatible con la solidez que debe tener toda la normatividad que regula la punibilidad.

Dejo en los anteriores términos consignados los puntos doctrinarios y fácticos que determinaron mi disentimiento con la sentencia.

Jorge Salcedo Segura.

Fecha la del fallo.

Salvamento de voto

Nos permitimos disentir del fallo recaído en el asunto de la referencia por las siguientes razones:

Amnistía, indulto, extinción de la acción y de la pena

No obstante las semejanzas que existen entre la amnistía y el indulto, entre los dos se aprecian ciertas diferencias que permiten identificarlos separadamente. Se ha dicho que, en concordancia con su procedencia semántica, la amnistía olvida el hecho punible, y el indulto lo perdona; que la amnistía es principalmente objetiva, *in rem,* en cuanto contempla sobre todo la entidad delictual y secundariamente subjetiva, en lo que se refiere a la consideración del delincuente; y que el indulto, al contrario, es principalmente subjetivo, *inpersonam,* como que mira en primer término a las circunstancias personales del autor del ilícito, o su cómplice; que la amnistía se produce sin consideración de la situación procesal de los beneficiarios, y que el indulto sólo se puede producir luego de la condena; que la amnistía debe ser aplicada por el Presidente de la República en los términos de la ley respectiva, y que el indulto lo concede el mismo funcionario en los términos de la ley que lo regule. Siguiendo este criterio la Corte ha ex-

presado: "La amnistía es una gracia de carácter general que enerva o extingue la acción penal, borra radicalmente el hecho punible, la condena y todos los efectos penales que de ella pueden derivarse, realizando por decirlo así, una *restitutio in integrum*. En tanto que el indulto puede considerarse como una gracia aplicada a los condenados por una determinada categoría de hechos punibles". (G. J. T. XCIX, Pág. 406).

En cuanto a sus varias características comunes, existe identidad entre la amnistía y el indulto con relación al efecto principal de ser ambos motivo de extinción de la punibilidad, lo que, en otras palabras, significa que una y otro se conceden con el fin de hacer que desaparezca la acción represiva del Estado y que cesen las penas impuestas. No son la amnistía y el indulto las únicas causales de extinción de la punibilidad, pero ésta es jurídicamente su objetivo más importante, el cual se produce para lograr determinadas consecuencias políticas y sociales.

Con ese mismo objetivo y en busca de que se produzcan tales consecuencias, el Decreto 474 de 1982, en los artículos que en este momento se analizan, ha ordenado la extinción de la acción y de la pena, mediante disposiciones que por sí mismas son suficientes para identificar las figuras de la amnistía y del indulto respectivamente, a la luz de la doctrina y de las normas legales que las regulan. A ello se agrega la existencia en las mismas disposiciones de elementos propios de la amnistía y del indulto tal como los consagra la Constitución en el artículo 76-19, a saber: Motivos de conveniencia pública, según lo explica el Decreto 474 en su segundo considerando; y delitos políticos como objeto de los artículos que ordenan la extinción de la acción y de las penas. De donde las normas *sub examine* han de analizarse de acuerdo con los preceptos constitucionales relativos a la amnistía y el indulto, porque tales son los entes jurídicos que en ellas se configuran en razón de sus componentes esenciales, no obstante que el Decreto que los contempla no los señale con esas denominaciones. Las normas de los artículos 2º, 3º, 4º y 6º del Decreto 474 de 1982, otorgan amnistía e indultos a quienes reúnan los requisitos y cumplan las condiciones que allí se establecen, de acuerdo con la doctrina que distingue entre amnistía propia, la que se concede antes de la condena, indulto propio, el que se otorga a los condenados judicialmente, e indulto impropio, el que se concede antes de la condena ("La Punibilidad", Alfonso Reyes E., Ediciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978, págs. 276 a 278).

Amnistía e indulto por decreto legislativo

Formalmente la amnistía y el indulto que ordenan los artículos citados, han sido otorgados por decreto legislativo de los que autoriza expedir el artículo 121 de la Constitución. Sin embargo, en los términos del artículo 76-19 de la misma, tales medidas corresponden al Congreso, en las condiciones que allí se determinan.

Como tantas veces lo ha dicho la Corte, las disposiciones de los decretos que se expidan en virtud del artículo 121 de la Carta tienen fuerza de ley, aunque con las limitaciones que ella misma les impone. No pueden derogar las leyes pero sí suspenderlas en cuanto sean éstas incompatibles con el estado de sitio. Y una vez restablecido éste, aquéllas dejarán de regir. Además, deben tener relación íntima con las causas determinantes de la declaratoria del estado de sitio, y buscar en todo caso el pronto restablecimiento del orden perturbado. Se trata de una capacidad excepcional que la Carta concede al Ejecutivo para expedir normas legales provisionales, pero con todas las características de la ley, en sentido material. El Ejecutivo, en tal virtud, hace las veces de legislador provisional, y por eso expide esta clase especial de normas legales, dentro de las circunstancias y en las condiciones previstas por la Constitución.

La concesión de amnistías e indultos generales que la Constitución dispone como facultad del Congreso, tiene finalidades eminentemente políticas, entre otras cosas porque sólo puede comprender delitos de esta misma naturaleza, y además propósitos íntimamente relacionados con el orden público, ya que sólo puede hacerse por graves motivos de conveniencia pública. Existe, pues, una estrecha relación entre la naturaleza y los objetivos de la amnistía y el indulto, y el sentido del poder excepcional de legislador que la Carta le otorga al Ejecutivo, en los términos de su artículo 121. Más aún: en determinadas circunstancias del orden público interno, quizás la única medida eficaz para lograr su restablecimiento pueda ser, en un momento dado, la concesión de amnistías e indultos, por vía ordinaria, si ello es posible, o por la excepcional, si la situación del país así lo exige. El objetivo fundamental del restablecimiento del orden público perturbado, y del advenimiento consiguiente de la paz social, es un punto de coincidencia supremo entre las medidas que con tal fin pueda adoptar el Legislativo, dentro de sus atribuciones ordinarias, o el Ejecutivo como legislador provisional, dentro de sus capacidades constitucionales al efecto. Es claro que las normas del Decreto

474 de 1982 suspenden aquéllas de la ley de las penas relacionadas con la punibilidad de los delitos que en él se contemplan, porque el Gobierno las ha considerado incompatibles con el estado de sitio, más concretamente, con su deber fundamental de procurar por todos los medios constitucionales el pronto restablecimiento del orden público, en los términos del artículo 120-7 de la Carta. En el presente caso la suspensión de la acción y de la pena es una medida de orden político, o de razones políticas, dada la naturaleza de los ilícitos a los que se refiere, y la indudable conveniencia pública en que se inspira. Corresponde así a la finalidad primordial del artículo 121 de la Carta, el cual, al dotar al Ejecutivo de facultades especiales, revela la inequívoca voluntad del constituyente de que el gobierno disponga de instrumentos legales suficientes para lograr el restablecimiento del orden. Es, precisamente, el estado de sitio, el hecho social y político que explica aquellas facultades de excepción que permiten al Ejecutivo expedir normas con fuerza de ley, para los fines indicados por la Carta, por los motivos y los alcances que ella misma determina. De no darse la situación del estado de sitio, sólo el Legislativo podría adoptar medidas como las que disponen las normas revisadas. Pero al existir aquélla, como en efecto existe, la capacidad de conceder amnistías e indultos se extiende al Ejecutivo, sin que desaparezca la del legislador. La diferencia entre una y otra, además de la de índole formal, radica en que las normas que con tal motivo expida el Congreso son definitivas, en tanto que las que expida el Gobierno usando el artículo 121 son provisionales y necesariamente limitadas. Pero entre unas y otras se aprecia identidad de causas y objetivos. En cuanto persigan tales propósitos de conveniencia nacional, unas y otras participan de la misma naturaleza y han de tener las mismas características jurídicas y políticas que la Constitución indica para ellas.

En el presente caso el Ejecutivo, en uso de las facultades que le otorga el artículo 121 del Código Superior, ha expedido un Decreto, el número 474 de 1982, para extinguir acciones y penas en los casos y con las condiciones que en él mismo se determinan, lo que equivale, según lo expresado, a conceder amnistías e indultos. Si ha podido hacerlo, como en efecto lo podía, sin lesión de las normas constitucionales que regulan esa materia, y en concordancia con las facultades de excepción que consagra la Carta, ello significa que las exigencias de ésta para la concesión de amnistías e indultos deben ser satisfechas en su contenido material, ya que por el aspecto formal varían según que su otorgamiento se realice por ley ordinaria del Congreso o por ley de excepción del Ejecutivo: si lo primero, mediante aprobación por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara; si lo segundo, mediante decreto con la firma del Presidente y de todos sus ministros.

Requisitos constitucionales de la amnistía y el indulto

De acuerdo con los preceptos del Estatuto Constitucional, las normas legales que se expidan para conceder amnistía e indultos, con sus efectos naturales de extinguir acciones y penas, deben reunir las siguientes características esenciales de orden material: Primera, tener como causa graves motivos de conveniencia pública; segunda, ser generales; tercera, comprender solamente delitos políticos. En cuanto a la primera, el Decreto 474 alude a ella en su segundo considerando, pero además es un hecho público, que por cierto acrecienta cada vez más la angustia de la sociedad, el del auge de la violencia, la intensificación de las acciones terroristas, el crecimiento de los actos subversivos, que hacen temer por la estabilidad de las instituciones, sobrecogen el ánimo de las gentes y ensombrecen el porvenir del país. Las actuaciones correctivas del Gobierno, unas de tipo militar y otras de orden jurídico, como el aumento de penas decretado también con las facultades del artículo 121 de la Carta, no han logrado los propósitos deseados. Ahora el Ejecutivo ha optado por métodos diferentes, como lo son los que contempla el Decreto que se analiza, con la manifestación expresa de que "nuevamente el Gobierno desea dar oportunidad a los integrantes de dichas agrupaciones de reintegrarse a actividades ciudadanas dentro del marco de la legalidad", según lo advierte el tercer considerando del Decreto 474. Los motivos de conveniencia de sus normas están, pues, a la vista. Como es evidente, así mismo, que éstas comprenden solamente los delitos políticos, con algunas excepciones, como objeto de amnistía e indulto. El artículo 5º los especifica cuando se refiere en particular a los delitos de rebelión, sedición y asonada y los conexos con éstos, con exclusión de los delitos de homicidio fuera de combate, secuestro y extorsión, y de fuga de presos.

Sobre el requisito de generalidad que la Constitución exige también para las normas de amnistía e indulto como las concibe el artículo 76-19, es preciso hacer las siguientes observaciones:

La generalidad en este caso no equivale a incondicionalidad. La amnistía y el indulto han de ser generales en el sentido de que deben extenderse a todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias jurídicas con respecto a los hechos punibles que comprenden, pero ello no significa que las normas correspondientes no puedan establecer determinadas condiciones para su aplicación, las que a juicio del legislador ordinario o extraordinario resulten más adecuadas para el logro de los fines que se propone. De ahí que la doctrina se refiera también a la amnistía pura y simple y a la condicionada, como otra clasificación de esta institución jurídica. Tampoco la generalidad equivale a que todos los delitos políticos y todos los delitos comunes con ellos conexos hayan de ser establecidos como objetos de la amnistía y el indulto. También es del legislador incluir sólo algunos de aquéllos y de éstos en la medida de la conveniencia social y de la posible eficacia de las disposiciones para el restablecimiento del orden perturbado. En el caso legislativo que se examina, el Ejecutivo como legislador extraordinario ha precisado con claridad los ilícitos para los cuales decreta la extinción de la acción y de la pena, y ha excluido los comunes conexos con ellos que, a su juicio, no deben quedar comprendidos. Pero una vez hechas tales determinaciones, la generalidad de la aplicación de esas normas en cuanto a los hechos punibles que comprenden y a las personas que con respecto a ellos se encuentran en las mismas circunstancias jurídicas, es un requisito de índole constitucional que se debe cumplir.

Cuando el artículo 6º del Decreto 474 de 1982 dispone que los miembros de una agrupación contraria al orden jurídico de la Nación "que se encuentren privados de libertad, por hallarse vinculados a procesos por delitos de rebelión, sedición y asonada y los conexos con ellos no exceptuados", sólo podrán ser favorecidos con la extinción de la acción y de la pena si "la mayoría de los miembros integrantes de la misma agrupación que adelantan actividades delictivas" deponen las armas y hacen la manifestación de que trata el artículo 1º, se está estableciendo una discriminación de aquéllos, a pesar de que su situación jurídica con respecto a los mismos delitos comprendidos por la amnistía y el indulto es la misma de quienes se hallan libres, pues el hecho de que se encuentren privados de libertad no los torna en más o menos delincuentes. Tal discriminación resulta así mismo contraria al principio de la igualdad de las personas ante la ley, que consagra el artículo 16 de la Carta. Por añadidura, la condición que en el artículo 6º se impone para el otorgamiento del indulto o la amnistía, resulta completamente extraña a la voluntad del destinatario de sus beneficios, en tanto que en el decreto esa misma voluntad es el elemento decisivo para todos los demás casos, como factor determinante en la aplicación de las normas que ordenan la extinción de la acción y de la pena. Pero aunque no lo fuera, éstas deben producir sus efectos de manera objetiva, que excluye la renuncia del favorecido, ya que se trata de una institución de derecho público establecida por consideraciones de conveniencia nacional. La condición que este artículo impone equivale a que, en últimas, el otorgamiento de la gracia del olvido o del perdón, con sus consecuencias jurídicas sobre la acción y la pena, dependan de manera inmediata y exclusiva de la voluntad de unos terceros. Porque si tal voluntad no se manifiesta, y si el hecho de la entrega de las armas que allí se exige, no se produce, los privados de la libertad quedarán excluidos de los beneficios que el decreto legislativo concede a los demás autores de los mismos hechos punibles, en razón de los cuales aquéllos se encuentran detenidos.

Las consideraciones que se han formulado sobre el artículo 6º, son válidas, así mismo, para analizar el artículo 16 del Decreto que se examina. En efecto: cuando se ordena que el Procurador General de la Nación "procederá a elaborar las listas nominales o el dato numérico de las personas comprometidas en cada uno de los grupos armados, para lo cual solicitará los informes correspondientes a las autoridades que considere pertinente", se establece una conexidad necesaria con la concesión de amnistía e indultos tendientes a producir sus consecuencias de extinción de las acciones y las penas en beneficio de "los miembros de la agrupación que se encuentren privados de libertad", lo cual sólo podrá ocurrir "cuando la mayoría de los miembros integrantes de la misma agrupación ... hayan depuesto las armas". Establecer esa mayoría requiere el conocimiento numérico de quienes integran la respectiva agrupación, y esa es la función que se le asigna al Procurador para los fines del artículo 6º. Por manera que de su actuación depende también la efectividad de los beneficios para los detenidos, en contrariedad con el requisito constitucional de ser generales la amnistía y el indulto o, lo que es lo mismo, de no ser discriminatorio su otorgamiento en tratándose de personas que se hallen en las mismas condiciones jurídicas con respecto a los ilícitos comprendidos en la extinción de la acción o de la pena, considerados *in rem*, vale decir, con objetividad.

La competencia judicial civil y no militar sobre los delitos a que se refiere el Decreto legislativo 474 de 1982.

Dispone el artículo 61 de la Constitución que "ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar".

Visto el contexto de esta norma, conviene dilucidar, en primer término, su exacto significado, dado que su redacción se ha prestado a versiones diversas, y como la cuestión tiene que ver con asuntos de orden gramatical, en tal caso lo pertinente es acudir al dictamen de especialistas que, seguramente, contribuirán a arrojar luces para la correcta interpretación jurídica de la disposición constitucional.

Solicitada en otra oportunidad y por diferente motivo la opinión de los eminentes filólogos Rafael Torres Quintero y Luis Flórez, ambos del Instituto Caro y Cuervo, ellos se han pronunciado en los siguientes términos:

"Se trata de una oración simple de sujeto y predicado que puede descomponerse así:

"Sujeto: 'Ninguna persona o corporación'.

"Predicado: 'Podrá ejercer', etc., hasta el final.

"Este predicado, cuyo núcleo es el sintagma verbal 'podrá ejercer', tiene a su vez dos complementos adverbiales: a) 'Simultáneamente', y b) 'en tiempo de paz'. Tiene además un complemento directo, que es 'la autoridad política o civil y la judicial o la militar'.

"El complemento directo, analizado sintácticamente, presenta: 1. Un núcleo sustantivo 'la autoridad' (una vez expreso y dos veces tácito), y 2. Un modificador complejo de dicho núcleo, constituido por: a) una primera coordinación '(autoridad) civil o política'; b) una segunda coordinación '(autoridad) judicial o autoridad militar', y c) una tercera coordinación (esta copulativa) que, por medio de la conjunción y, enlaza a las dos anteriores, 'la autoridad política o civil y la (autoridad) judicial o la (autoridad) militar'.

"Ahora bien: Si relacionamos el análisis puramente formal con el de orden semántico para tratar de hallar el sentido o intención de toda la oración, tendremos que fijar particularmente la atención sobre este complemento directo, pues en él reside fundamentalmente lo que es objeto del precepto.

"Es necesario antes tener en cuenta que en español existen tres principales tipos de coordinación disyuntiva, o sea aquella en que el nexo coordinante es la conjunción *o*. Tales son:

"1ª Contradictoria o dilemática. Los miembros enlazados por la conjunción *O*, se excluyen mutuamente. Si se realiza uno, no se puede realizar el otro. Es el dilema de la lógica.

"2ª Alternativa. Cada uno de los miembros de la disyunción expresa una posibilidad que no invalida necesariamente la otra.

"3ª Explicativa. El segundo miembro explica de algún modo el contenido del primero. Hay equivalencia entre ambos aunque estrictamente no lleguen a ser sinónimos.

"Evidentemente, la primera coordinación (a), en la que se enlazan los miembros política y civil por medio de la conjunción *O*, es una coordinación de la tercera clase, ya que el término civil, sin ser exactamente sinónimo de política, explica a éste o lo aclara. Según el Diccionario de la Academia Española y según el uso común, civil, 'dícese de las disposiciones que emanan de las potestades laicas'; y política, en una de sus acepciones, hace referencia a las cosas del gobierno y negocios del Estado. De suerte que, 'autoridad política o civil' vienen a ser una misma autoridad, la que ejerce las funciones de mando en cuanto hace cumplir las leyes y decretos del gobierno.

"En cambio, la segunda coordinación (b), en que se enlazan mediante la conjunción *O*, la (autoridad) judicial y la (autoridad) militar, es del primer tipo arriba mencionado, pues judicial significa 'perteneciente a la administración de justicia' y militar quiere decir, según el mismo Diccionario, 'relativo a la milicia o a la guerra por contraposición a civil'. Deberá entenderse, pues, que las funciones de la autoridad judicial son de orden distinto a las funciones de la autoridad militar.

"Entendidas así las coordinaciones 1ª y 2ª (a y b) queda por interpretar la coordinación copulativa realizada por el nexo y que encadena entre sí a (a) y (b).

"En las copulativas se unen elementos de la misma categoría que se afirman o se niegan pero que hay que tomarlos como partes de un todo. En este caso los elementos análogos enlazados son: de una parte, los adjetivos civil y política, y de otra los adjetivos judicial y militar, todos referidos al núcleo sustantivo autoridad. Como hemos visto, civil y política son prácticamente si-

nónimos en este caso, o sea, que determinan un tipo de autoridad; en cambio, judicial y militar son antagónicos, es decir, determinan dos autoridades distintas: la (autoridad) judicial y la (autoridad) militar. Si relacionamos ahora el sentido parcial del complemento directo con el sentido general de la oración, tendremos que en ella el autor quiso decir que no se pueden ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, de una parte la autoridad civil y la judicial, y de otra, la autoridad civil y militar.

"En síntesis, si nos atenemos a la letra de la disposición constitucional y a su formulación gramatical, tendremos que concluir que en ella se prohíbe a cualquier persona o corporación ejercer, en tiempo de paz, las funciones de la autoridad civil simultáneamente con las de la autoridad judicial y las funciones de la autoridad civil simultáneamente con las de la autoridad militar".

Con fundamento en este dictamen es correcto afirmar que el Constituyente apenas da la alternativa de que, *contrario sensu*, en tiempo de "no paz" puede ejercerse simultáneamente la autoridad política o civil con la judicial, o bien la autoridad política o civil con la militar, *mas nunca la de que en tiempo alguno, de paz o de "no paz", puedan concurrir simultáneamente en una misma corporación o persona la autoridad judicial y la militar.*

Las únicas excepciones al incólume principio del artículo 61 se hallan expresamente consagradas en el artículo 170 de la Carta, según el cual "de los delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar", y en el artículo 27, ordinal 2º, que permite a los jefes militares "imponer penas *in continenti* para contener una insubordinación o motín militar, o para mantener el orden hallándose en frente del enemigo". Además, la del artículo 58 que otorga ciertas funciones judiciales al Senado. Pero ninguna de ellas, aun siendo excepciones, permite a los militares juzgar a particulares por delitos.

Pero la absoluta incompatibilidad del ejercicio simultáneo de la autoridad judicial y militar, no resulta solamente del análisis filológico del precepto que la consagra, y no es de ahora, sino que reposa en sólidos y claros antecedentes jurisprudenciales de la Corte.

El artículo 55 de la Constitución consagra el principio de la separación funcional de las diversas ramas del Poder Público, con posibilidades de "colaboración armónica", mas no de supresión de sus funciones esenciales ni de interferencia de éstas por parte de ninguna de ellas, a extremo tal que el propio artículo 121 de la Carta dispone que "la existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso", ni por lo mismo su función legislativa, y que, "en el caso de guerra exterior, el Gobierno convocará al Congreso en el decreto que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República, para que se reúna dentro de los diez días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio"; y según el artículo 58, son los juzgadores civiles de la República quienes, en todo tiempo, porque no se exceptúa su función, "administran justicia", y no los militares.

Es un contrasentido pretender que la función judicial asignada por la Constitución a la Rama Jurisdiccional del Poder Público constituya causal de alteración del orden público, como para justificar el traslado de esa tarea a autoridades militares, tanto más cuanto que según su artículo 168 "la fuerza armada no es deliberante", siendo que para juzgar se requiere poderlo ser.

El juez competente para juzgar los delitos de los particulares es el juez constitucional (Art. 26 C. N.). y no el juez militar, el cual sólo puede juzgar, por fuero específico y por ende excepcional, y no por vía general, a los militares en servicio activo y en relación con actos relativos al mismo servicio (Art. 170).

Mediante sentencia de julio 24 de 1961, proferida con motivo de la expedición del Decreto legislativo 12 de 1959, con ponencia del Magistrado José Hernández Arbeláez, la Corte expresó:

"No se observa ni defiende la Constitución de la República con el respeto aparente del texto y desconocimiento intrínseco del espíritu institucional de la norma, sin que el acto alcance a justificarse por la nobleza de intención o la altura de los móviles.

"En la paz se encuentra el supuesto necesario al desarrollo de la actividad común, pública y privada; y corresponde a lo que en principio acontece dentro de la Nación jurídicamente organizada. O sea: que la paz equivale a la normalidad en la vida institucional de la República, y que entonces el ejercicio de la soberanía se manifiesta por la acción separada, no interferida pero armónica, de las tres ramas del Poder Público: Ejecutiva, Legislativa y Jurisdiccional.

Así, no es concebido que persona o corporación alguna ejerza simultáneamente la autoridad política o civil, y la judicial o militar.

"Cuando en caso de guerra exterior o de conmoción interior se declara por el Gobierno turbado el orden público, y en estado de sitio toda la República o parte de ella, el régimen de derecho no hace quiebra. Apenas se acentúa en el Presidente de la República la necesidad de cumplir su imperativo deber constitucional de "conservar el orden público, y restablecerlo donde fuere turbado". (7º 120).

"Por ello está capacitado el Presidente de la República para dictar, 'decretos que tengan fuerza legislativa, encaminados única y exclusivamente a restablecer cuanto antes el orden público, puesto que alcanzada esta finalidad determinante, dejan de regir tales decretos, como con énfasis notorio lo repite el Constituyente (8º, 118; 4º 121).

"...".

"Es claro en absoluto que no por el quebrantamiento de la estructura jurídica primaria de la Nación ha de lograrse el fin de mantener o restaurar el imperio, constitutivo precisamente del orden público; el cual puede perturbarse por los gobernados, pero también y con gravedad mayor por los propios gobernantes.

"No autoriza, pues, en modo alguno al Gobierno el artículo 61 de la Constitución para suplantar en cualquier grado la actividad jurisdiccional de la República con sólo declarar turbado el orden público y el estado de asedio parcial o total. Es necesario, además, que objetivamente los jueces no puedan cumplir su función privativa de administrar justicia.

"Si así no sucede, si en concreto los jueces no están en circunstancias impeditivas del ejercicio de sus atribuciones, resulta evidente el desvío de poder cuando se confiere a las autoridades políticas la función de administrar justicia, constitucionalmente propia de los jueces, mientras la perturbación en los hechos no sea de tal naturaleza grave que estén en incapacidad actual de ejercerla.

"Por consiguiente, la tarea de restaurar el orden público en tales eventualidades supone la remoción de los obstáculos de hecho que impidan la actividad jurisdiccional; pero de ningún modo y en ningún tiempo la creación de obstáculos de derecho que le cercenen o arrebaten sus atribuciones emanadas directamente de la Constitución Nacional".

EN CONCLUSION: Con fundamento en lo analizado, creemos que la Corte ha debido declarar inexequible la parte del artículo 6º que dice: "Cuando la mayoría de los miembros integrantes de la misma agrupación que adelantan actividades delictivas, hayan depuesto las armas de conformidad con lo que contempla el artículo 2º y siempre que hagan la manifestación de que trata el artículo 1º"; como también el artículo 16 en su totalidad; y la palabra "militar" contenida en los artículos 8º y 9º, inciso 2º.

Carlos Medellín, Manuel Gaona Cruz, Ricardo Medina Moyano.

Fecha *ut supra*.

AGILIZACION DE TRAMITES PARA ADQUISICION DE TIERRAS POR EL INCORA PARA LOS QUE DEPONGAN LAS ARMAS

Exequible el Decreto número 693 de 1982

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 962 (109E).*

Revisión Constitucional Decreto legislativo número 693 de 1982. Por el cual se dictan medidas para el restablecimiento del orden público interno.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Setencia número 18.

Aprobado según Acta número 36.

Bogotá, D. E., 10 de mayo de 1982.

I

Antecedentes

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, y para los fines en él previstos, la Secretaría General de la Presidencia de la República ha remitido a la Corte copia debidamente autenticada del Decreto legislativo número 693 del 8 de marzo del presente año, dictado con base en el artículo citado, mediante el cual "se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público interno".

Emitido por la Procuraduría General de la Nación el concepto ordenado por la Constitución, corresponde a la Corte tomar la decisión respectiva.

II

Texto del Decreto

El texto del Decreto legislativo sometido al control constitucional automático de la Corte, incluido el acápite correspondiente, es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 693 DE 1982
(marzo 8)

por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público interno.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y

Considerando:

Que por Decreto número 2131 de 7 de octubre de 1976, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la Nación;

Que por Decreto número 474 de 19 de febrero de 1982, se dictaron medidas tendientes al pronto restablecimiento del orden público interno, y para tal fin dispuso la adopción de planes especiales de dotación de tierras por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, para la reincorporación a la legítima actividad económica de quienes se acojan a los beneficios consagrados en el citado Decreto, y para atender las necesidades de las regiones afectadas por las actividades contrarias al orden público;

Que es necesario señalar un trámite especial con el fin de facilitar la adquisición de tierras y mejoras por parte del Incora para la ejecución de los referidos planes, pues el sometimiento al régimen ordinario podría hacer nugatorios los objetivos propuestos,

Decreta:

Artículo 1º Facúltase al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para adquirir directamente tierras o mejoras de propiedad privada, con el objeto de dar cumplimiento a los planes destinados a facilitar la incorporación a la normal actividad económica de quienes se acojan a los beneficios del Decreto 474 de 1982, y para atender las necesidades de las regiones afectadas para las actividades contrarias al orden público.

Artículo 2º Para cumplir los fines de que trata el artículo anterior, el Gerente General del Incora dispondrá la identificación de las tierras que sean aptas para los planes de que trata este Decreto, y ordenará los avalúos que sean necesa-

rios. Esta información será sometida a consideración de la Junta Directiva, para que ella adopte los planes de adquisición y dotación de tierras o mejoras.

Adoptado el plan respectivo el Incora formulará al propietario oferta de compra, la cual contendrá la identificación de las tierras o mejoras e indicará el programa para el cual se requieren, el precio que se ofrece y la forma de pago.

La oferta se formulará personalmente al propietario o su representante, en diligencia que se celebrará, previa citación, con señalamiento de fecha, lugar y hora, diligencia de la cual se dejará constancia en acta suscrita por las partes. También podrá ser formulada por escrito mediante comunicación enviada por correo certificado al domicilio o residencia del propietario o de su representante.

Si hubiere acuerdo, las partes procederán a perfeccionar la negociación o a suscribir la la correspondiente promesa de compraventa.

Artículo 3º El precio máximo que el Incora podrá pagar en la negociación de las tierras o mejoras que se requieran para los fines del presente Decreto, se determinará mediante el avalúo de que trata el artículo anterior, practicado por peritos del Cuerpo Especial para la Reforma Agraria del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Dicho avalúo deberá comprender por separado el valor de las tierras y de las mejoras allí establecidas, si sus propietarios fueren diferentes.

Artículo 4º El pago de las tierras o mejoras que adquiera el Incora para el cumplimiento de los fines previstos en el Decreto número 474 de 1982, se hará en las condiciones que las partes acuerden.

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

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 8 de marzo de 1982».

El Decreto transcrito se encuentra firmado, tanto por el Presidente de la República como por la totalidad de los Ministros del Despacho.

III

Concepto de la Procuraduría. Impugnaciones

La Procuraduría General de la Nación (Fl. 12), teniendo en cuenta de un lado la finalidad del Decreto 693, y no encontrando por otra parte que "el articulado del mismo contravenga ninguna norma del Código Superior", termina su concepto solicitando a la Corte "declararlo constitucional".

Para llegar a esta conclusión la Procuraduría empieza por observar que las normas del Decreto sujeto en este caso al juicio constitucional de la Corte, "son obligada consecuencia de uno de los mandatos del Decreto 474 de este año" y que, precisamente tal agencia fiscal, mediante el concepto número 554 del doce de marzo de este año, consideró que "los preceptos del Decreto 474 se hallan dentro de las atribuciones de que está investido el Presidente de la República dentro de la situación de orden público perturbado y, por tanto, no contravienen el artículo 121 ni ningún otro mandato de la Constitución Nacional".

Y, ya, sobre este supuesto de que las disposiciones del Decreto número 693 no son otra cosa que una consecuencia de los mandatos del Decreto número 474, la Procuraduría desarrolla su discurso del siguiente modo:

"En efecto, si en este último se ordena al organismo ejecutor de la reforma agraria adoptar planes especiales de dotación de tierras, para facilitar la reincorporación a la vida económica y social a quienes se acojan a él, ampliando de este modo los objetivos que al organismo descentralizado señala el artículo 1º de la Ley 135 de 1961 y las finalidades para las cuales puede adquirir tierras y mejoras de propiedad privada, a decir del artículo 54 de la misma ley y del artículo 20 de la Ley 4ª de 1973, se hacía indispensable aligerar el procedimiento a que esas leyes con su complemento de decretos leyes y reglamentarios somete la compra de inmuebles rurales con destino a los programas ordinarios de la reforma agraria. Porque, de tener que agotar el Incora los requisitos y procedimientos previos, concomitantes y subsiguientes a que obliga el Capítulo XI de su ley orgánica (Arts. 54 a 67), se prolongaría muy considerablemente el cumplimiento del propósito del Gobierno de readaptar económicamente a quienes depongan las armas: se frustraría el interés de éstos en obtener los beneficios y, como consecuencia, la pacificación que se busca con estas medidas".

E insistiendo en esta línea argumental cuyo fundamento principal se encuentra a su juicio en la necesidad de agilizar los trámites para la "dotación de tierras a los miembros de las agrupaciones contrarias al orden jurídico de la Nación", que se acojan a los beneficios consagrados

en el Decreto legislativo número 474 de 1982, agrega la Procuraduría que:

"Las disposiciones del Decreto número 693 despejan el camino de las dispendiosas secuencias procedimentales, como son, entre otras, el análisis de los factores que conforman la calificación de tierras (Arts. 56 de la Ley 135 de 1961, 21 de la Ley 4ª de 1973 y Decreto número 1639 de 1974) sobre normas de productividad; el análisis del derecho de exclusión que a favor de los propietarios consagran las leyes (Arts. 59 de la Ley 135 de 1961, 24 de la Ley 4ª de 1973 y Decreto número 1368 de 1974); las limitaciones al precio y los plazos para el pago (Arts. 62 de la Ley 135 de 1961, 26 de la Ley 4ª de 1973 y Decreto número 2895 de 1963); el procedimiento administrativo de expropiación si no se logra acuerdo con el propietario y el recurso de revisión administrativa que procede contra la respectiva resolución (artículo 61 de la Ley 135 de 1961 y 25-4 de la Ley 4ª de 1973). Y, superado todo lo anterior el respectivo proceso judicial de expropiación.

El Decreto 693 de 1982 establece, para los efectos del artículo 19 del Decreto número 474, un sistema de compra directa al cual únicamente precede la identificación de las tierras aptas para los planes y los avalúos por el Cuerpo especial de peritos de la reforma agraria del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, información que debe ser sometida a la Junta Directiva del Incora para que ese órgano rector adopte los planes de adquisición y dotación. Con fundamento en lo anterior sobreviene la oferta de compra al propietario y si se logra acuerdo se suscribirá la respectiva promesa en las condiciones que las partes establezcan. Esto es, se adopta para estos eventos el sistema similar al contenido en el Decreto número 150 de 1976 para la compra de inmuebles con destino a entidades del sector público".

Cabe señalar, para los efectos previstos en el ordinal 2º del artículo 214 de la Constitución Nacional relacionados con la intervención de la ciudadanía en este tipo de control automático, que el negocio fue oportunamente fijado en lista (Fl. 7), habiendo transcurrido "en silencio" el término respectivo, según el informe secretarial. En otras palabras, no se presentaron ni defensores ni impugnadores del Decreto.

IV

Consideraciones de la Corte

Primera. Competencia de la Sala Plena de la Corte

El conocimiento del presente juicio de constitucionalidad, le corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 214 y 121 de la Carta Política, previo estudio de la Sala Constitucional de la misma.

Segunda. Constitucionalidad del Decreto legislativo expedido por el Ejecutivo

a) Conviene observar, en primer término que, según lo expresado en la primera parte de esta providencia, el Decreto extraordinario número 693 del presente año, lleva la firma tanto del Presidente como de la totalidad de los Ministros del Despacho, y en segundo lugar, que el Decreto número 2131 de 1976, mediante el cual se declaró turbado el orden público en la totalidad del territorio del Estado, también fue expedido regularmente, existiendo por otra parte una clara relación de conexidad entre los dos Decretos. Resulta pertinente a este propósito, transcribir el texto del último Decreto mencionado:

«DECRETO 2131 DE 1976
(octubre 7)

por el cual se declaran la turbación del orden público y el estado de sitio en todo el territorio nacional.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

Considerando:

Que la Constitución ordena al Estado proteger la vida humana y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales suyos y de los particulares.

Que la protección a la vida supone el cuidado de la salud y que dentro de los deberes sociales del Estado se incluye el de prestar el servicio público correspondiente.

Que es deber primordial del Gobierno preservar la seguridad colectiva y restablecer el orden cuando estuviere quebrantado, mediante el empleo de los medios previstos en la Carta para mantener la vigencia de las instituciones que ella misma consagra.

Que desde hace más de un mes existe en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales un paro inconstitucional que afecta sus servicios médicos, paramédicos y complementarios.

Que por solidaridad el paro se ha extendido a otras entidades oficiales pertenecientes al Sistema Nacional de Salud, con todo lo cual no

sólo se ha perjudicado a los trabajadores afiliados a dicho Instituto sino a la parte más desvalida y numerosa de la población, que sólo puede recurrir a los centros hospitalarios de asistencia pública.

Que dentro de los fines del paro está el de coaccionar a las autoridades para que, por las vías de hecho, se abstengan de aplicar disposiciones legales, delito contemplado en el artículo 184 del Código Penal.

Que diversos sindicatos de entidades estatales y descentralizadas han hecho pública su decisión de llevar a cabo paros de solidaridad con el que ilegalmente se realiza en el Sistema Nacional de Salud.

Que, además, junto con los hechos anteriores han ocurrido otros, como frecuentes asesinatos, secuestros, colocación de explosivos e incendios, característicos de prácticas terroristas dirigidas a producir efectos políticos que desvertebren el régimen republicano vigente, hechos que atentan contra derechos ciudadanos reconocidos por la Constitución y por las leyes y que son esenciales para el funcionamiento y preservación del orden democrático, propio del Estado de Derecho.

Que, oído previamente el Consejo de Estado, dio dictamente favorable para que el Gobierno utilizara las facultades establecidas en el artículo 121 de la Constitución,

Decreta:

Artículo 1º Decláranse la turbación del orden público y el estado de sitio en todo el territorio nacional.

Artículo 2º Este Decreto rige desde su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 7 de octubre de 1976».

Consiguientemente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto anterior, lo mismo que en el Decreto legislativo número 474 del presente año, del cual la norma que es objeto en el presente caso del análisis constitucional de la Corte, no es otra cosa que una adecuada complementación, en particular de lo dispuesto en sus artículos 18 y 19; que se observa existe una relación evidente entre los hechos que han originado la perturbación del orden público y las medidas tomadas;

b) Como se acaba de observar, el Decreto legislativo número 693 es complementación y desarrollo del Decreto número 474 de la misma naturaleza, ambos citados en el presente año, como que el segundo autoriza a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y al Instituto de la Reforma Agraria para adoptar "planes especiales de crédito y dotación de tierras para facilitar, a quienes se acojan a los beneficios de este Decreto, su reincorporación a la legítima actividad económica", según el citado artículo 19; y el primero comporta precisamente la adopción de tales planes al facultar al mismo Instituto de la Reforma Agraria "para adquirir directamente tierras o mejoras de propiedad privada, con el objeto de dar cumplimiento a los planes destinados a facilitar la incorporación a la normal actividad económica a quienes se acojan a los beneficios del Decreto número 474 de 1982";

c) Mediante providencia del día 10 del presente mes de mayo, la Corte decidió declarar "exequible la totalidad del Decreto número 474 de 1982, 'por el cual se dictan medidas tendientes al pronto restablecimiento del orden interno' ".

Como ya se indicó, las normas contenidas en el Decreto legislativo examinado constituyen una consecuencia natural de lo dispuesto en el Decreto legislativo número 474 de este año. Ciertamente, como lo precisa la Corte en la providencia antecitada, el Decreto 474:

"incluye normas en tres sentidos diferentes: a) para suspender acciones militares o de policía; b) para extinguir acciones penales y penas por ciertos delitos y en favor de determinadas personas; c) para establecer algunos procedimientos que permitan lo anterior y dictar las medidas que faciliten el propósito general del Decreto".

Y desde luego las disposiciones comprendidas en el Decreto número 693 de 1982, son un desarrollo de las medidas mencionadas en último término, como por otra parte también lo precisan diáfanamente los considerandos del mismo, los cuales además de invocar los Decretos números 2131 de 1976 y 474 de 1982, hacen resaltar: "que es necesario señalar un trámite especial con el fin de facilitar la adquisición de tierras y mejoras por parte del Incora para la ejecución de los referidos planes, pues el sometimiento al régimen ordinario podría hacer nugatorios los objetivos propuestos";

d) Consiguientemente, la relación existente entre el Decreto número 693 y el 474 de este año, reconocida por la Corte y la decisión de

la misma respecto a la exequibilidad del segundo de ellos serían razones suficientes para predicar así mismo la constitucionalidad del Decreto número 693.

Conviene enfatizar, sin embargo, que las medidas adoptadas en éste corresponden holgadamente a las facultades de que se encuentra investido el Presidente de la República en el marco del estado de sitio, o lo que es lo mismo, dentro de los preceptos del artículo 121 de la Carta Fundamental, los cuales con frecuencia han permitido la utilización de amplias medidas represivas.

En el presente caso se trata a mayor abundamiento de medidas de rehabilitación económica y social inequívocamente encaminadas a la conservación del orden público, a la obtención y mantenimiento de la paz, supremo bien jurídico y social, del cual se ocupa la Carta Fundamental del Estado en numerosas cláusulas, incluido en tal sentido el propio preámbulo de la misma, en torno del cual "se reconstituyó la República" en 1886, y plebiscitariamente ratificado en el año de 1957, medidas que buscan ostensiblemente remover las propias causas sociales de la perturbación del orden.

Resulta pertinente subrayar así mismo la relación existente entre las normas del Decreto número 693 de 1982 y las labores de la llamada Comisión de Paz, creada por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto número 2781 de 1981, precisamente con la finalidad de 'explorar los caminos mejor indicados para fortalecer la paz pública y el orden social, así como para facilitar las condiciones que hagan posible la derogatoria de las medidas de excepción'.

No encontrando de contera la Corte, que el Decreto legislativo número 693 de 1982 sea violatorio de la Carta Política del Estado, toda vez que fue expedido con el lleno de las formalidades previstas en el artículo 121 de la Constitución y porque las normas contenidas en él se ajustan a las facultades del Gobierno durante el estado de sitio, declarará la exequibilidad del mismo.

V

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve

DECLÁRASE EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución, el Decreto legislativo número 693 del 8 de marzo del presente año, por el cual se "dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público interno".

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

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, con salvamento de voto; *Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras,* con salvamento de voto; *Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez,* salvamento de voto; *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez,* salvó el voto; *Carlos Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis E. Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto

Mi discrepancia en la fundamentación y decisión del caso relacionado con la radicación 962 es una consecuencia de las razones que di para mi salvamento de voto en el caso de la radicación 957.

En efecto, el Decreto legislativo número 693 de este año, que es objeto de revisión automática, no es más que un complemento consecuencial del Decreto legislativo número 474 de 1982. Las dos regulaciones se hallan íntimamente compenetradas. El Decreto número 474 dispuso la creación de planes especiales de dotación de tierras por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria con un doble fin: la reincorporación a la actividad económica normal de quienes se acogieran a los beneficios de amnistía e indulto a que ese Decreto se refiere; y la atención de las necesidades de las regiones afectadas por actividades contrarias al orden público. Pero no señaló el trámite especial para facilitar la adquisición de tierras con el objeto de ejecutar aquellos planes. Por eso se dictó el Decreto número 693 de 1982.

Ahora bien, si para mí el Decreto número 474 sobre amnistía e indulto era inexequible, consecuencialmente las medidas de rehabilitación económicas que se expidieron con el Decreto número 693 en favor de los beneficiados con el Decreto número 474, deben sufrir los mismos efectos de inexequibilidad.

César Ayerbe Chaux.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

El Decreto legislativo número 693 de 8 de marzo pasado es, apenas, complemento del 474 de 19 de febrero de este año, cuya exequibilidad no compartí en extenso salvamento de voto presentado conjuntamente con los Magistrados Gustavo Gómez Velásquez y Alvaro Luna Gómez; en consecuencia, las razones que entonces expusimos para manifestar nuestra inconformidad con aquella decisión me llevan ahora a apartarme, como me aparto respetuosamente, de lo resuelto en ésta por la Corte.

Dante L. Fiorillo Porras.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

Las razones expuestas para disentir de la decisión mayoritaria adoptada por la Corte, en relación con el Decreto número 474/82, sirven integralmente para apartarme del pronunciamiento de constitucionalidad del Decreto 693/82, pues al fin y al cabo esta normatividad depende, en un todo, de aquélla, por lo que las apreciaciones se corresponden sustancialmente.

Con el debido comedimiento,

Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Magistrados.

PRECISION DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL EJECUTIVO

Exequibilidad de los artículos 4º y 5º del Decreto número 3152 de 1968

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref. *Expediente número 934.*

Normas demandadas: Artículos 4º y 5º del Decreto número 3152 de 1968. Educación Física y Deportes).

Demandante: *Mabel Pinzón Martínez.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 19.

Aprobada por Acta número 37.

Bogotá, D. E., 11 de mayo de 1982.

I

Antecedentes

Mabel Pinzón Martínez, en su condición de ciudadana, pidió que la Corte declare inconstitucionales los artículos 4º y 5º del Decreto número 3152 de 1968, que dicen:

"Artículo 4º Para efectos de la interpretación de las disposiciones legales vigentes, se entiende por educación física las actividades gimnásticas, deportivas, atléticas y campistas.

"Artículo 5º Para efectos de la aplicación de las disposiciones legales vigentes, la denominación deportes incluye las ramas de aficionados y profesionales".

La actora estima que las disposiciones transcritas violan el artículo 76, numeral 12 de la Constitución, en tanto exceden las facultades extraordinarias de que invistió al Gobierno la Ley 65 de 1967, aunque sin indicar dentro de la gran variedad de tales facultades cuál de ellas es la desbordada por aquellos artículos.

Concreta tal cargo afirmando que en dicha Ley no se confiere facultad para interpretar disposiciones legales ni para hacer definiciones lgales, como las contenidas en las normas acusadas. Al formular esas definiciones y conceptos "limita el ámbito de imperio que tiene la ley más aún cuando no se especifica qué clase de normas son las vigentes y que al hacer la definición de deportes se limita a dar dos clases de ramas en que se incluyen los atletas sin decir concisamente qué significa la palabra deportes, que es la que están calificando para la aplicación de una norma o normas. El artículo debió ser, al igual que el 4º, explícito en la clase de normas a que se refería la aplicación y así como enumeró a dos clases o categorías de deportistas, debió terminar de hacerlo con todos aquéllos a los que cobija dicho Decreto o no haber enumerado. Consecuencialmente se viola la Ley 65 de 1967, al querer aparecer como facultad del legislador la elección de las personas sobre las que recae la Ley y del mismo modo se viola el artículo 76 en su numeral 12, puesto que dentro de las facultades extraordinarias no está la de limitar la aplicación de la ley a ningún ámbito".

A esta demanda se le dio el trámite señalado por el Decreto número 432 de 1969 y, dentro del mismo, el Procurador General de la Nación opinó, en concepto número 536 del 14 de enero de 1982, que las normas impugnadas son constitucionales, puesto que la facultad dada en el artículo 1º, letra i) de la Ley 65 en mención para "suprimir, fusionar y crear dependencias en la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en los institutos y empresas oficiales... que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines", implica lo siguiente:

"Así, pues, la facultad de 'suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en los institutos y empresas oficiales y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la Administración que así lo requieran *para el mejor cumplimiento de sus fines'*, conlleva la capacidad en el legislador extraordinario para que éste, dentro del término que la ley le señala, reordene la administración pública y por ende haga las precisiones pertinentes, definiendo, como ocurre en el caso en cuestión, qué se entiende

por 'Educación Física' y qué comprende o incluye la denominación 'Deportes', como quiera que tales precisiones o definiciones o interpretaciones son indispensables para que la entidad creada al respecto pueda cumplir cabalmente sus objetivos. Porque si se crea el Instituto Colombiano para la Juventud y el Deporte y no se hacen las precisiones o definiciones pertinentes, técnicamente entonces podría la entidad incurrir en situaciones absurdas o anómalas al desarrollar su actividad.

"Justamente para evitar desbordes administrativos, desviaciones o abusos de poder del organismo o ente creado, es necesario precisar al máximo por parte del legislador extraordinario, el ámbito de las actividades de aquél, el marco de su actuación, en forma tal que su quehacer administrativo se desenvuelva por carriles previamente reglados. Y la forma más técnica y pertinente sobre el particular, es evidentemente haciendo lo que hizo el Presidente de la República a través de los dos artículos demandados por el actor. (...)".

II

Consideraciones de la Corte

La Corte es competente para conocer de este asunto, de acuerdo con el artículo 214 de la Constitución.

El Decreto a que pertenecen las disposiciones acusadas fue dictado dentro de los límites temporales señalados en la Ley 65 de 1967.

Como lo anotó el Procurador, la demandante indica, equivocadamente, como violado el numeral 12 del artículo 76 del estatuto constitucional, habiendo debido referirse al ordinal 8º del artículo 118, pues se trata no de la validez de la ley de facultades sino del ejercicio que de éstas hizo el Gobierno.

Al examinar las normas acusadas, la Corte encuentra que las precisiones conceptuales hechas en ellas sobre las nociones de "educación física" y "deportes", dadas para la interpretación y aplicación de las disposiciones legales pertinentes, eran indispensables dentro del contexto del Decreto a que pertenecen, ya que se trataba de la creación, organización y funcionamiento del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, cuyas funciones son precisamente el estímulo de dichas actividades, mediante la prospectación y ejercicio de los planes correspondientes. Es bien fácil entender que si no se determina con exactitud el sentido que en el ámbito jurídico deben tener aquellas expresiones, no se habrán acotado con la precisión debida las competencias asignadas a dicha entidad.

"De otra parte, no es técnico sostener que una ley de facultades, extremando el rigorismo sobre su precisión, deba darlas explícitamente para formular las definiciones que su entendimiento exija. Como lo asevera con acierto el Procurador, cuando una ley de aquella clase señala sin lugar a confusión su materia, por amplia y detallada que se suponga, es normal desenvolvimiento de la capacidad normativa que confiere".

"Por 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 EXEQUIBLES los artículos 4º y 5º del Decreto número 3152 de 1968".

Cópiese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

COSA JUZGADA

La Corte está a lo resuelto en la sentencia del 11 de mayo de 1982.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 917.*

Normas acusadas: Artículos 4º y 5º del Decreto número 3152 de 1968.

Actor: *Dionisio Gómez Rodado.*

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 20.

Aprobado por Acta número 37.

Bogotá, D. E., 11 de mayo de 1982.

En ejercicio del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, el ciudadano Dionisio Gómez Rodado solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequibles los artículos 4º y 5º del Decreto extraordinario número 3152 de 1968, cuyos textos son los siguientes:

"Artículo 4º Para efectos de la interpretación de las disposiciones legales vigentes, se entiende por Educación Física las actividades gimnásticas, deportivas, atléticas y campistas".

"Artículo 5º Para efectos de la aplicación de las disposiciones legales vigentes, la denominación Deportes incluye las ramas de aficionados y profesionales".

El demandante indica como normas violadas los artículos 2º, 10, 55, 56, 57, 76-1 y 12, 118-8 y 120-2 de la Constitución. También señala como objeto de violación el artículo 1º de la Ley 65 de 1967.

Razones

El actor aduce las siguientes razones:

"Si se examina el artículo 1º de la Ley 65 de 1967, ley que dio facultades al Presidente de la República por el término de un año, para organizar el sector público, para fijar las asignaciones de este sector, para modificar las normas sobre carrera administrativa y régimen de prestaciones de los empleados oficiales, no puede concluirse que esas facultades se extiendan también a la posibilidad por parte del Gobierno de ejercer la atribución establecida en el numeral 1º del artículo 76 de la Constitución Nacional, norma que le da al Congreso la facultad de 'interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes'. Ni esa facultad puede colegirse de una bondadosa interpretación de la ley de autorizaciones, que tuvo como objetivo la variación no de la legislación sustantiva, sino de los organismos encargados de ejercer funciones estatales. Entonces, si la Ley 65 de 1967 no otorgó facultades al Presidente de la República para interpretar las leyes relacionadas con educación física o con deportes... tendrá que concluirse que los artículos objeto de la acusación son inconstitucionales... Y procede esa declaratoria por cuanto al expedirlo el Gobierno Nacional excedió el mandato conferido por el artículo 1º de la Ley 65 de 1967".

Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación afirma:

1º "El hecho de que el actor afirme en su demanda que 'hoy en día se requiere que esas facultades (extraordinarias y *pro tempore*) sean solicitadas por el mismo Gobierno', indica que la correspondiente ley de facultades, para el caso en cuestión de la Ley 65 de 1967, hubiera sido emitida por el Congreso 'a solicitud del mismo Gobierno'. Como cuando se expidió la Ley 65 de 1967 no regía la norma constitucional que introdujo la condición de conceder facultades extraordinarias 'a solicitud del Gobierno', como después lo estableció el Acto Legislativo número 1 de 1979 en su artículo 14, la postura del demandante conlleva una exigencia de aplicación retroactiva de esta última disposición, lo cual bajo ningún aspecto es jurídicamente aceptable".

2º "Las facultades extraordinarias, es apenas natural, deben ser ciertamente precisas, pero esta precisión mal puede entenderse que vaya a los extremos de los singularismos y particularismos que algunos alegan: basta, pues, que las facultades otorgadas fijen o señalen con precisión la materia de la delegación".

3º "...la facultad de 'suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en los institutos y empresas oficiales y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la Administración que así lo requieran *para el mejor cumplimiento de sus fines'* ", dada en el artículo 1º, literal i) de la Ley 65 de 1967, en virtud de la cual se expidieron las normas acusadas, "conlleva la capacidad en el legislador extraordinario para que éste, dentro del término que la ley le señala, reordene la administración pública y por ende haga las precisiones pertinentes, definiendo, como ocurre en el caso en cuestión, qué se entiende por 'Educación Física' y qué corresponde o incluye la denominación 'Deportes', como quiera que tales precisiones o definiciones o interpretaciones son indispensables para que la entidad creada al respecto pueda cumplir cabalmente sus objetivos".

Consideraciones de la Corte

Mediante reciente fallo de la Corte con ponencia del Magistrado Luis Carlos Sáchica, de fecha 11 de mayo de 1982, en el proceso de constitucionalidad promovido por la ciudadana Mabel Pinzón Martínez (expediente número 934), fueron declarados exequibles los mismos artículos 4º y 5º del Decreto extraordinario número 3152 de 1968. En consecuencia, en el presente caso la Corte procederá conforme al principio de la cosa juzgada *erga omnes*.

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo el examen de la demanda efectuado por la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación, en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 214 de la Constitución,

Resuelve

ESTESE A LO DECIDIDO en la sentencia de la Corte de fecha 11 de mayo de 1982 (expediente número 934), que declaró exequibles los artículos 4º y 5º del Decreto extraordinario número 3152 de 1968.

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

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Manuel Enrique Daza, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra S., Dante Luis Fiorillo P., Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero S., Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano A., Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - CARENCIA DE OBJETO

La Corte se abstiene de fallar por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 915.*

Normas acusadas: Artículos 272, 356, 364 (penúltimo inciso) y 377 (inciso primero) del Nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 181 de 1981).

Demandante: *Herman Gans Abello.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 21.

Aprobada por Acta número 38.

Bogotá, D. E., 12 de mayo de 1982.

En su calidad de ciudadano, Herman Gans Abello, en ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 214 de la Constitución, solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 272, 356, 364, inciso penúltimo, y 377, inciso primero, del nuevo Código de Procedimiento Penal, Decreto número 181 de 1981.

El texto de las disposiciones acusadas dice:

"DECRETO NUMERO 0181 DE 1981
"(enero 29)

"por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley número 06 de 1979 y consultada la Comisión Asesora que ella estableció,

Decreta:

"Artículo 272. *Resolución de no iniciación del proceso.* El funcionario de investigación se abstendrá de iniciar el proceso cuando de las diligencias practicadas apareciere que el hecho no ha existido, o que la conducta es atípica o que la acción penal no puede iniciarse.

"Este acto y el mencionado en el inciso primero del artículo anterior, no se cumplirán hasta tanto sean revisados por el Director Seccional. Con este fin se le remitirán las diligencias dentro de los tres días siguientes al pronunciamiento del auto para que resuelva dentro del término de cinco días al de su recibo.

"...

"Artículo 356. *Presupuestos.* La acusación se formulará cuando en el expediente aparezca prueba suficiente que permita inferir al funcionario, razonablemente, la existencia probable del hecho típicamente antijurídico, que el procesado es autor o cómplice a título de dolo, preterintención o culpa; o que al momento de realizar el hecho se encontraba en las circunstancias del artículo 31 del Código Penal.

"...

"Artículo 364. *Decisiones.*

"...

"Si el Director o el nuevo Agente insistiere en la pretensión inicial, así lo declarará y devolverá al Juez que la hubiere negado y éste proferirá auto de conclusión en el término previsto en el artículo anterior".

(*Diario Oficial* número 35687, febrero 9 de 1981.)

El autor considera que las disposiciones transcritas violan los artículos 55, 58, 144 y 145 de la Constitución. Las razones de fondo para su impugnación consisten en sostener que la atribución de funciones hecha por las normas acusadas a los funcionarios de investigación que no tienen carácter de jueces quebranta el principio de la separación de poderes, pues considera que los

actos necesarios para ejercerlas, como la no iniciación del proceso, la formulación de acusación, las determinaciones sobre solicitudes de extinción de la acción y admisión de la acusación son de naturaleza jurisdiccional.

Por otra parte, el Procurador General de la Nación, en el concepto número 523, fechado el 25 de noviembre de 1981, apunta en primer término que, como, con posterioridad a la presentación de la demanda, a consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, están rigiendo disposiciones constitucionales que no tenían vigencia entonces, "no es posible analizar en la fecha los cuestionamientos de la demanda frente a normas que desaparecieron del ordenamiento constitucional colombiano".

El concepto agrega que:

"Con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo número 1 de 1979, esto es conforme a las normas constitucionales revisadas, la honorable Corte, al juzgar constitucionalmente los artículos 56 y 57 del Decreto número 1698 de 1964 y el artículo 19 de la Ley 16 de 1968, luego de un exhaustivo estudio, ubicó la actividad instructora del proceso penal como propia de la rama jurisdiccional, para declarar inexequibles esas disposiciones que encargaban tal actividad a los Fiscales Instructores dependientes de la Procuraduría General de la Nación (Sentencia de fecha 27 de septiembre de 1969).

"El Acto Legislativo número 1 de 1979, en sus artículos 38, 41 y 42, respectivamente, creó la Fiscalía General de la Nación como parte del Ministerio Público; le asignó al Fiscal General y a sus agentes función acusadora de los infractores de la ley penal ante las autoridades competentes y ubicó en tal funcionario la competencia para dirigir y adelantar la investigación de los delitos.

"De esos preceptos constitucionales, que no del Código Penal vigente, se derivan las normas del procedimiento penal que ahora se demandan. Y es claro que ahora, habiendo desaparecido el Acto Legislativo número 1 de 1979 y operado el regreso a la normalidad constitucional anterior a él, los artículos acusados perdieron su piso y sobre ellos ha devenido la inconstitucionalidad".

Consideraciones de la Corte

Con fecha 6 de noviembre de 1981, el demandante, invocando el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, sostuvo que la inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979 no revive las disposiciones derogadas del Acto Legislativo número 1 de 1968, "por lo cual se ha producido un vacío jurídico", y en escrito del 16 de noviembre siguiente desiste de la acción, porque "habiendo perdido vigencia el Acto Legislativo último,... quedó sin base el Código al cual pertenecen las normas inexequibles y, en consecuencia, perdió toda importancia el asunto cuestionado...".

La Corte anota que, habiéndose considerado inaplicable el Decreto número 181 de 1981, al cual pertenecen las normas acusadas, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, lo cual llevó a expedir la Ley 2ª de 1982, derogatoria de aquel Decreto, para sustituirlo por el anterior Código de Procedimiento Penal, contenido en el Decreto 409 de 1971, la acción que se estudia ha perdido su objeto.

La Corte advierte, además, que la norma acusada no alcanzó a regir ni produjo efecto alguno y, en consecuencia, no existe necesidad de retirarla del orden jurídico.

"En consecuencia, siguiendo su reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en el estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación, SE ABSTIENE de fallar en el fondo por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión".

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese.

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, con aclaración del voto; *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria, Gonzalo Vargas Rubiano,* Conjuez.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Aclaración de voto

Como en el presente caso las normas acusadas no alcanzaron a tener vigencia y, por ende, no pudieron producir ningún efecto en el campo jurídico, comparto la decisión adoptada en el fallo, por cuanto ahora se trata de una hipótesis específica en que sí se presenta la llamada sustracción de materia o la carencia de objeto sobre el cual proferir decisión.

Es distinta pues la situación actual de aquellas en que por derogatoria del precepto acusado, la Corte se abstiene de hacer un pronunciamiento de fondo, sobre lo cual he discrepado varias veces del parecer mayoritario.

Juan Hernández Sáenz.

Fecha *ut supra.*

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - CARENCIA DE OBJETO

La Corte se abstiene de fallar en el fondo, por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 900.*

Normas acusadas: Ley 6ª de 1979.
Actores: *Jorge Cardozo Isaza y J. Clímaco Giraldo Gómez.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 22.

Aprobado por Acta número 38.

Bogotá, D. E., 12 de mayo de 1982.

I
La demanda

Hallándose vigente el Acto Legislativo número 1 de 1979, los ciudadanos Jorge Cardozo Isaza y Clímaco Giraldo Gómez, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución, solicitaron la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 6ª de 1979, "por la cual se conceden unas facultades extraordinarias relacionadas con la expedición y vigencia de un nuevo Código de Procedimiento Penal", así como del Decreto-ley 181, "por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal, en la integridad de su articulado".

La Sala Constitucional admitió la demanda únicamente en lo propuesto contra la ley y negó su admisión en cuanto al Decreto, mediante los autos de 26 de agosto y de 8 de septiembre de 1981, según los cuales, para cumplir el requisito del numeral 3º del artículo 16 del Decreto número 432 de 1969, han debido los actores especificar las razones por las cuales cada uno de los artículos del Código acusado violaban la Constitución, y no limitarse simplemente a mencionar por vía de ejemplo violaciones sobre algunos de ellos.

II
Texto de la Ley acusada

"LEY 6ª DE 1979
"(enero 24)

"por la cual se conceden unas facultades extraordinarias, relacionadas con la expedición y vigencia de un nuevo Código de Procedimiento Penal.

"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 dos años, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para expedir y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, siguiendo los lineamientos generales del anteproyecto de Código de Procedimiento Penal presentado por el Gobierno a la Cámara de Representantes el día 3 de agosto de 1978, en cuanto no se oponga a las bases enunciadas a continuación. El mencionado proyecto formará parte del expediente para los efectos de esta Ley:

"a) La orientación filosófica del Código consultará los principios constitucionales y de universal vigencia que garantizan los derechos de la sociedad sin desmedro de los del procesado, tales como el de legalidad, derecho de defensa, favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad, lealtad entre las partes y el de adecuación a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos del individuo;

"b) La estructura general del proceso descansará sobre una función instructora, una función de acusación y una función de juzgamiento;

"c) El proceso se organizará sobre un sistema mixto, con marcada acentuación hacia el acusatorio, eliminando el auto de proceder, el sobreseimiento temporal y en lo posible el procedimiento escrito, además se consagrará el Principio de la Excarcelación;

"d) En desarrollo de la función de perseguir los delitos y contravenciones que la Constitución Nacional atribuye al Ministerio Público, al Fiscal General de la Nación o a quien haga sus veces, se reglamentará la manera como éste debe formular el cargo, en los casos en que a ello hubiere lugar, otorgándole la calidad de parte acusadora;

"e) Se establecerán:

"1º Un término de instrucción breve.

"2º El sistema de inmediación de la prueba.

"3º Poder de coerción del juez frente a las partes y a los testigos, y

"4º Simplificación de los sistemas de notificaciones.

"f) Se reglamentará la Policía Judicial, la cual ejercerá sus funciones bajo la exclusiva dirección y dependencia de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal o de la Fiscalía General de la Nación; buscando la integración de unidades de Policía Judicial bajo la coordinación del Juez Instructor o de quien haga sus veces y asegurando que la instrucción sea continua, para todo lo cual se les adscribirán también oficinas médico-legales y los laboratorios forenses;

"g) Fuera de los casos de flagrancia y cuasiflagrancia la captura obrará exclusivamente por orden de la autoridad judicial.

"El sindicado tendrá derecho de ser asistido por un abogado en todos los interrogatorios a que sea sometido y a conferenciar con él desde el momento mismo de la captura, además, el sindicado no estará obligado a declarar, pero si lo quiere hacer, deberá prestar juramento y podrá ser interrogado como cualquier testigo;

"h) La defensa y la acusación participarán en el proceso en absoluto pie de igualdad;

"i) La suspensión condicional de la sentencia deberá extenderse para todos los casos de penas cortas, con excepción de la reincidencia;

"j) Se adoptará un sistema legal con el fin de establecer medios mecánicos modernos para la adecuación de pruebas y la documentación de los actos procesales;

"k) Se consagrará un eficaz sistema de *habeas corpus* y se conservará el principio de las dos instancias;

"l) Se conservará la institución del jurado de conciencia; se reglamentará con miras a asegurar su operatividad y se determinarán los delitos que deben ser juzgados con esta ritualidad, incluyendo necesariamente el de homicidio;

"ll) Además del procedimiento ordinario se establecerán uno especial, abreviado, para los casos de flagrancia, cuasiflagrancia y confesión y para el juzgamiento de delitos de escasa significación jurídico penal y otro policivo, para delitos de poca entidad;

"m) Aquellos municipios donde, por el escaso volumen de trabajo, no se justifique un juez del conocimiento permanente, serán integrados en círculos. Para cada círculo será nombrado un solo juez. Cuando las circunstancias varíen, el Gobierno, previo concepto favorable de la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal, desintegrará los círculos y creará el juzgado para cada uno de los municipios que lo componían.

"Artículo 2º El Presidente ejercerá las facultades asesorado de una comisión integrada por dos Senadores y tres Representantes, nombrados por las mesas directivas de las Comisiones Primera de ambas Cámaras y por un miembro de la comisión redactora del anteproyecto del Código de Procedimiento Penal, designado por el Gobierno.

"Artículo 3º El nuevo Código entrará en vigencia un año después de su expedición, previa la divulgación del mismo que adelanteará el Ministerio de Justicia.

"Artículo 4º El Gobierno rendirá al Congreso un informe acerca de la manera como ejerció las facultades y lo hará dentro de los treinta (30) días siguientes a la expedición del Código, si estuviere reunido el Congreso, o dentro de los treinta primeros días de las próximas sesiones ordinarias.

"Artículo 5º Esta Ley rige a partir de la fecha de su sanción".

III

Fundamentos de la acusación

En opinión de los demandantes fueron transgredidos los artículos 2, 20, 23, 25, 26, 28, 53, 55, 58, 76-12, 82, 85, 118-8, 120-2, 144 y 145 de la Carta.

Dos anotaciones hace la Corte a este respecto: la de que las violaciones señaladas se sustentan tanto en relación con la Ley como con el Decreto, aunque lo demandado contra éste no se admitió, y la de que algunos de los preceptos constitucionales señalados como infringidos ya no rigen, debido a que mediante sentencia de la Sala Plena de noviembre 3 de 1981, fueron declarados inexequibles.

Por las razones que más adelante se expondrán, no es menester hacer recuento alguno sobre los argumentos de inconstitucionalidad que en su libelo presentaron los demandantes.

IV

Impugnación

Estando aún vigente el Acto Legislativo número 1 de 1979, el ciudadano Edgardo González Vidales, quien manifestó obrar en su propio nombre y como "apoderado del Ministerio de Justicia" (sic), se opuso a las pretensiones de la demanda porque la Ley 6ª de 1969 ya había sido declarada exequible por la Corte.

V

Coadyuvancia

El ciudadano Alfonso Isaza Moreno expresó compartir las razones de inconstitucionalidad de la Ley, expuestas por los demandantes

VI

La visita fiscal

Fue rendida también cuando todavía regía el Acto Legislativo número 1 de 1979, el 13 de octubre de 1981, y corresponde a la número 513. Mediante ella, el Procurador manifiesta que por cuanto ya existen decisiones definitivas de la Corte sobre la Ley 6ª de 1979, se esté a lo resuelto en sentencia de 28 de marzo y 9 de abril de 1980.

VII

Consideraciones de la Corte

Primera. *La impugnación y la coadyuvancia*

1. El impugnador invoca su intervención en este proceso en su doble condición de *"ciudadano"* y de *"apoderado del Ministerio de Justicia"*.

Se observa al respecto lo siguiente:

a) Aunque el derecho de petición consagrado en el artículo 45 de la Carta se otorga a "toda persona", sin embargo, la acción de inconstitucionalidad contra leyes y decretos con fuerza y jerarquía de ley, sólo se reconoce a la persona natural que tenga la calidad de "ciudadano", según lo dispuesto en la facultad 2ª, *in fine*, del artículo 214 de la Carta y en el artículo 16 del Decreto número 432 de 1969;

b) Además, los Ministerios no son personas jurídicas y por lo mismo nadie puede válidamente otorgar poder en su nombre, ni actuar en su representación como "apoderado". Aquellos organismos de la Administración hacen parte de le persona jurídica denominada "Nación", pero ésta no es parte en los procesos de inconstitucionalidad ante la Corte, y de llegar a serlo, en gracia de argumento, su representante legal no podría ser un ministro sino el Procurador (C. N. Art. 143);

c) Es evidente, por lo demás, que un ministerio no es un ciudadano;

d) De otra parte, deja en claro la Corte que ante ella no procede considerar intervenciones de impugnación" contra acciones ciudadanas de inconstitucionalidad, así aquéllas provengan de ciudadanos, pues según el régimen jurídico vigente, los memoriales de impugnación únicamente son de recibo en los casos en que la Corte ejerce de oficio el control de constitucionalidad sobre decretos de estado de sitio o de emergencia económica y social, al tenor de lo preceptuado en los artículos 214 de la Carta y 14 del Decreto número 432 de 1969;

e) Lo anterior no empece que un ministro, en su calidad de mero ciudadano, mas no de representante de un ministerio, pues éste no es persona jurídica, otorgue poder para que en su nombre se inicie "acción" (nunca impugnación) de inconstitucionalidad ante la Corte.

Así mismo, no es de suyo descartable admitir *demanda* o *acción* de inconstitucionalidad ante la Corte, que no es lo mismo que impugnación, por parte de cualquier abogado que diga actuar a nombre de persona existente o no, con tal de que él acredite ser ciudadano.

f) En consecuencia, por lo expresado, dado que el impugnador invoca su calidad de apoderado de una persona jurídica que no existe, que no actúa como demandante sino como parte que impugna una demanda ciudadana de inconstitucionalidad contra una ley, y que, aunque ha demostrado su condición de ciudadano, ésta sería atendible en el presente asunto sólo si su calidad correspondiese a la de demandante y no a la de impugnador, se desestima para el caso sub lite su pretensión.

2. Por razones similares a las expresadas en la letra ordinal d) del numeral precedente de este acápite, tampoco se considerará el memorial de coadyuvancia presentado en este negocio.

Los ciudadanos sólo pueden actuar como "coadyuvantes" en los casos de revisión forzosa de constitucionalidad respecto de decretos de estado de sitio o de emergencia económica y social, siguiendo lo establecido en el artículo 214 de la Carta y en el 14 del Decreto 432 de 1969.

Lo aquí afirmado no equivale a impedirle a cualquier ciudadano su derecho para que actúe como demandante respecto de disposición o disposiciones ya acusadas, cuya inexequibilidad busque sustentar.

Segunda. *Inhibición de la Corte por carencia de objeto*

1. Conforme a lo preceptuado en el artículo 214 de la Constitución y en el Decreto número 432 de 1969, es competente la Corte para decidir sobre demandas de inconstitucionalidad contra leyes y por ende respecto de la que se acusa.

Sin embargo, para el presente caso no basta sustentar la competencia de esta Corporación, por razón de la materia, en relación con la ley demandada, sino que es indispensable además advertir que ésta ya había sido declarada exequible por la Corte, y que luego de la decisión referida se expidió una nueva Ley, la 2ª de 1982, que enervó la vigencia de aquélla.

En efecto, se deja en claro que mediante sentencia del 28 de marzo de 1980, la Sala Constitucional de la Corte había declarado exequible la parte que había sido acusada de la letra g) del artículo 1º de la citada Ley, según la cual "...el sindicado no estará obligado a declarar, pero si lo quiere hacer, deberá prestar juramento y podrá ser interogado como cualquier testigo".

Sabido es además que mediante sentencia ulterior, de abril 9 de 1980, la misma Sala había declarado exequibles en su integridad las Leyes 5ª y 6ª de 1979.

2. De otra parte, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, que en amplia medida parecía haber servido de base jurídica a la Ley 6ª de 1979, el propio legislador ordinario consideró indispensable expedir la Ley 2ª de 1982.

El artículo 1º de la nueva Ley derogó el Decreto número 181 de 1981, que con fundamento en las facultades de la ley matriz acusada había sido expedido como Código de Procedimiento Penal. El artículo 2º adoptó como Código de Procedimiento Penal, en lugar del derogado, el Decreto número 409 de 1971, que en realidad nunca dejó de regir, pues repárese en que aquél sólo iba a entrar en vigencia a partir del 29 de enero del presente año, pero la Ley 2ª de 1982, que fue sancianada el 11 de enero y publicada el 21 del mismo mes en el *Diario Oficial* número 35928 lo impidió.

"3. Así las cosas, la Corte, en este caso, debe abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo sobre lo que se demanda.

En efecto, cuando regía la Ley acusada, había sido declarada exequible y se hallaba amparada por el principio de la cosa juzgada; más tarde, estando aún vigente dicha Ley 6ª, fue declarado inexequible el Acto Legislativo número 1 de 1979, en el que al parecer se sustentaba la validez de buena parte de ella; por último, la referida Ley 6ª fue después retirada del orden jurídico, antes de producir efecto alguno, ya que el decreto que se expidió bajo su égida nunca entró a regir. Por todo lo cual, la Corte no halla objeto sobre el cual pueda emitir fallo de fondo".

VIII
Decisión

Con fundamento en lo expresado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

"ABSTENERSE de fallar en el fondo sobre la acusación contra la Ley 6ª de 1979, por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión".

Comuníquese, cúmplase, infórmese al Congreso y al Gobierno Nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero,*

Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Pedro Elías Serrano Abadía, Oscar Salazar Chávez (Conjuez), *Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto del Magistrado Juan Hernández Sáenz

No comparto la motivación primera del fallo, denominada "La impugnación y la coadyuvancia", porque la considero innecesaria para decidir el proceso y porque como el artículo 214 de la Constitución descarta claramente la una y la otra en las acciones públicas de inexequibilidad, tratar sobre un tema desechado de antemano por la Carta equivale a razonar en el vacío y a teorizar de manera poco útil.

En lo demás, comparto la sentencia.

Juan Hernández Sáenz.

Fecha *ut supra.*

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

La Corte se abstiene de fallar por carencia de objeto

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 925.*

Norma demandada: Artículo 289 del nuevo Código de Procedimiento Penal (allanamiento y registro).

Actora: *María Victoria Herrera Ch.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 23.

Aprobada por Acta número 38.

Bogotá, D. E., 12 de mayo de 1982.

I
Antecedentes

En su condición de ciudadana, María Victoria Herrera Chaves demandó de la Corte la declaración de inexequibilidad del artículo 289 del Decreto 181 de 1981, o "Nuevo Código de Procedimiento Penal", pues lo estimaba violatorio de los artículos 23 y 26 de la Constitución.

La norma acusada prescribía:

"Artículo 289. *Allanamiento y registro.* El miembro de la Policía Judicial, por iniciativa propia, o el funcionario de investigación, o aquél en cumplimiento de orden escrita o de juez, podrá penetrar en cualquier edificio o lugar cerrado, nave o aeronave, sean públicos o privados, y practicar registro, cuando existan razones fundadas para lo siguiente:

"1º Capturar a una persona en caso de flagrancia o cuasiflagrancia.

"2º Aprehender a una persona contra la cual se ha expedido orden de captura.

"3º Rescatar a la víctima de un hecho punible.

"4º Recoger objetos o instrumentos con los que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución.

"5º Recoger instrumentos y demás implementos aptos para cometer falsificaciones u objetos falsificados.

"6º Para decomisar armas de fuego o municiones y sustancias que produzcan dependencia psíquica o física.

"7º Recoger documentos y otros papeles que puedan servir para la investigación.

"8º Recoger cualquier otro elemento de prueba.

"(*Diario Oficial* número 35697, febrero 9 de 1981)".

La actora fundó su apreciación en la autorización que otorgaba la disposición acusada para que los miembros de la Policía Judicial pudieran practicar allanamientos y registros "por iniciativa propia", esto es, sin cumplir el requisito constitucional de la previa orden escrita emanada de autoridad competente, lo cual, además, no concuerda con el carácter de simple auxiliar de la justicia que legalmente tiene dicho cuerpo.

Además, el allanamiento es, en la ley, una diligencia judicial la cual, por tanto, sólo puede ser ordenada por autoridades judiciales.

El Procurador General de la Nación dio concepto favorable a la solicitud de inexequibilidad, pues, en virtud de la declaratoria de inconstitucional del Acto Legislativo número 1 de 1979, hecha en fallo de la Corte del 3 de noviembre de 1981, "...todo lo que se predique del Fiscal General de la Nación o de sus Agentes dejó de tener vida jurídica y por tanto las facultades que leyes como el Código de Procedimiento Penal les otorguen carecen de respaldo constitucional a la luz de la Carta vigente".

II

Consideraciones

La Corte estima que, habiéndose considerado inaplicable el Decreto número 181 de 1981, al cual pertenece la norma acusada, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, lo cual llevó a expedir la Ley 2ª de 1982, derogatoria de aquel Decreto, para sustituirlo por el anterior Código de Procedimiento Penal, contenido en el Decreto 409 de 1971, la acción que se estudia ha perdido su objeto.

"En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación, SE ABSTIENE DE FALLAR EN EL FONDO por carencia de objeto".

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz* (con aclaración de voto), *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria, Ildefonso Méndez* (Conjuez).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Aclaración de voto que hace el Magistrado Juan Hernández Sáenz

Como en el presente caso la norma acusada no alcanzó a tener vigencia y, por ende, no pudo producir ningún efecto en el campo jurídico, comparto la decisión adoptada en el fallo, por cuanto ahora se trata de una hipótesis específica en que sí se presenta la llamada sustracción de materia o la carencia de objeto sobre el cual proferir decisión.

Es distinta, pues, la situación actual de aquellas en que por derogatoria del precepto acusado la Corte se abstiene de hacer un pronunciamiento de fondo, sobre lo cual he discrepado varias veces del parecer mayoritario.

Juan Hernández Sáenz.

Fecha *ut supra.*

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - CARENCIA DE OBJETO

En relación con la acusación formulada contra el artículo 272 del Decreto número 181 de 1981, estar a lo declarado en sentencia de 12 de mayo de 1982 (expediente Nº 915), por la cual esta Corporación se abstuvo "de fallar en el fondo por carencia de objeto el cual proferir decisión", respecto del artículo 272, entre otros, del Decreto número 181 de 1981.

Abstenerse de fallar en el fondo sobre la acusación formulada contra los artículos 16 y 103 del Decreto número 181 de 1981, por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 939.*

Disposiciones acusadas: Artículos 16, 103, y 272 del Decreto extraordinario número 181 de enero 29 de 1981 (nuevo Código de Procedimiento Penal).

Actora: *María del Socorro Iglesias.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 24.

Aprobado por Acta número 38.

Bogotá, D. E., 12 de mayo de 1982.

I
La demanda

La ciudadana María del Socorro Iglesias Flórez, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Carta, pide a la Corte que declare inexequibles los preceptos de la referencia, por estimar que son contrarios a la Constitución.

II
Las normas acusadas

Se hará transcripción del texto del encabezamiento de rigor y de los preceptos acusados:

"DECRETO NUMERO 181 DE 1981
(enero 29)

"...

"Artículo 16. *A quién corresponde la acción penal y quién la ejerce.* La acción penal corresponde al Estado. Se ejerce por el Fiscal General de la Nación, por sí o por medio de sus agentes".

"...

"Artículo 103. *Sanciones.* Sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y penales a que haya lugar, si el defensor incumple sus deberes, incurrirá en multa hasta de cinco mil pesos que le impondrá el juez del proceso con la sola constancia de la falta".

"Artículo 272. *Resolución de no iniciación del proceso.* El funcionario de investigación se abstendrá de iniciar el proceso cuando de las diligencias practicadas apareciere que el hecho no ha existido, o que la conducta es atípica o que la acción penal no puede iniciarse.

"Este auto y el mencionado en el inciso primero del artículo anterior no se cumplirán hasta tanto sean revisados por el Director Seccional. Con este fin se le remitirán las diligencias dentro de los tres días siguientes al pronunciamiento del auto para que resuelva dentro del término de cinco días al de su recibo".

III
Fundamentos de la demanda

En criterio de la demandante, las normas que acusa son violatorias de los artículos 2, 26, 55, 58, 76 (*in genere*) y 101 de la Constitución.

Sus razonamientos son los siguientes:

1. El artículo 16 acusado viola el 58 de la Carta, pues éste no consagra al Fiscal General como titular de la acción penal ni como autoridad que administre justicia.

2. El artículo 103 es contrario al principio del *"non bis in idem"*, consagrado en el 26 de la Constitución, por cuanto autoriza sanción disciplinaria de multa además de la penal principal.

3. El artículo 272 desconoce a la rama jurisdiccional del poder público, al entregarle a funcionarios de la Fiscalía, que no lo son del poder judicial, atribuciones propias de éste.

IV
El Procurador

1. La vista fiscal se emitió el 18 de enero de 1982, o sea, con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, la cual se produjo el 3 de noviembre de 1981, pero con anterioridad a la vigencia de la Ley 2ª de 1982, que entró a regir con su publicación en el *Diario Oficial* número 35928 el 21 de enero de 1982, Ley, según la cual se derogó el Decreto número 181 de 1981, cuyos preceptos se acusan.

2. Dado el contexto cronológico dentro del cual el Procurador emitió su concepto, cuando aún no había sido formalmente derogado el Decreto número 181, él concluye con la solicitud de declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones acusadas, por hallarnos "ante la figura jurídica de inconstitucionalidad por supervención", ya que tales normas, al dejar de regir el Acto Legislativo número 1 de 1979, en que se apoyaban, "carecen del basamento constitucional correspondiente y en consecuencia ellas devienen inexequibles".

V
Consideraciones de la Corte

1. En primer término se deja en claro que la Corte, mediante sentencia de la misma fecha de ésta, con ponencia del Magistrado Luis Carlos Sáchica (Expediente número 915), se ha abstenido de fallar en el fondo sobre la demanda contra los artículos 272, 356, 363, inciso penúltimo, y 377, inciso primero, del Decreto número 181 de 1981 (el primero de los cuales es de nuevo acusado en la demanda que se considera), por encontrar que no había objeto sobre el cual proferir decisión, como consecuencia de haber sido derogado ese Decreto por la Ley 2ª de 1982.

De consiguiente, la Corte se limitará a reiterar lo ya decidido sobre la acusación del artículo 272 del Decreto número 181 de 1981.

2. En relación con los artículos 16 y 103, que son los restantes acusados del mismo Decreto, obran idénticas razones a las que han servido de fundamento para el fallo inhibitorio de la Corte sobre el 272, a saber, "que, habiéndose considerado inaplicable el Decreto número 181 de 1981, al cual pertenecen las normas acusadas, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, lo cual llevó a expedir la Ley 2ª de 1982, derogatoria de aquel Decreto, para sustituirlo por el anterior Código de Procedimiento Penal, contenido en el Decreto número 409 de 1971, la acción que se estudia ha perdido su objeto" (Sentencia de hoy 12 de mayo de 1982, expediente número 915, Magistrado sustanciador, Luis Carlos Sáchica).

Agrégase a lo anterior lo referido en la sentencia, también de hoy, 12 de mayo de 1982, con ponencia del mismo Magistrado que sustancia ésta (expediente número 900), a saber, que el Decreto número 181 de 1981 nunca entró en vigencia, pues ésta se hallaba prevista para el 29 de enero de 1982 y la Ley 2ª que lo derogó entró a regir el 21 de enero de 1982 y que, en cambio, el Decreto número 409 de 1971, cuya derogatoria iría a operar sólo a partir del 29 de enero de 1982, en realidad nunca dejó de regir, ya que el artículo 2º de la mentada Ley 2ª lo adoptó de nuevo como Código de Procedimiento Penal.

"3. Por todo lo cual la Corte halla que debe abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo sobre lo que se demanda, ya que la acción que se estudia ha perdido su objeto o carece de objeto, por cuanto las normas acusadas ni siquiera entraron a regir, no produjeron efecto alguno y, por lo tanto, no hay necesidad de retirarlas del orden jurídico".

VI
Decisión

A mérito de lo expresado, por las razones anotadas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación, y en ejercicio de su atribución consagrada en el artículo 214 de la Constitución,

Resuelve

1º «En relación con la acusación formulada contra el artículo 272 del Decreto número 181 de 1981, estar a lo declarado en sentencia de hoy 12 de mayo de 1982 (expediente número 915), por la cual esta Corporación se abstuvo

"de fallar en el fondo por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión", respecto del artículo 272, entre otros, del Decreto número 181 de 1981.

2º Abstenerse de fallar en el fondo sobre la acusación presentada contra los artículos 16 y 103 del Decreto número 181 de 1981, por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión».

Cópiese, comuníquese, infórmese al Congreso y al Gobierno, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz* (con aclaración de voto), *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Pedro Elías Serrano Abadía, Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria, Darío Vallejo Jaramillo* (Conjuez).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Aclaración del voto que hace el Magistrado Juan Hernández Sáenz

Como en el presente caso las normas acusadas no alcanzaron a tener vigencia y, por ende, no pudieron producir ningún efecto en el campo jurídico, comparto la decisión adoptada en el fallo, por cuanto ahora se trata de una hipótesis específica en que sí se presenta la llamada sustracción de materia o la carencia de objeto sobre el cual proferir decisión.

Es distinta, pues, la situación actual de aquellas en que por derogatoria del precepto acusado la Corte se abstiene de hacer un pronunciamiento de fondo, sobre lo cual ha discrepado varias veces del parecer mayoritario.

Juan Hernández Sáenz.

Fecha *ut supra.*

DE LA AMNISTIA

La Corte decide estar a lo resuelto en las sentencias de 22 de octubre de 1981 y de 22 de abril de 1982

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 874.*

Normas acusadas: El título y parcialmente artículos 1º, 2º y 11 de la Ley 37 de 1981, "por la cual se declara una amnistía condicional".

Estudio de los doctores: *Nemesio Camacho,* Conjuez, y *Carlos Medellín,* Magistrado.

Sentencia número 25.

Aprobado por Acta número 39.

Bogotá, D. E., 13 de mayo de 1982.

En uso del derecho que les concede la Constitución Política de Colombia, los ciudadanos Adalberto Carvajal Salcedo, Luis Carlos Avellaneda Tarazona, Benjamín Ochoa Moreno, John Lázaro Bustos y Franklin H. Gutiérrez Orozco, solicitan a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequibles una parte del título y los artículos 1º, 2º y 11, los tres parcialmente, de la Ley 37 de 1981, "por la cual se declara una amnistía condicional".

El texto de las normas acusadas de inconstitucionalidad es el siguiente:

"*Título:* 'Por la cual se declara una amnistía *condicional*' ".

(Las partes acusadas son las palabras "una" y "condicional".)

"*Artículo 1º, inciso 2º: 'La amnistía no comprende los casos en que los delitos de rebelión, sedición o asonada fueren conexos con el secuestro, la extorsión, el homicidio cometido fuera de combate, el incendio, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua y, en general, con actos de ferocidad y barbarie'* ".

"*Artículo 2º, inciso 1º:* 'El beneficio a que se refiere el artículo anterior, se concederá dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la vigencia de la presente Ley, a quienes estén alzados en armas; vencido este término, *y siempre que se den las previsiones establecidas en el artículo 11,* se tramitarán las solicitudes de amnistía a quienes se hallen detenidos o condenados, salvo las excepciones a que se refiere el inciso 2º del artículo 1º' ".

"*Artículo 11:* Extiéndese el beneficio de amnistía a los colombianos que se encuentren privados de la libertad, procesados o condenados por los delitos de rebelión, sedición o asonada y delitos conexos con los anteriores, *con la excepción de los delitos determinados en el inciso 2º del artículo 1º de esta Ley'* ".

"Transcurrido el término a que se refiere el artículo 2º *y según el buen desarrollo que para la recuperación de la paz haya tenido la presente Ley,* el Gobierno decretará la iniciación del trámite para el otorgamiento de la amnistía a los detenidos, procesados y condenados, los cuales deben formular su solicitud dentro de los dos (2) meses siguientes".

(Las partes acusadas son las que aparecen con subraya.)

Normas constitucionales

Los actores señalan como objeto de violación el artículo 76-19 de la Constitución Nacional.

Razones de la demanda

En resumen, los actores apoyan su demanda en las siguientes razones:

1ª De acuerdo con el artículo 76-19 de la Carta, la amnistía debe ser de carácter general, y la ley que la declare ha de tener este mismo

carácter, el cual es común a todas las leyes que expida el Congreso, "pues su aplicación no es definida en el tiempo, no se aplica a una parte de los habitantes del territorio nacional, sino todo lo contrario". La Ley de amnistía refleja las características de "una típica ley particular".

2ª Al condicionarse la aplicación de esta ley en el tiempo, también se contraría la generalidad que debe caracterizarla.

3ª Desde su título mismo "se establecen condicionamientos que forzosamente la hacen inconstitucional".

4ª En tales condiciones "la amnistía aprobada por el Congreso no cumple la función social que nuestra Constitución le atribuye".

Solicitud de fallo inhibitorio

El ciudadano Héctor Rodríguez Cruz, en documento presentado el 27 de marzo de 1981, pide a la Corte que se inhiba para proferir sentencia de fondo, por cuanto "se ha demandado una ley inexistente, ya que no ha nacido a la vida jurídica de la Nación al faltarle la publicación, según el trámite de las leyes". No obstante, advierte que su solicitud no significa que él defienda la constitucionalidad de la Ley de Amnistía, ya que la considera violatoria de la Carta por no ser general sino condicional y discriminatoria, y porque obliga aquienes soliciten el beneficio a declarar contra sí mismos".

Impugnación

Por otra parte, el ciudadano Eduardo López Estrada, quien dice obrar en la doble calidad de ciudadano colombiano y de apoderado del Ministerio de Justicia, presentó un escrito de impugnación de la demanda, para oponerse "a la declaratoria de inexequibilidad parcial de la Ley 37 de 1981", por las razones que aquí se resumen:

1ª Al expedir la Ley parcialmente acusada, el Congreso se ajustó en un todo a lo dispuesto en el artículo 76-19 de la Carta. La amnistía concedida fue general por dirigirse a un número indeterminado de personas. El hecho de que la Ley de Amnistía sea condicional no quiere decir que no sea general. "Tiene todas las características de generalidad: abarca a todas las personas a que se refiere el artículo 1º de la Ley y su aplicación se realiza en todo el territorio nacional".

2ª Las normas constitucionales que se refieren a la amnistía no exigen que ésta deba ser absolutamente incondicional e indiscriminada. "Es preciso deslindar el campo propio de los delitos políticos y concretamente de la rebelión, la sedición y la asonada del de los delitos comunes de carácter tan grave como el secuestro, la extorsión, el incendio, etc.".

Concepto del Procurador

El doctor Hernando Morales Molina, designado y posesionado como Procurador General de la Nación *ad hoc* para el presente proceso, en razón de los impedimentos admitidos a los doctores Guillermo González Charry, Procurador titular, y Susana Montes de Echeverry, Viceprocuradora, rindió en oportunidad el concepto de rigor. Suyas son estas opiniones:

1ª El legislador es soberano para conceder la amnistía, en Colombia, por delitos políticos, y "puede también limitarla a determinados delitos políticos y con más veras a los casos en que no fueren conexos con delitos comunes, pues no existe norma constitucional que diga otra cosa... La generalidad no consiste en que las exclusiones o requisitos sean improcedentes, sino en que tengan derecho al beneficio todos los que hayan cometido la infracción específica para la cual se concede, si reunen los respectivos requisitos".

2ª "La limitación del artículo 11 se acusa solamente en cuanto extiende la amnistía a los detenidos o procesados y condenados, 'según el buen desarrollo que para la recuperación de la paz haya tenido la presente ley'. Considero que esta limitación tampoco viola la Constitución por las mismas razones".

3ª La solicitud de inhibición hecha por el ciudadano Héctor Rodríguez Cruz "implica no la impugnación y defensa de las normas acusadas sino un *tertius genus*, o sea la abstención de un pronunciamiento de fondo por falta de un prerrequisito para la demanda, esto es, que la ley estuviera promulgada al presentarse aquélla, vale decir, implica una demanda para un proceso autónomo".

No obstante, en cuanto a este punto el Procurador manifiesta que está de acuerdo con la jurisdicción de la Corte de fecha 3 de junio de 1976, cuya parte pertinente transcribe.

Consideraciones de la Corte

En sentencia de fecha 22 de octubre de 1981 (radicación número 871), la Sala Constitucional de la Corte, en ese momento competente para hacerlo, decidió la demanda de inexequi-

bilidad formulada por los ciudadanos Humberto Criales de la Rosa y Hernán Suárez Sanz contra los artículos 1º, inciso 2º; 5º, ordinales 2 y 3; y 11 de la misma Ley 37 de 1981, "por la cual se declara una amnistía condicional", habiéndolos declarados exequibles, con excepción de la parte del artículo 11, que dice: "y según el buen desarrollo que para la recuperación de la paz haya tenido la presente Ley", la que se declaró inexequible. Posteriormente, mediante fallo de fecha 22 de abril del presente año, la Corte, en Sala Plena, en virtud de la competencia readquirida para conocer de esta clase de negocios, decidió declarar exequibles la palabra "condicional" del título de la Ley 37 de 1981 y, entre otros, el artículo 2º de la misma Ley en su totalidad. (Radicación 872. Demanda de Agustín Castillo Zárate.)

Siendo ello así, en el presente caso se produce el fenómeno de la cosa juzgada, con relación a los artículos demandados. En cuanto al artículo "una", que también aparece demandado por el actor, es claro que se refiere al sustantivo "amnistía", no demandado, y que en el contexto resulta inseparable de él, razón por la cual el fallo no puede contemplarlo aisladamente.

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

"ESTESE A LO RESUELTO en los fallos del 22 de octubre de 1981 (radicación 871) y del 22 de abril de 1982 (radicación 872), respectivamente, de la Corte Suprema de Justicia".

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Manuel Enrique Daza, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra S., Dante Luis Fiorillo P., Nemesio Camacho Rodríguez, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano A., Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gómez.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

CONSTITUCIONALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD EN EL TRAMITE DEL PARLAMENTO EN EL ACTO LEGISLATIVO QUE ERIGIO EN DEPARTAMENTO LA INTENDENCIA DEL CAQUETA

Exequibles los artículos 1, 2 del Acto Legislativo número 1 de 1981; inexequibles el artículo 3º, así como en su epígrafe las expresiones "...y se modifica el artículo 83 de la Constitución Nacional", e inexequible el artículo 4º del mismo Acto

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 907.*

Acto Legislativo número 1 de 1981. Autorización para erigir en Departamento la Intendencia del Caquetá.

Actor: *Julio Alberto Corredor E.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 26.

Aprobada por Acta número 39.

Bogotá, D. E., 13 de mayo de 1982.

El ciudadano Julio Corredor Espitia ha demandado de la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad del Acto Legislativo número 1 de 1981, que dispuso:

"ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1 DE 1981
(enero 14)

"por el cual se autoriza erigir en Departamento la Intendencia del Caquetá y se modifica el artículo 83 de la Constitución Nacional.

"El Congreso de Colombia

"*Decreta:*

"Artículo 1º La Ley puede erigir en Departamento a la Intendencia del Caquetá, aun cuando no se (sic) tenga el número de habitantes exigido por los artículos 5º y 6º de la Constitución Política, sin afectar el territorio de las entidades departamentales, intendencias y comisarías limítrofes.

"Artículo 2º La Comisaría del Amazonas tendrá una sola circunscripción electoral con el Departamento del Caquetá.

"Artículo 3º El inciso tercero del artículo 83 de la Constitución Nacional quedará así:

"Las asambleas departamentales, los consejos intendenciales y comisariales y los consejos (sic) municipales podrán abrir sus sesiones y deliberar con la tercera parte de sus miembros, pero sus decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mitad más uno, por lo menos, de los integrantes de la respectiva Corporación.

"Artículo 4º Este Acto Legislativo rige a partir de su sanción".

Considera el actor que el acto acusado viola el artículo 218 de la Constitución por vicios de procedimiento en su tramitación. Al concretar este cargo, lo radica en los siguientes hechos:

1º El artículo 3º del Acta citado sólo fue discutido por el Senado en las sesiones ordinarias correspondientes a la primera legislatura.

2º el mismo artículo 3º no fue aprobado por el Congreso durante la primera legislatura.

3º El texto del proyecto de Acto Legislativo no fue publicado por el Gobierno, como lo dispone la norma presuntamente infringida.

4º El artículo 4º del mismo Acto "no fue discutido y aprobado en los debates necesarios para que fuera aprobado como parte integrante del Acto Legislativo número 1 de 1981".

Para efecto de demostrar las fallas formales que alega, el actor reconstruyó la historia del trámite dado al referido Acto y distinguió la naturaleza del artículo 1º del Acto acusado, simple autorización para crear el citado Departamento, de la de los artículos 2º y 3º, reformatorios del artículo 83 de la Constitución.

Fue admitida la demanda por auto del 22 de septiembre del año pasado, providencia en la cual se decretaron las pruebas pertinentes, de conformidad con el artículo 7º del Decreto número 432 de 1969.

El Procurador General de la Nación, por su parte, en concepto distinguido con el número 520, hace notar, en primer término, que el acto acusado se formó bajo la vigencia del Acto Legislativo número 1 de 1968, en la primera legislatura, y en la segunda, de conformidad con las normas del Acto Legislativo número 1 de 1979, por lo cual no plantea la incompetencia de la Corte para conocer de estas acciones, pues el segundo de los actos citados la había establecido explícitamente.

Después de un detallado análisis de las pruebas allegadas, concluye solicitando la declaración de inexequibilidad del artículo 3º del Acto Legislativo acusado y de la parte final del epífrafe del mismo Acto, que dice: "y se modifica el artículo 83 de la Constitución Nacional".

Consideraciones de la Corte

La Corte Suprema es competente para conocer de la aludida demanda como, lo definió para esta clase de asuntos en fallo de 5 de mayo de 1978 y lo ratificó recientemente en el fallo de 3 de noviembre de 1981.

En el caso presente, aunque se demanda la totalidad del Acto Legislativo número 1 de 1981, los cargos concretos se formulan y sustentan sólo contra los artículos 3º y 4º del mismo, pero la Corte está obligada a efectuar una revisión completa de la tramitación cumplida para la expedición de aquél.

La primera precisión exigida por esta demanda, y así lo planteó expresamente el actor, es la de determinar las normas aplicables al artículo 1º del Acto acusado, que es el que autoriza la creación del Departamento del Caquetá, y distinguirlas de las que rigen las modificaciones contenidas en los artículos 2º y 3º del mismo. Tal distinción se reduce a que las tres disposiciones se rigen por el procedimiento especial del artículo 218, pero la primera debe cumplir, además, el requisito de una votación de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara, establecido por el artículo 5º del Estatuto Constitucional para los Actos Legislativos que eximan de alguna de las condiciones señaladas en dicho artículo para la creación de Departamentos, que es la situación prevista en el artículo 1: acusado.

Esto es, que, mientras los artículos 2º y 3º son aprobados con las mayorías comunes que señala el artículo 218, el artículo 1º debió serlo por los dos tercios indicados, en virtud de la excepción del nombrado artículo 5º, justificada por su deliberada sustracción a las reglas ordinarias que fija la Constitución para crear Departamentos, sin que importe que esa decisión sólo tenga efecto por una sola vez y carezca de permanencia y aplicaciones futuras.

"Debe precisar la Corte que el análisis de los vicios de procedimiento en la formación de los Actos Legislativos se refiere tanto a los requisitos señalados por el artículo 218 de la Constitución, adicionados en el caso que se examina por el de la votación especial que ya se indicó, como a los pertinentes del Título VII, que trata 'De la formación de las leyes' ".

Dando aplicación a los anteriores criterios y siguiendo los resultados del examen de pruebas hecho en el concepto del Procurador, tenemos lo siguiente:

1º El proyecto de Acto Legislativo de que se trata fue de origen gubernamental, en lo atinente a la autorización para crear el Departamento del Caquetá, el cual tuvo adiciones de iniciativa parlamentaria en diferentes pasos de su trámite.

2º Tal proyecto, en su forma inicial, esto es, limitado al artículo 1º, que es el que autoriza la creación de aquella entidad territorial, fue tramitado regularmente, tanto en lo referente a su discusión en las dos legislaturas ordinarias consecutivas de 1979 y 1980, como en su aprobación por la mayoría especial de las dos terceras partes que prescribe el artículo 5º de la Constitución, así como en lo referente a su oportuna publicación en el *Diario Oficial,* según estos detalles:

a) Fue discutido y aprobado en la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes el 29 de agosto de 1979 y en la Cámara en pleno el 23 de octubre del mismo año; en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado fue discutido y aprobado el 28 de noviembre del año citado y en la sesión plenaria del Senado del 12 de diciembre del mismo año;

b) El Gobierno, mediante Decreto número 2190 del 25 de agosto de 1980, ordenó la publicación del proyecto, la cual se efectuó en el *Diario Oficial* número 35588, edición correspondiente al 28 de agosto del mismo año, pá-

gina 513, lo cual comprueba que no se incurrió en la omisión alegada por el demandante;

c) En las sesiones del 17 de septiembre y del 8 de octubre de 1980, la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara discutió y aprobó la parte del proyecto de que se viene hablando, la cual recibió igual trámite favorable en la sesión plenaria de la misma Cámara el 21 de octubre de dicho año; por su parte, el Senado discutió y aprobó el referido proyecto el 9 de diciembre de 1980, en su Comisión Primera, y el 3 de diciembre, en sesión plenaria;

d) Como lo afirma el Procurador: "en cuanto hace al resto del Acto Legislativo acusado, esto es, en lo atinente al título original del proyecto y a los artículos 1º, 2º y 4º, se acataron las exigencias y el procedimiento previstos por el artículo 218 de la Constitución Nacional, en armonía con el inciso final del artículo 5º *ibidem,* referente a la mayoría especial o calificada. En algunas votaciones se consigna que fueron hechas 'por unanimidad' y en las demás que fueron adoptadas por un número de votantes que supera las dos terceras partes de los miembros integrantes de cada Cámara y de cada Comisión Primera";

e) Debidamente sancionado el 14 de enero de 1981, fue promulgado el 22 de enero siguiente, mediante publicación hecha en el *Diario Oficial* número 35665 de esta última fecha.

Queda así verificada la tramitación fijada para los proyectos de reforma constitucional por el artículo 218 de la Constitución, respecto del artículo 1º del proyecto.

3º En relación con el artículo 2º del Acto Legislativo acusado, la tramitación fue cumplida cabalmente, con la aclaración de que tal disposición tuvo origen en una adición que fue propuesta en la sesión del 10 de octubre de 1979 de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara, según la constancia dejada por el Secretario de esa Comisión el 10 de octubre de 1979.

4º Por el contrario, el artículo 3º del acto impugnado es evidentemente inconstitucional en cuanto a su formación, puesto que fue incorporado al proyecto solamente en la sesión de la Comisión correspondiente de la Cámara de Representantes del 17 de septiembre de 1980, es decir, sólo al iniciarse la segunda parte del trámite, no habiéndose surtido el correspondiente a la primera legislatura ordinaria, es inexequible.

Sucede lo mismo con la segunda parte del enunciado del contenido del Acto Legislativo, que dice: "...y se modifica el artículo 83 de la Constitución Nacional", adición que también fue hecha en la misma ocasión.

En cuanto al artículo 4º del Acto acusado, debe anotarse que su texto no aparece en ninguno de los siguientes documentos que obran dentro del expediente:

a) En la copia del proyecto que el Ministro de Gobierno presentó al 23 de agosto de 1979 a consideración de la Cámara de Representantes (folios 255 a 269 del cuaderno anexo número 1);

b) En la publicación de tal proyecto hecha en los *Anales del Congreso* del 23 de septiembre de 1979, número 65, año XXII (folio 77 y vuelto);

c) En el Acta número 8 correspondiente a la sesión del 10 de octubre de 1979, de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, publicada en los *Anales del Congreso* del 31 de diciembre de 1979, número 139, año XXII (folios 85 y 86);

d) En el Acta correspondiente a la sesión del 23 de octubre de 1979, efectuada por la Cámara en Pleno, publicada en los Anales del Congreso del 24 de diciembre de 1979, número 98, año XXII (folios 103 a 104 vuelto);

e) En las constancias secretariales sobre aprobación del proyecto, los días 28 de noviembre de 1979 en la Comisión Primera Constitucional del Senado y 12 de diciembre del mismo año en el Senado en Pleno (folios 240 y 241);

f) En las copias de las ponencias para primero y segundo debates en la Comisión y en plenaria del Senado (folios 226 a 231 y 213 a 216, respectivamente).

De donde la Corte deduce, para los solos efectos de la presente decisión, que ese artículo no figuró en la parte del trámite del Acto Legislativo a que se refieren los citados documentos, y por consiguiente es inconstitucional.

«Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, en ejercicio de la guarda de la integridad de la Constitución que le confía el artículo 214 de la Constitución,

Resuelve

DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 1º y 2º del Acto Legislativo número 1 de 1981, "por el cual se autoriza erigir en Departamento la Intendencia del Caquetá";

2º DECLARAR INEXEQUIBLES por vicios de constitucionalidad en su formación el artículo 3º del mismo Acto Legislativo, así como en su epígrafe, las expresiones "...y se modifica el artículo 83 de la Constitución Nacional", por iguales razones, y

3º DECLARAR IGUALMENTE INEXEQUIBLE el artículo 4º del mismo Acto».

Cópiese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial,* publíquese y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux,* (con salvamento de voto), *Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura* (con salvamento), *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto

Con profundo respeto me separo del criterio de los demás integrantes de la Sala Plena en la fundamentación y en la definición que se ha hecho del proceso correspondiente a la radicación número 907, relacionado con el Acto Legislativo número 1 de 1981, por el cual se autorizó erigir en Departamento la Intendencia del Caquetá y se modificó el artículo 83 de la Constitución.

Este proceso se inicia bajo el imperio del Acto Legislativo de 1978-1979, pues la demanda del señor Corredor Espitia fue admitida por la Sala Constitucional de la Corte el 22 de septiembre de 1981. Conforme a ese mismo acto legislativo se rigió el trámite del acto reformatorio acusado en la segunda legislatura ordinaria en que debía ser discutido.

Por la época en que el Procurador General de la Nación descorre el traslado previsto en el artículo 18 del Decreto número 432 de 1969, estaba rigiendo el artículo 58 del Acto Legislativo de 1978-1979, que establecía en su encabezamiento y en su ordinal primero:

"A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la supremacía de la Constitución en los términos de este artículo. Para tal efecto cumplirá las siguientes funciones:

"1ª Decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra los actos legislativos, pero sólo por los siguientes vicios de forma:

"a) Por haber sido aprobados sin el cumplimiento de los requisitos prescritos en el artículo 81;

"b) Por no haber sido aprobados en legislaturas ordinarias consecutivas;

c) Por haber sido aprobados en la segunda legislatura sin la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara".

Obviamente, el concepto número 520 de la Procuraduría, con el cual se descorre el traslado, no hace objeción alguna respecto a la competencia de la Corte, pues en ese momento la norma transcrita asignaba a la Corte dicha competencia.

Sin embargo, al producirse la decisión de la Corte de la cual me estoy apartando, ya ha tenido operancia la declaración de inexequibilidad conforme a la Sentencia del 3 de noviembre de 1981, que anuló el Acto Legislativo 1978-1979, del cual hacía parte el artículo 58, cuyo texto en lo pertinente he dejado transcrito.

Esta circunstancia ha llevado a la Corte, con la orientación de su ilustre ponente en este caso, a sostener en la parte considerativa de la providencia: "La Corte Suprema es competente para conocer de la aludida demanda, como lo definió para esta clase de asuntos en el fallo de 5 de mayo de 1978 y lo ratificó recientemente en el fallo de 3 de noviembre de 1981, competencia limitada al juicio sobre vicios de procedimiento en la tramitación de los Actos Legislativos". Es decir, que la Corte basa su competencia, no propiamente en una norma jurídica, sino en una jurisprudencia.

Para mí resulta claro que la Corte en el caso juzgado no podía invocar como fuente de su competencia el artículo 58 del Acto Legislativo 1978-1979, pues al momento de la decisión ya estaban en plena vigencia los efectos del fallo de inexequibilidad del 3 de noviembre de 1981. Resultaría de difícil concepción que la propia Corte Suprema de Justicia no acatara en sus efectos y consecuencias el fallo de inconstitucionalidad dictado hace algunos meses. Otra cosa distinta sería si la decisión del proceso en

que se juzga el Acto Reformatorio número 1 de 1981 se hubiese proferido antes de la sentencia de inexequibilidad del Acto Legislativo de 1979. Y es que en una situación como la que es objeto de análisis, la incompetencia sobreviniente dentro del curso del proceso de inconstitucionalidad, no se origina en el querer del autor de la norma, sino en la decisión del mismo control jurisdiccional. Tampoco hay la necesidad de eludir posibilidades ilógicas de la sentencia porque la competencia no se deriva del mismo acto que es objeto de acusación y de análisis.

De todo lo cual se desprende que las normas sobre competencia aplicables son precisamente las correspondientes a la Constitución de 1886 y sus reformas que automáticamente volvieron a regir después de la Sentencia del 3 de noviembre de 1981, sobre la inexequibilidad del Acto Legislativo de 1979; es decir, las correspondientes al Acto Reformatorio de la Carta de 1968, que fueron objeto de desarrollo e interpretación tanto en la Sentencia del 5 de mayo de 1978 como en la sentencia del 3 de noviembre de 1981, sentencias a las cuales alude la parte considerativa del fallo.

Y como fue propiamente el alcance de esos mismos preceptos lo que motivó mi desacuerdo en la decisión histórica del 3 de noviembre de 1981, me bastaría remitir a las razones que expuse en mi salvamento de voto de esa fecha para explicar mi desacuerdo con la parte considerativa y resolutiva que hoy afecta al Acto Legislativo 1 de 1981. Ellas nacen de un profundo convencimiento jurídico y tienen origen en una ideología democrática. Hoy me bastaría agregar que no es propiamente que en la Constitución existen normas de mejor y de peor familia. Existen sí restricciones al control de inexequibilidad. Varias normas de la Carta Fundamental tienen un control diferente al del proceso de inexequibilidad, para efectos de su observancia. Esos casos constituyen restricciones al sistema de control constitucional de tipo jurisdiccional y se explican por razones de seguridad normativa. Tales restricciones son de dos clases:

1º *Restricciones reclamadas por seguridad normativa de orden legal*

Hernán Toro Agudelo, en la sentencia del 28 de agosto de 1970, evidenció "otros ordenamientos constitucionales que, a pesar de que genéricamente podrían denominarse como procedimentales, a veces implican verdaderas condiciones cuya calificación final se atribuye a organismos determinados; o que por su naturaleza se encaminan, más que todos, a señalar pautas para un conveniente y técnico desarrollo de la labor legislativa, y que por lo mismo dejan a las Cámaras o a sus dignatarios el poder final de decidir los problemas que suscite su aplicación, asuntos que así precuyen o se agotan, sin que puedan trasladarse, por vía de acción de inexequibilidad, a una especie de nueva instancia en la Corte".

Señala, al efecto, el artículo 5º en el cual para creación de nuevos Departamentos fija entre las condiciones la solicitud de cierto número de Concejos Municipales y confía al Consejo de Estado declarar "que el proyecto satisface las condiciones exigidas en este artículo". Pues bien, así haya un error ostensible en la calificación favorable hecha por el Consejo de Estado, no se podría recurrir al control jurisdiccional de la Corte. Es sabido igualmente que las Cámaras deban dar cumplimiento al artículo 91 de la Constitución, pero si no lo hacen, su infracción carece de consecuencias en procesos de inexequibilidad de leyes. El artículo 77 de la Carta dispone que los proyectos de ley tengan unidad y conexidad de materias, pero defiere al Presidente de la Comisión con el recurso de apelación ante ésta, el rechazo de iniciativas que contraríen el mandato constitucional sin que haya lugar a consecuencias en procesos de inexequibilidad posteriormente. Por su lado, el artículo 92 de la Constitución dispone que el título de la ley deberá corresponder al contenido del proyecto, pero la violación de esa norma tampoco da margen para procesos de inexequibilidad.

Todas estas normas últimamente citadas se cumplen por el Legislador en la forma como éste las conciba o interprete, con su plena capacidad decisoria final, sin que sea posible revisar esas decisiones posteriormente en procesos de control de inexequibilidad. Una interpretación contraria llevaría a la más completa inseguridad jurídica, como lo entendió la Corte en la Sentencia aludida del 28 de agosto de 1970.

2º *Restricciones reclamadas por seguridad normativa de orden constitucional*

Cuando el Congreso cumple su función de Constituyente es la expresión misma de la soberanía Nacional. Las normas de trámite que debe observar para ello conforme a la Carta Fundamental deben cumplirse por el mismo Congreso de la manera que él las entienda. Sin embargo, su capacidad decisoria está vigilada

por el requisito de la sanción presidencial. Pero si el Presidente sanciona la reforma constitucional, esa sanción conlleva entre sus efectos la atestación de que el trámite ha precluido y está exento de vicios (C. N., artículos 81-4, 85, 86, 87, 88, 89 y 90). Otra interpretación de los textos de la Carta conduciría también a la más completa inseguridad jurídica, no ya de orden legal sino de orden constitucional, y determinaría el cuestionamiento arbitrario del poder constituyente.

De allí que dentro del régimen del Acto Legislativo de 1968 el control y cumplimiento del artículo 218, sobre las formas procesales que debe tener una enmienda de la Constitución no están abiertos a la acción pública de inexequibilidad. Razones de seguridad normativa limitan esa posibilidad en forma exclusiva a la interpretación que les dé el mismo Constituyente y al condicionamiento de la sanción del Organo Ejecutivo. La revisión del trámite en este caso, por lo tanto, está encomendada al Presidente de la República y precluye con la sanción, sin que los defectos en que se haya incurrido puedan trasladarse, por la vía del control jurisdiccional de exequibilidad, a una nueva instancia ante la Corte Suprema de Justicia.

Las razones que anteceden y las que expresé en el salvamento de voto de la Sentencia del 3 de noviembre de 1981, explican mi voto por un fallo inhibitorio.

César Ayerbe Chaux.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto del Magistrado Salcedo Segura en relación con el Acto Legislativo que autorizó crear el Departamento del Caquetá

Voté afirmativamente la parte resolutiva de la sentencia en cuanto declaró inexequibles los artículos 3 y 4 del Acto Legislativo número 1 de 1981, por vicio en la formación de la norma acusada, consistente en no haber recibido los referidos artículos las dos vueltas reglamentarias. No obstante debo salvar el voto por cuanto en el debate respectivo solicité se abriera investigación penal por el delito de falsedad en que se incurrió en relación con el último artículo, petición que no fue atendida por la Corte.

Ocurre que el proyecto de Acto Legislativo fue presentado con un solo artículo. Consta en la historia fidedigna del Acto Legislativo acusado que durante la discusión en las comisiones durante la primera vuelta se adicionó el proyecto con un nuevo artículo relacionado con la futura circunscripción electoral. Así concebido el Acto Legislativo fue aprobado por el Congreso en su primera vuelta durante la legislatura ordinaria de 1980. Empero, cuando en cumplimiento del artículo 218 de la Constitución Nacional, se publicó el proyecto de Acto Legislativo en el *Diario Oficial* número 35588 de 28 de agosto de 1980, apareció con un artículo nuevo, que nadie sabe quién, dónde ni cuándo fue introducido al texto del proyecto. La situación, en concepto del suscrito Magistrado, es de mucha gravedad, pues pone en tela de duda la honestidad y seriedad en el proceso legislativo. Que aparezcan nuevos artículos en un proyecto sin que nadie dé razón de su existencia es algo insólito. ¿De qué misterioso cubilete salió el nuevo artículo para incrustarse en el texto del Acto Legislativo como si hubiese sido aprobado? Como evidentemente de lo narrado se advierte que existe el delito de falsedad en el documento publicado en el *Diario Oficial,* era deber de la Corte ordenar se abriera investigación para averiguar por el o los responsables de ese delito en que se ha comprometido nada menos que la fe pública en la autenticidad de sus leyes. Si la Corte, en su sabiduría, estimó que no era prudente ordenar tal investigación, aisladamente debo levantar mi voz disidente por lo menos como un testimonio solitario de protesta por la extraña forma de legislar que quedó patentada en la formulación del Acto Legislativo de marras.

Jorge Salcedo Segura.

Fecha, la de la sentencia.

EXTINCION DE LA OBLIGACION POR FALTA DE PRUEBAS QUE DETERMINEN SU CUANTIA

Estar a lo resuelto en sentencia de 6 de mayo de 1971, mediante la cual esta Corporación declaró exequible el Decreto número 1400 de 1970

Estar a lo decidido por sentencia de octubre 29 de 1979, conforme a la cual la Corte declaró, entre otros, exequible el inciso segundo del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil Exequible, por no ser contrario a la Constitución, la parte demandada del inciso cuarto del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 919.*

Disposición acusada: Parcialmente los incisos 2º y 4º del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Demandante: *Lenin Francisco Saavedra S.*

Magistrados ponentes: doctores *Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 27.

Aprobado por Acta número 40.

Bogotá, D. E., 19 de mayo de 1982.

I
La demanda

El ciudadano Lenin Francisco Saavedra S., en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución, solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequibles dos frases del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, una de las cuales corresponde al inciso segundo y la otra al cuarto.

II
Lo que se acusa

Se hará transcripción literal del encabezamiento del Código de Procedimiento Civil y de su artículo 308, quedando en claro que la demanda se contrae a lo subrayado de dicho precepto.

"DECRETOS NUMEROS 1400 Y 2019
(agosto 6 y octubre 26 de 1971)

"por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil.

"Artículo 308. Oportunidad y trámite de la liquidación. Dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que imponga la condena *in genere,* o de la notificación del auto que ordene cumplir lo resuelto por el superior, la parte favorecida deberá presentar por escrito, dentro del mismo proceso, una liliquidación motivada y especificada de la cuantía respectiva prestación, con solicitud de las pruebas que pretenda hacer valer.

"Vencido dicho término, *caducará el derecho reconocido* in genere, y el juez rechazará de plano la liquidación que se le presente.

"Presentada oportunamente la liquidación, se dará traslado por cinco días a la otra parte o a su apoderado, dentro de los cuales podrán estos pedir pruebas. La notificación se hará personalmente en la forma indicada en el artículo 205.

El juez aprobará de plano la liquidación que expresamente acepte la parte obligada. En caso contrario decretará las pruebas pedidas y las que considere convenientes, para cuya práctica fijará término de quince días, vencido el cual resolverá la conducente, *y si no fuere posible fijar cuantía alguna por falta de pruebas, declarará extinguida la obligación.*

"Cuando la condena *in genere* se hiciere en auto dictado en el curso del proceso, su liquidación se hará independientemente del trámite de éste, por el procedimiento y en la oportunidad señalados en el presente artículo".

III

Fundamentos de la acusación

El criterio del actor los apartes demandados de los incisos 2º y 4º del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, violaron el ordinal 12 del artículo 76 de la Carta.

La transgresión invocada la hace consistir en que dicho precepto estableció una nueva forma de extinción de las obligaciones, no consagrada en el artículo 1625 del Código Civil, sin que el Gobierno que expidió el Código Procesal hubiera estado facultado para ello, por lo cual se extralimitó frente a las autorizaciones de la Ley 4ª de 1969. A su juicio, la falta de prueba no extingue la obligación, sino que apenas inhibe al fallador para reconocerla y declararla, pudiéndose luego en otro proceso demostrar su existencia.

IV

Concepto del Procurador

1. El Procurador advierte que aunque la disposición acusada es del Código de Procedimiento Civil, sin embargo corresponde únicamente al Decreto número 1400 de 1970 y no, como lo da a entender el demandante, también al Decreto número 2019 de 1970, pues este último para nada "tocó" el artículo 308. Observa además que es inapropiado aducir como infringido el artículo 76-12 de la Carta, cuando el cargo consiste en exceso de las facultades por parte del Gobierno, ya que en estos casos debe invocarse como violado, en lugar de aquél, el artículo 118-8 del Estatuto Superior.

2. Solicita a esta Corporación que se declare inhibida sobre el cargo de inconstitucionalidad de exceso de la ley de facultades extraordinarias, en virtud de que la Corte resolvió, en sentencia del 6 de mayo de 1971, declarar exequible el Código de Procedimiento Civil en lo que atañe al uso de las facultades por parte del Gobierno.

Pide, además, que se esté a lo resuelto por la Corte en sentencia de octubre 29 de 1979, mediante la cual se declaró exequible, en forma definitiva y absoluta el inciso 2º del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

3. Refiriéndose a la sentencia de 23 de febrero de 1973, conforme a la cual la Corte se había abstenido de decidir en el fondo sobre una demanda contra el inciso 2º del artículo 308 del citado Código, con fundamento en que había proposición jurídica incompleta, el Procurador, para este caso, implícitamente pide a la Corte que se abstenga también de decidir con similares razones a las de aquel fallo, sobre la exequibilidad de lo demandado del inciso 4º del mismo artículo.

V

Consideraciones de la Corte

Primera. *Antecedentes jurisprudenciales*

En relación con el precepto que se acusa, son tres:

1. Por sentencia de Sala Plena, aprobada mediante Acta número 19 de 6 de mayo de 1971, cuya ponencia correspondió al Magistrado Eustorgio Sarria, la Corte Suprema de Justicia declaró exequible el Decreto extraordinario número 1400 de 1970, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Civil, "en cuanto al proferirlo el Presidente de la República se ciñó a las facultades de la Ley 4ª de 1969".

En la parte motiva de esta sentencia, la Corte afirmó que el fallo proferido sobre la exequibilidad del Código tenía el carácter de *"definitivo"*, mas no el de *"absoluto"* y que, por lo tanto, "sobre el aspecto del uso de las facultades extraordinarias no se puede volver, sin que ello obste para que en sentencias posteriores se contemplen y decidan otros cargos y tachas de inconstitucionalidad, acerca de alguna o algunas de las disposiciones del mismo código o estatuto, por razones distintas de las de exceso en el ejercicio de tales facultades extraordinarias".

En consecuencia, la Corte, sin más, desestima el cargo de inconstitucionalidad contra lo demandado del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, en lo que respecta al indebido ejercicio de facultades extraordinarias invocado por el actor.

2. Mediante el fallo de 23 de febrero de 1973, con ponencia del Magistrado Guillermo González Charry, la Corte se abstuvo de decidir en el fondo sobre la demanda contra el inciso 2º del artículo 308 del Decreto número 1400 de 1970, por ineptitud de la demanda en ese punto, ya que a su juicio ha debido ser demandado en su totalidad el artículo 308 y no simplemente su inciso 2º, por lo cual hubo proposición jurídica incompleta.

Sin embargo, por sentencia mayoritaria de octubre 29 de 1979, con ponencia del Magistrado Gonzalo Vargas Rubiano, se declararon exequibles los incisos 1º, en la parte demandada, y 2º, del artículo 308 del Código de Procedi-

miento Civil, no obstante que dicho artículo no había sido acusado en su integridad, por lo cual objetivamente aparece que la Corte cambió su jurisprudencia que sobre proposición jurídica incompleta había sostenido en la providencia de 23 de febrero de 1973, en relación con el mismo asunto.

Para el caso *sub lite* es evidente que se está frente del principio de la cosa juzgada, en lo relativo a la acusación de inconstitucionalidad contra la frase del inciso 2º del artículo 308 del citado Código, que dice "caducará el derecho reconocido *in genere*", pues la referida sentencia de 1979 ya dirimió en forma definitiva y absoluta la controversia de exequibilidad sobre ese inciso.

Segunda. *La extinción de la obligación por falta de pruebas y la proposición jurídica incompleta*

1. Como consecuencia de lo precedentemente analizado, le queda a la Corte por dirimir únicamente la acusación de inconstitucionalidad formulada por el actor contra la frase del inciso 4º del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, que dice "y si no fuere posible fijar cuantía por falta de pruebas (el juez) declarará extinguida la obligación", dejando eso sí advertido que el estudio de exequibilidad al respecto ya no puede referirse al cargo de exceso de facultades extraordinarias por parte del Gobierno.

2. Ante todo, se desata la controversia sobre la existencia o no de proposición jurídica incompleta por demanda parcial del inciso 4º del artículo 308, según lo plantea el Procurador.

Halla la Corte, como lo ha tenido que afirmar en similares casos anteriores, que la acción encaminada en forma aislada contra la parte transcrita del inciso 4º del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, es autónoma y no la enerva hasta abstenerse de fallar en el fondo sobre ella, así no hubiese sido acusado el resto del precepto, dado que dicha parte, aunque lógicamente conexa con lo contenido en el resto del artículo, y quizás con muchos otros artículos, o con todos los demás del Código, pues ellos fueron codificados por similitud de materia y de proceso, no es, sin embargo, inescindible del resto del artículo, como para constituir con él una proposición jurídica completa o autártica o hermética.

"Reitérase que lo que constituye carencia de proposición jurídica completa, o lo que es lo mismo, proposición jurídica incompleta, como motivo para conminar a la Corte e inhibirse de fallar en el fondo sobre lo demandado, no es la conexidad que se descubra, evidencie o intuya, entre una parte de un artículo y su restante, o entre una norma acusada y otras, ya que de ser así se llegaría al absurdo de que habría que inquirir más bien sobre lo no conexo en una codificación o en un estatuto, que generalmente está referido a materias similares y conexas, teniendo entonces que estar demandado siempre el todo para lograr pronunciamiento sobre la parte; sino, únicamente, cuando de manera clara y axiomática se vea que el fallo de fondo sobre lo demandado de nada serviría, por cuanto la proposición normativa acusada se halla consagrada en otra parte de un mismo código o estatuto, o en otros, de modo tal que resultaría estéril y nugatoria la decisión de inexequibilidad al respecto; o cuando en forma irreparable se rompa la continencia de la causa prescrita en la norma, de manera que enerve o deje en duda la aplicación de otra u otras; más aún así en este último evento, hay que dejar en claro que cuando se demanda una parte de una norma y ésta tenga que retirarse toda del orden jurídico, como consecuencia de haber caído la parte, el fallo no debe ser inhibitorio sino de fondo, y el resultado obvio sería el de la inaplicabilidad del resto de lo no demandado".

En reciente providencia, de junio 2 de 1981, la Sala Constitucional de la Corte dejó sentada su posición en similar sentido, al afirmar lo siguiente:

"La declaración inhibitoria de la Corte por carencia de proposición jurídica completa no da para tanto y sólo es de recibo cuando se rompe la continencia o conexidad entre la norma que se demanda y las que, no de manera tan esencial que resultaría estéril su declaratoria de inexequibilidad por persistir en otras el principio y seguir siendo aplicable, o porque su juicio y fallo de exequibilidad sería igualmente nugatorio".

3. Despejado así el camino hacia el fallo de fondo, en cuanto a lo demandado del inciso 4º del referido artículo 308, se procede en consecuencia.

4. El Código de Procedimiento Civil contempla la posibilidad de que se produzca una conde-

na *in genere* cuando versa sobre el pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante cuya cuantía no aparezca demostrada (artículo 307). En seguida, por medio del artículo 308, parcialmente demandado, establece la "Oportunidad y tramitación de la liquidación", como lo explica su título.

La condena *in genere* es una decisión judicial, lo que significa que debe estar contenida en una providencia, y lo relacionado con ella es de naturaleza procesal. Implica, además, el reconocimiento de una oblgiación que, para ser perfecta y poderse ejecutar, ha de reunir los elementos esenciales que deben integrarla, a uno de los cuales, el objeto, le falta el requisito indispensable de su determinación suficiente: el deudor debe saber con precisión qué es lo que debe pagar, y el acreedor qué es lo que puede exigir y debe recibir. Mientras el objeto sea indeterminado, la obligación será inejecutable. Condena *in genere* equivale a condena en abstracto, expresión que el mismo Código utiliza como título de su Capítulo II, al cual pertenece la norma demandada. La falta de objeto determinado en la obligación que se ordena cumplir, también conduce a que ésta sea abstracta. El objetivo de la norma impugnada es precisamente el de convertirla en una obligación concreta, como condición indispensable para su satisfacción. De no ser así, se llegaría a la existencia de una obligación eterna, porque nunca podría extinguirse, situación además de contraria a todo derecho, lesiva del artículo 37 de la Constitución, según el cual no puede haber en Colombia obligaciones irredimibles.

5. Al mismo tiempo que la ley procesal prevé la posibilidad de condenas *in genere,* previene lo conducente para que éstas se concreten también por la vía judicial, lo cual exige la determinación de un procedimiento y la fijación de unos términos indispensables. Tales son las finalidades de los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil. Así mismo, es natural que allí se establezcan las consecuencias de la preclusión, las cuales, como ocurre en otros casos, pueden consistir en la extinción de unos derechos, por su no ejercicio oportuno. Tal es lo que acontece en la situación prevista por el inciso 2º del artículo 308, que la Corte, en su momento, declaró ajustado a la Constitución: "Vencido dicho término (el indicado en el inciso 1º para presentar la liquidación de la cuantía), caducará el derecho reconocido *in genere*". Y eso mismo es lo que sucede en el caso del fragmento acusado del inciso 4º: si la parte condenada no acepta la liquidación, ésta deberá probarse dentro de un término de quince días, y si no hubiere pruebas que hagan posible fijar cuantía alguna, la obligación no podrá subsistir.

Ciertamente no es muy adecuada la terminología que utilizó el legislador del inciso que se examina. En realidad el caso es que si bien la obligación de que trata tiene objeto, a éste le falta un requisito esencial para su validez como tal, el de su determinación suficiente, sin la cual la obligación se hace irrealizable. Y en tales condiciones, como ocurre con el derecho a que se refiere el citado inciso 2º del mismo artículo, tampoco ella puede subsistir. Y si la obligación fue materia de reconocimiento por providencia judicial, también deberá establecerse su inexistencia de igual manera, y así tendrá que declararlo el juez. Tal es el sentido de carácter estrictamente procesal de la norma impugnada.

6. No hay violación de derechos adquiridos, ni negación del precepto constitucional que consagra el debido proceso. Lo primero, porque la carencia de objeto determinado en la obligación hace imposible la formación de una situación jurídica individual y concreta, que implique ingreso patrimonial. Si la obligación de pagar no tiene cuantía, y ésta no se puede determinar en la oportunidad procesal adicional que la ley concede con tal finalidad, carece de materia y, se repite, deviene en inejecutable. Lo segundo, porque el hecho de que la norma establezca la oportunidad y el trámite de la liquidación de la cuantía está indicando suficiente garantía de un debido proceso con ese objetivo, mediante la determinación de una oportunidad procesal en la cual las partes pueden actuar con suficiente amplitud de medios para justificar sus pretensiones, dentro de los límites indispensables de unos términos preestablecidos, cuyo incumplimiento, en éste como en muchos otros casos, produce determinados efectos sobre los derechos y las obligaciones que se discuten.

Las anteriores consideraciones llevan a concluir que la norma demandada es constitucional y que, por consiguiente, debe ser declarada exequible.

VIII
Decisión

A mérito de lo expresado, de acuerdo con los fundamentos expuestos, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el estudio de

su Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación, en ejercicio de su competencia señalada en el artículo 214 de la Carta,

«*Resuelve*

1. ESTAR A LO RESUELTO en sentencia de 6 de mayo de 1971, mediante la cual esta Corporación declaró exequible el Decreto extraordinario número 1400 de 1970, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Civil, "en cuanto al proferirlo el Presidente de la República se ciñó a las facultades de la Ley 4ª de 1969".

2. ESTAR A LO DECIDIDO por sentencia de octubre 29 de 1979, conforme a la cual la Corte declaró, entre otros, exequible el inciso segundo del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil (Decretos números 1400 y 2019 de 1971).

3. DECLARAR EXEQUIBLE, por no se contraria a la Constitución, la parte demandada del inciso cuarto del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, que a la letra dice: "...y si no fuere posible fijar cuantía alguna por falta de pruebas, declarará extinguida la obligación"».

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

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Manuel Enrique Daza, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* (con salvamento de voto parcial), *José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén* (con salvamento de voto parcial), *Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura* (con salvamento de voto), *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto parcial del Magistrado Manuel Gaona Cruz

1. La Sala Plena acogió mi ponencia en el negocio de la referencia, en lo relativo a la inexistencia de proposición jurídica incompleta y a las consideraciones y decisiones que determinaron estar a lo resuelto en las sentencias de 6 de mayo de 1971 y de 29 de octubre de 1979, respecto del precepto acusado.

Sin embargo, ella no fue aceptada en cuanto concluía en la inexequibilidad de la parte acusada del inciso cuarto del artículo 308 del Código Procesal Civil, ya que en el sentir mayoritario de la Corte esa parte es exequible.

2. Las razones de mi respetuosa discrepancia son las siguientes:

En la parte no demandada del inciso cuarto del mentado artículo 308 se dispone que en caso de que el juez no apruebe la liquidación de una condena *in genere,* decretará las pruebas pedidas y las que estime convenientes, para que pasados quince días resuelva; y, en la parte acusada, se lee: "*...y si no fuere posible fijar cuantía alguna por falta de pruebas, declarará extinguida la obligación*".

Según lo prescrito en el Título XIV del Código Civil y lo enunciado en su artículo 1625, entre los modos de extinguirse las obligaciones no figura el de la "falta de pruebas", al que alude el inciso parcialmente demandado del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil. Tampoco resulta claro que el orden jurídico sustantivo que regula conforme a aquel código básico la extinción de las obligaciones, se desplace en forma inusitada a un código de estirpe meramente procesal, que sólo tiene por finalidad "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial" (artículo 4º), y no la de modificar esos derechos.

Ciertamente, ya no le es dado a la Corte inquirir sobre una eventual extralimitación de la Ley de facultades extraordinarias por parte del Gobierno, al consagrar en un mandato procesal una nueva modalidad de extinción de las obligaciones, por cuanto dicha mandato se halla amparado, por ese mero aspecto, en el principio de la cosa juzgada.

Pero resulta jurídicamente absurdo otorgar competencia al juez para declarar extinguida una obligación por no haberse podido probar de las resultas del proceso subsidiario su cuantía, siendo que la razón de ser de ese proceso de determinación de la cuantía de una obligación deriva precisamente de un fallo judicial previo que ha reconocido, con fuerzas de cosa juzgada, la existencia de una obligación. Es lógica y ontológicamente inaceptable otorgar competencia para declarar judicialmente extinguida

una obligación que con anterioridad principal haya sido judicialmente declarada como existente. El hecho de no poder probar la cuantía de una obligación no puede condicionar la existencia de ésta, ni su extinción. Además, en rigor, facultar a un juez para que declare extinguida una obligación, es la mejor prueba de que la obligación existía y se hallaba perfeccionada en su naturaleza, así no estuviera consolidada en su cuantificación. *A fortiori,* el artículo 1527 del Código Civil instituye las obligaciones naturales, lo cual conmina a distinguir entre la obligación y su forma de exigibilidad. Tampoco es de recibo afirmar que las obligaciones naturales implican un desconocimiento del artículo 37 de la Carta, que proscribe las "obligaciones irredimibles", pues ello equivale a tanto como afirmar que los derechos adquiridos y los derechos personales implican la obligación irredimible, y entonces inconstitucional, de tener que protegerlos o respetarlos. Sacrifícase a veces un mundo por lograr pulir o hacer rimar un verso.

Cosa diferente es que una condena en concreto no se pueda determinar porque la parte interesada haya dejado prescribir o caducar la oportunidad procesal para demostrarla y reclamarla, a lo cual se refiere el inciso segundo del citado artículo, y que la Corte ya declaró exequible. Pero, conforme a lo hasta aquí analizado, lo que se reclama del inciso 4º parcialmente acusado no es la extinción del derecho a la acción, sino la extinción del derecho a reclamar una obligación ya reconocida judicialmente, precisamente como consecuencia del ejercicio oportuno de la acción.

Atendidos otros presupuestos constitucionales diferentes del de la alegada extralimitación, como son los consagrados en los artículos 16 y 26 de la Carta, y habida consideración de la fisonomía inquisitiva del propio código procesal civil que los desarrolla: cuyos artículos 179 y 180 instituyeron la práctica oficiosa de pruebas por parte del juez, del que los artículos 2 y 37 consagran como uno de sus deberes el de adelantar y dirigir el proceso de manera autónoma, y cuyo artículo 4º establece que el objeto de la ley procesal para el juez es el de hacer efectivos, en vez de suprimirlos, los derechos reconocidos por la ley sustancial; por todas estas razones, la parte demandada del inciso cuarto es incompatible con las pautas constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa consagradas en el artículo 26 de la Carta, que no permiten inferir que quien ha sido declarado por sentencia como sujeto de un derecho *(iuris dictio),* resulte luego, también por sentencia, sin ese derecho, y deja ver a las claras una contradicción frente al 16 del mismo estatuto, que le ordena a la autoridad proteger a las personas en sus bienes y no cercenar o negar esa protección, y que tampoco se lo permite.

Finalmente, frente al artículo 30 de la Constitución, la parte acusada del inciso cuarto referido resulta inconstitucional. Aquel precepto mayor dispone, en lo pertinente, la garantía de la propiedad privada y de "los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores", ni mucho menos, se agrega, por sentencias posteriores.

Es contrario a ese mandato constitucional estipular que habiendo sido formalizada y declarada mediante sentencia principal, conforme a la ley civil, y como resultado de un proceso, la existencia de una obligación, lo cual genera la adquisición con justo título de un derecho o su indiscutible consolidación jurídica para reclamar su reconocimiento o pago, se permita por parte del legislador, ordinario o extraordinario, que después pueda declararse con efecto retroactivo como inexistente o extinguida, por la mera circunstancia de no haberse establecido su forma de liquidación o su cuantía, así ésta se hubiese podido determinar sólo parcialmente. La fijación de la cuantía de una obligación es accesoria a la obligación misma y no puede enervar su consolidación jurídica, amparada como derecho adquirido a la luz de la ley y conforme a la Carta.

Consideraciones todas, que me llevan a concluir que el aparte demandado del inciso cuarto del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil es inexequible.

Manuel Gaona Cruz.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto del Magistrado doctor Humberto Murcia Ballén

Comparto, y por ello voté afirmativamente, las declaraciones 1ª y 2ª de la parte resolutiva de la anterior sentencia, así como las motivaciones en que ellas se fundamentan. Discrepo en cambio de la resolución 3ª, pues al punto estimo que la demanda no plantea la indispensable proposición jurídica completa y que, por ello,

lo procedente es un fallo inhibitorio por la Corte.

Por lo tanto, a continuación expongo las razones de mi disentimiento.

1ª El proceso civil tiene como fin natural darle certeza a las relaciones jurídicas privadas. Es por ello que ordinaria y normalmente termina con el pronunciamiento de una sentencia, que es la manifestación mediante la cual el juez, aplicando al caso litigado la voluntad abstracta de la ley, resuelve el conflicto de intereses que se ha sometido a su jurisdicción.

Y así, como la sentencia debe resolver sobre todo el *thema decidendum* en forma precisa y clara, el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil autoriza la condena *in genere* por frutos, intereses, perjuicios u otra cosa semejante, cuando el juez encuentre en el proceso la prueba de la existencia del derecho reclamado, pero no la referente al monto o cuantía de éste.

Pero como no siempre la condena se hace en una *sentencia,* sino que también en muchísimos casos se impone en un *auto,* también la ley autoriza la condenación abstracta en esta específica providencia judicial.

2ª Consecuentemente, ese mismo legislador de 1970 consagró, al través del artículo 308 de la codificación citada, el procedimiento indispensable para darle efecto ejecutivo a la condenación *in genere* impuesta en una providencia judicial (auto o sentencia), puesto que si dicha condenación en abstracto no se liquida, carece de toda trascendencia jurídica por falta de la necesaria expresión en su alcance cuantitativo.

De ello resulta que tales dos preceptos legales se hallan tan íntimamente relacionados entre sí, hasta tal punto que lo establecido en el segundo es apenas el necesario complemento de lo regulado en el primero, o que éste es el antecedente obligado de aquél.

3ª Además, el precitado artículo 308 está integrado por cinco incisos, todos los cuales conforman un mismo planteamiento jurídico o aluden a un sistema procesal único integrado por esas cinco regulaciones, subordinadas ellas las unas a las otras, existiendo entre todas una ostensible relación de dependencia.

El primero de dichos cinco incisos establece el término y la forma para que el beneficiado con una sentencia en abstracto pida la liquidación; consagra el segundo la caducidad del derecho si no se ejercita tempestivamente; determina el tercero el procedimiento que debe imprimirse a la solicitud de liquidación; el cuarto impone al juez estas obligaciones: aprobar la liquidación si no es objetada; practicar pruebas si la impugnación se formula y fallar lo conducente; y si no se puede probatoriamente determinar la cuantía, declarar "extinguida la obligación". Finalmente el inciso 5º preceptúa que cuando la condena *in genere* es impuesta no en una sentencia sino en *un auto* dictado en el curso de un proceso, su "liquidación se hará independientemente del trámite de éste, por el procedimiento y en la oportunidad señalados en el presente artículo".

4ª El principio consagrado por la norma que se demanda, inciso 4º del precitado artículo 308, consistente en la facultad del juez para declarar extinguida la obligación cuando por falta de prueba no es posible determinar la cuantía de la condena en abstracto impuesta en una sentencia, se repite en el inciso 5º *ejusdem,* para cuando tal especie de condena se impone en un auto.

Resultaría ilógico e incoherente, en el evento de declarar la inexequibilidad de la frase demandada del inciso 4º del artículo 308, que tratándose de una condenación *in genere* impuesta por sentencia no se pudiera declarar extinguida la obligación por falta de prueba de su monto, y en cambio sí fuese posible hacer tal pronunciamiento cuando la condenación está contenida en un auto. Se rompería la conexidad entre la norma demandada y el citado inciso 5; el principio que se pretende sacar de la normación jurídica positiva se mantendría vigente, sin embargo, y sería aplicable a situaciones semejantes.

5ª Encontrándose pues estas disposiciones, particularmente los incisos 4º y 5º del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, tan íntimamente relacionadas entre sí, hasta tal punto que las dos consagran el mismo e idéntico principio, con la única diferencia de la clase de providencia judicial que imponga la condena en abstracto, no pueda la Corte pronunciarse sobre la exequibilidad o inexequibilidad de la primera, que es objeto de la demanda, sin que sus razonamientos incidan en la eficacia o ineficacia de la segunda.

Por lo brevemente expuesto, respetuosamente estimo que la demanda con la cual se inició este proceso no plantea la indispensable proposición jurídica completa, y que, por ello, lo procedente es un pronunciamiento inhibitorio por la Corte.

Por lo consiguiente no comparto la resolución que, en frente del inciso 4º del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, toma la mayoría de la Sala en la resolución 3ª de la sentencia anterior y por ello salvo el voto.

Humberto Murcia Ballén.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto del Magistrado Salcedo Segura en relación con la sentencia que declaró exequible un aparte del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil

¿Qué fenómeno jurídico ocurre con una obligación que se quedó huérfana de prueba judicial? El interrogante anterior supone que la obligación se cuestionó en un proceso, ora en cuanto al nacimiento de la misma, ora en su cuantía. Así, por ejemplo, si se trata de una obligación de indemnizar un perjuicio causado extracontractualmente, lo primero es establecer si tal obligación existe. Luego de determinar la cuantía. Empero, el acto puede quedar sin prueba en cualquiera de las dos fases antes referenciadas. En el primer caso habrá una absolución total. En el segundo, luego de una condena en abstracto, habrá lugar a una decisión en la cual se deniegue la concreción de la obligación en su cuantía. ¿Ello implica que la obligación no existe? En modo alguno. Es una obligación indeterminada y eventualmente determinable. Sólo que, según el planteamiento del ejemplo, no se pudo determinar por falta de prueba. Pues bien, si la obligación existe pero en forma indeterminada, vale decir, incuantificada, ¿podrá cobrarse? ¿Qué se cobraría? Ciertamente no es posible cobrarse, sin que ello implique que la obligación no exista. Simplemente se trata de un fenómeno que contempló con toda precisión el ilustre autor del Código Civil que nos rige, don Andrés Bello, y que corresponde al numeral 4º del artículo 1527 del Código Civil, que en lo pertinente dice: «Las obligaciones son civiles o meramente naturales.

Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento.

Naturales, las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas.

Tales son:

...

4º Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba.

Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes».

Ahora bien, los autores del nuevo Código de Procedimiento Civil, enfrentados al fenómeno de las obligaciones no debidamente probadas en proceso, juzgaron oportuno legislar sobre la materia, olvidando que el Código Civil la tenía regulada, como atrás quedó demostrado. Y al efecto dispusieron en el artículo 308, inciso 4º: "El juez aprobará de plano la liquidación que expresamente acepte la parte obligada. En caso contrario decretará las pruebas pedidas y las que considere convenientes, para cuya práctica fijará término de quince días, vencido el cual resolverá lo conducente, y si no fuere posible fijar cuantía alguna por falta de pruebas, declarará extinguida la obligación".

El fenómeno de las obligaciones huérfanas de prueba ha quedado con dos soluciones diferentes. La de don Andrés Bello, en el Código Civil, artículo 1527, y la de los redactores del Código de Procedimiento Civil, en el inciso 4º del artículo 308. Las dos son diferentes, porque, en síntesis, una trueca la obligación en natural, y la otra la extingue. La diferencia entre las dos consiste en que según el Código Civil la obligación improbada, que se convierte en natural, puede ser pagada y el pago es válido, es decir, no hay lugar a repetirlo, y, según el Código de Procedimiento Civil no puede pagarse, puesto que ya se extinguió, y si llegare a pagarse daría lugar a la institución del pago de lo no debido, que da lugar al que pagó erradamente a "repetir lo pagado" (Art. 2313 del C. C.).

En últimas, la diferencia entre las dos soluciones queda circunscrita al campo de la ética. Es que en el fondo la obligación natural es casi como un compromiso moral a cuyo cumplimiento el ordenamiento jurídico le da carácter definitivo; la obligación civil extinguida desaparece sin que sea dable pagarla válidamente. Bello permite, entonces, que el aspecto moral que debe ser el supremo soporte de las instituciones jurídicas le insufle un aire vivificador al aspecto de la obligación huérfana de prueba, al permitir pagarla válidamente. Los procesalistas, con ese criterio de querer convertir el derecho sustancial en escalvo de la forma, del rito, olvidando que el procedimiento es

apenas un medio, le dan a la falencia de prueba la más drástica consecuencia de extinguir las obligaciones, es decir, la dejan tocar por el frío de la muerte, modificando, de contera, en el sentido de adicionarlo, el artículo 1625 del Código Civil.

Siendo las dos soluciones diferentes, es dable preguntar: ¿Cuál está vigente? ¿La del Código Civil o la del Código de Procedimiento Civil? A ojo de buen cubero la respuesta parece obvia: La ley posterior deroga la anterior. Como el Código Civil es más que centenario, habría que concluir que quedaría modificado por el de los ritos, que hasta ahora es infante. Sin embargo, un análisis sobre la naturaleza jurídica del segundo nos lleva a precisar que se trata de una ley en sentido material, formalmente un decreto expedido por el Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias, que le permitía al legislador extraordinario dictar normas procesales exclusivamente, pero no adicionar ni derogar al Código Civil. Es así que el Decreto 1400 de 1970, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 4ª de 1969, derogó, sustituyéndolo, el numeral 4º del artículo 1527 del Código Civil, y modificó, adicinándolo, el 1625 de la misma obra, luego sin la menor duda el Presidente, al dictarlo, hizo mal uso de las facultades extraordinarias, aspecto por el cual la frase del artículo 308, inciso 4º del Código de Procedimiento Civil, que dice: "si no fuere posible fijar cuantía alguna por falta de pruebas, declarará extinguida la obligación", queda afectada de inexequibilidad, como acertadamente lo predica el ciudadano que ejerció la acción de inconstitucionalidad. Tal vicio obedece a que la extralimitación de las facultades extraordinarias contradice el artículo 118-8 en concordancia con el 76-12 de la Constitución Nacional.

En los términos anteriores dejo expresado mi disentimiento con lo decidido en la sentencia dictada en el proceso número 919.

Jorge Salcedo Segura.

Fecha la del fallo.

COSA JUZGADA

Estése a lo dispuesto en la sentencia del 16 de abril de 1980, en la cual se declaró la exequibilidad de los artículos 189 y 190 del Decreto extraordinario número 150 de 1976

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 920.*

Normas acusadas: Artículos 189 y 190 del Decreto número 150 de 1976, sobre normas para celebración de contratos por la Nación y sus entidades descentralizadas.

Demandante: *Rosa Elvira Ospina Gómez.*

Magistrado sustanciador: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 28.

Aprobado por Acta número 40.

Bogotá, D. E., 19 de mayo de 1982.

La ciudadana Rosa Elvira Ospina Gómez, en uso del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequible los artículos 189 y 190 del Decreto extraordinario número 150 de 1976, "por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas", por razones de inconstitucionalidad.

Normas acusadas

El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 150 DE 1976
(enero 27)

"por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas.

"...

"...

"*Artículo 189. De las causales de nulidad absoluta.* Además de los casos previstos en las disposiciones vigentes, los contratos a que se refiere el presente Decreto son absolutamente nulos:

"a) Cuando se celebren por funcionarios que carezcan de competencia para ello o por alguna de las personas señaladas en los artículos 7º, 8º y 9º de este Estatuto;

"b) Cuando exista norma legal que autorice su celebración;

"c) Cuando se hubieren celebrado con abuso o desviación de poder del funcionario respectivo;

"d) Cuando no existiere en el presupuesto correspondiente partida a la cual pueda ser imputado el gasto que se proyecta realizar; y

"e) Cuando no se efecturen la licitación pública o privada que la ley ordene o cuando en la realización de las mismas se cometieren irregularidades.

"*Artículo 190. De la nulidad relativa.* Cualquier otro vicio u omisión no comprendido en el artículo anterior produce nulidad relativa Con el cumplimiento del requisito o formalidad omitidos, se subsana esta nulidad. Mientras ellc ocurre, el contrato no se puede ejecutar y si su ejecución hubiere empezado, la misma se suspenderá en el estado en que se halle.

"Si las partes no se allanan a subsanar las irregularidades anotadas, el contrato deberá ser demandado por la entidad interesada o por la Procuraduría General de la Nación".

Normas constitucionales

La demandante indica como violadas las disposiciones contenidas en los artículos 55, 76-1, 2 y 12, y 118-8 de la Constitución Nacional.

Razones de la violación

En la demanda se sostiene:

a) La Ley de facultades en virtud de la cual se expidió el Decreto número 150 de 1976, que es la número 28 de 1974, autoriza al Presidente de la República para expedir decretos sobre los asuntos administrativos a que se refiere su artículo 1º, los cuales se contraen a: las formalidades para la celebración de contratos; las cláusulas que se pueden o se deben incluir en estos; y los requisitos para su celebración. Los artículos acusados "ni versan sobre asuntos administrativos, ni tampoco son materia que se refieran (sic) a las formalidades, cláusulas o requisitos que deban cumplirse para la celebración de los contratos de la administración".

b) Determinar las causales de nulidad absoluta o relativa "no es ciertamente materia administrativa sino civil contractual", de la cual se ocupa el Código Civil.

c) En consecuencia, al expedir las normas demandadas del Decreto númreo 150 de 1976, el Presidente de la República excedió las facultades concedidas por Ley la 28 de 1974.

Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación alude a la sentencia de la Corte —Sala Constitucional— de fecha 16 de abril de 1980, en la cual fueron declarados exequibles los artículos 189 y 190 del Decreto-ley número 150 de 1976. Por consiguiente, solicita que en el presente caso la Corte ordene estar a lo dispuesto en este fallo.

Consideraciones

Como lo advierte el Procurador, efectivamente los artículos 189 y 190 del Decreto extraordinario número 150 de 1976 fueron objeto de decisión de exequibilidad en el fallo de la Corte Suprema de Justicia —Sala Constitucional— de fecha abril 16 de 1980, junto con otras normas del mismo estatuto legal, lo cual significa que, con respecto a las disposiciones acusadas, se produce el fenómeno de la cosa juzgada.

Decisión

"En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve

ESTESE A LO DISPUESTO en la sentencia del 16 de abril de 1980, proferida por la Corte Suprema de Justicia —Sala Constitucional—, en la cual se declaró la exequibilidad de los artículos 189 y 190 del Decreto extraordinario número 150 de 1976".

Cópiese, comuníquese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

César Ayerbe Chaux (Vicepresidente), *Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria, Alvaro Tafur Galvis* (Conjuez).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

COSA JUZGADA

La Corte decide estar a lo resuelto en la sentencia del 16 de abril de 1980

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 931.*

Disposición acusada: Inciso segundo del artículo 200 del Decreto extraordinario 150 de 1976 (estatuto de contratación administrativa).

Actora: *Flor Angela Peña Jiménez.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 29.

Aprobado por Acta número 40.

Bogotá, D. E., 19 de mayo de 1982.

1. La ciudadana de la referencia demanda ante la Corte el inciso segundo del artículo 200 del Decreto extraordinario número 150 de 1976, y solicita su declaratoria de inexequibilidad.

2. Transcríbase, en lo pertinente, lo que se acusa del artículo 200 del Decreto número 150 de 1976, lo cual se contrae a lo no subrayado:

"Artículo 200. *De la manera de hacer efectivas las sentencias.*

"..."

"Por jurisdicción coactiva se cobrarán las que se dicten a favor de las entidades contratantes y ante dicha jurisdicción se demandará la repetición de lo que las mismas hubieren pagado, habiendo debido hacerlo funcionarios o exfuncionarios".

3. Estima la demandante que con el inciso que se acusa se infringieron los artículos 55, 76, ordinales 1º, 2º y 12, y 118-8 de la Carta, por cuanto el Gobierno, al expedirlo, se extralimitó con relación a la Ley de facultades extraordinarias número 28 de 1974, que sólo las había otorgado para asuntos administrativos, con el propósito de modificar normas sobre formalidades, cláusulas y demás requisitos para celebrar contratos de la administración, y no sobre los asuntos civiles a que dicho inciso se refiere.

4. El Procurador, con fundamento en el principio de la cosa juzgada, pide a la Corte que disponga estar a lo resuelto en la sentencia del 16 de abril de 1980, por la que se declaró exequible, entre otros, el artículo 200 del Decreto número 150 de 1976.

"5. La Corte considera que a virtud del fallo proferido por ella el 16 de abril de 1980, conforme al cual se declararon exequibles varios artículos del Decreto extraordinario número 150 de 1976, entre los que se incluyó el 200, que de nuevo se acusa ahora de manera parcial, es improcedente considerar y decidir en el fondo sobre el asunto *sub lite,* como consecuencia del principio de la cosa juzgada".

Decisión

Por las razones anotadas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación, y según lo previsto en el artículo 214 de la Carta,

Resuelve

ESTAR A LO DECIDIDO por ella en sentencia de 16 de abril de 1980, conforme a la cual fue declarado exequible, entre otros, el artículo 200 del Decreto extraordinario número 150 de 1976.

Cópiese, comuníquese, infórmese al Gobierno, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

César Ayerbe Chaux (Presidente), *Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Pedro Elías Serrano Abadía, Jorge Salcedo Segura, Alvaro Tafur Galvis* (Conjuez), *Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

FALTA DE REQUISITOS EN LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Inhibición para decidir de fondo la demanda formulada contra el artículo 26 del Decreto número 2743 de 1968, por ineptitud sustantiva de la misma

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 924.*

Normas acusadas: Artículo 26 del Decreto extraordinario número 2743 de 1968.

Demandante: *Liliana Aída Lizarazo Vacca.*

Magistrado Sustanciador: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 30.

Aprobada por Acta número 41.

Bogotá, D. E., 24 de mayo de 1982.

Liliana Aída Lizarazo Vacca, ciudadana colombiana, en uso del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, ha solicitado a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequible el artículo 26 del Decreto extraordinario 2743 de 1968, cuyo texto es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 2743 de 1968
(noviembre 6)

"por el cual se crean el Consejo Nacional y el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte.

"...

"...

"*Artículo 26.* Adscrito al Instituto funcionará el Tribunal del Deporte, integrado por cinco (5) miembros nombrados por el Ministerio de Educación Nacional, de listas propuestas por la Junta Directiva, y que serán personas de reconocida solvencia moral, no vinculadas actualmente a cargos directivos de ninguna asociación deportiva. Dicho Tribunal, según lo que determine por reglamentación el Ministerio, será tribunal de última instancia y tendrá la potestad de aplicar sanciones disciplinarias o recomendar al Gobierno aplicar las que correspondan a aquél en los casos de violación de las normas legales, las reglamentaciones del Instituto y los convenios internacionales".

Normas constitucionales

En la demanda se indican como objetos de violación los artículos 76-9 y 120-21 de la Constitución Nacional, "así como la Ley 65 de diciembre 28 de 1967".

Razones

"El artículo 26 del Decreto número 2743 de 1968 viola la Ley 65 de 1967, al configurar una extralimitación de las facultades conferidas por dicha ley al Presidente de la República", porque "en ninguna de éstas se consagró la posibilidad de que el Gobierno pudiera adscribir a un establecimiento público un Tribunal de única instancia encargado de aplicar sanciones disciplinarias".

Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación sostiene:

a) El cargo de inconstitucionalidad formulado, según el cual al expedir la norma acusada el Gobierno excedió las facultades que le habían sido conferidas por la Ley 65 de 1967, no tiene conexión alguna con los artículos 76-9 y 120-21 de la Carta que se indican como objeto de violación;

b) Los requisitos que para las demandas de inconstitucionalidad exige el artículo 16 del Decreto número 432 de 1969 "se encuentran estrechamente ligados, por manera que, si por ejemplo, el actor al exponer las razones de la violación presenta argumentos que se dirigen a sostener la inconstitucionalidad de normas distintas a las transcritas, o, como acontece en el caso en examen, las razones expuestas se dirigen a sustentar la violación de normas cons-

titucionales distintas de las que él menciona como violadas, la demanda, aparentemente apta, adolece de ineptitud sustantiva'';

c) La disposición legal que obliga a la Corte a hacer la confrontación de la disposición acusada con la totalidad de los preceptos de la Constitución debe entenderse como procedente ''sólo cuando la demanda reune los muy sencillos requisitos señalados en el artículo 16 del Decreto número 432 de 1969'';

d) ''Para entrar en el examen y decisión de fondo se requiere, sin duda, *''acusación previa debidamente formulada''*. En el presente caso, las razones aducidas en la demanda ''no se dirigen a sustentar la violación de las normas constitucionales que el mismo impugnante señala como infringidas''.

Ello equivale a que el concepto de la violación no ha sido expuesto, ''pues no se trata de un juicio de valor errado, sino de que no hay juicio alguno''.

e) En este caso, la Corte debe proferir fallo inhibitorio, por ineptitud sustantiva de la demanda, ''pues el carácter público de la acción no puede conducir al extremo de que cualquier escrito de un ciudadano obligue a un pronunciamiento de fondo de la Corte, simplemente porque reuno los requisitos externos de una demanda de inconstitucionalidad''.

Consideraciones de la Corte

Primera. La demanda que se va a decidir acusa de inconstitucionalidad del artículo 26 del Decreto extraordinario número 2743 de 1968. La demandante afirma que dicha norma es lesiva de los artículos 76-9 y 120 de la Carta. Y agrega, con evidente error en cuanto a los fundamentos básicos de una demanda de inexequibilidad, que también la norma acusada es violatoria de la Ley 65 de 1967. Se puede pensar que, al sostener el exceso en el uso de las facultades otorgadas al Presidente de la República por dicha Ley, la demandante ha llegado a la conclusión de que ésta ha sido lesionada por otra norma legal, como lo es también la que acusa, olvidando el principio elemental de que, en tratándose de acciones de inconstitucionalidad el deber primordial de la Corte es la confrontación de las normas impugnadas con las prescripciones de la Carta, que son las de superior jerarquía.

Segunda. Con exceso de amplitud en el estudio de la demanda podría aceptarse la equivocación de la actora en el señalamiento de la Ley 65 como materia de violación, para decir, en cambio que ésta puede encontrarse en el artículo 118-8 de la Carta, si en su libelo diera argumentos tendientes a demostrar la supuesta violación por exceso en el uso de las facultades. Pero el cargo se limita a afirmar que el Gobierno no tenía facultades para crear un tribunal disciplinario, sin explicación alguna de tal afirmación, ni razón que le sirva de fundamento. Lo mismo ocurre con relación a las violaciones de los artículos 76-9 y 120-21 de la Constitución, sobre los cuales la actora tampoco ofrece razón alguna en apoyo de su aserto y su demanda.

Tercera. «El Decreto número 432 de 1969, al determinar en su artículo 16 los requisitos de toda demanda en acción de inexequibilidad, los indica así: ''...deberá dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, por escrito, en duplicado, y contener: 1º La transcripción literal de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales; 2º El señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideren infringidos; 3º Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, y 4º Cuando fuere el caso, la declaración de si al expedirse el acto demandado, se quebrantó el trámite impuesto por la Constitución y en qué forma''».

Estas exigencias de la ley, como bien lo observa el Procurador, guardan estrecha relación entre sí en cuanto elementos comunes de las demandas de inexequibilidad: el primero se refiere al objeto de la acción (*res*); el segundo y el cuarto a la materia de la violación, la cual, unida a la demostración racional del hecho, que debe estar contenida en el 3º, constituye el motivo de la demanda (*causa petendi*). El conocimiento de estos elementos se realiza en dos etapas: en la primera se les verifica en cuanto formalidades; en la segunda se les analiza en cuanto a sus contenidos. Por eso con razón ha dicho la Corte que ''la admisión de una demanda no conduce necesariamente a un pronunciamiento de fondo, ya que bien puede inhibirse la Corte cuando a pesar de estar cumplidos los requisitos externos se encuentra que se ha omitido la exposición de las razones justificativas de la violación de la Carta'' (fallos de octubre 6 de 1981 y de agosto 28 de 1970).

Cuarta. Lo anterior es precisamente lo que ocurre en el presente asunto. El escrito de la demanda ofrece en el folio 2 lo que denomina ''concepto de violación''. Sin embargo, de su estudio se deduce el incumplimiento de lo ofrecido, pues no se encuentran allí ''las razones por las cuales se estiman violados'' los textos

que se indican como materia de lesión. Y al no cumplirse esta exigencia, ya no formal sino sustancial de la demanda, le falta a ella uno de sus elementos esènciales, lo que es suficiente para declarar su ineptitud sustantiva, como lo ha solicitado el Procurador.

Decisión

«En consecuencia de estas consideraciones, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

DECLARARSE INHIBIDA para decidir de fondo la demanda formulada contra el artículo 26 del Decreto extraordinario número 2743 de 1968, por ineptitud sustantiva de la misma».

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Germán Giraldo Zuluaga, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Seguro, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

COSA JUZGADA

La Corte remite a sentencia del 14 de abril de 1977

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 938.*

Normas demandadas: Artículo 14 de la Ley 66 de 1968, ordinales 1º, 2º y 3º (Facultades del Superintendente Bancario en relación con actividades de urbanización, construcción y crédito para adquisición de viviendas).

Actor: *Eduardo J. Cuervo Quevedo.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 31.

Aprobada por Acta número 41.

Bogotá, D. E., 24 de mayo de 1982.

I
Antecedentes

El ciudadano Eduardo J. Cuervo Quevedo solicita la declaración de inconstitucionalidad de los ordinales 1º, 2º y 3º del artículo 14 de la Ley 66 de 1968, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 14. En las providencias correspondientes el Superintendente Bancario dispondrá:

"1º El embargo y secuestro de los bienes de la persona jurídica o natural.

"2º La ocupación inmediata de sus libros de cuentas, papeles y demás documentos relacionados con sus negocios y los allanamientos que sean necesarios.

"3º La inmediata guarda de los bienes y la postura de sellos y demás seguridades para que no sean destruidos mientras se practica el secuestro".

El actor estima violados los artículos 2, 55, 57 y 58 de la Constitución. Sus principales razones para sustentar la petición de inexequibilidad son las de que atribuyen a una autoridad administrativa facultades de naturaleza jurisdiccional, como son las medidas preventivas o cautelares, lo cual rompe el principio de separación de poderes y desconoce y confunde los conceptos de Gobierno y administración de justicia.

Tramitada la demanda en la forma prescrita por el Decreto número 432 de 1969, el Procurador General de la Nación conceptuó que la Corte está inhibida para pronunciarse de fondo, por cuanto la disposición acusada fue declarada exequible, mediante fallo proferido el 14 de abril de 1977.

II
Consideraciones de la Corte

Por Sentencia número 17 del 14 de abril de 1977, la Corte Suprema declaró exequibles los artículos 1º, 3º, 5º, 10, 11, 12, 14, 28 y 32 de la Ley 66 de 1968. En consecuencia existe cosa juzgada respecto de la norma que se acusó en el caso presente.

«Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

ESTAR A LO DECIDIDO en el fallo proferido por esta Corte el 14 de abril de 1977, en el cual, entre otros, fue declarado exequible el artículo 14 de la Ley 66 de 1968».

Cópiese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos*

Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura (con salvamento de voto), *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto del Magistrado Salcedo Segura con relación a la sentencia que declaró exequibles algunos artículos de la Ley 66 de 1968, sobre Superintendencia Bancaria

Discrepo del criterio expuesto en la sentencia en cuanto a que debe estarse a lo resuelto por la Corte en sentencia de 14 de abril de 1977, porque si se revisa el fallo a que la Corporación se remite, trata temas totalmente diferentes de los planteados en la demanda a que ha dado lugar el presente proceso y, en consecuencia, es completamente imposible sostener que puede haber cosa juzgada. En otras palabras, cosa juzgada, en materia de control constitucinal de las leyes, sólo puede predicarse cuando en la primera sentencia se han decidido puntos idénticos a los planteados en la segunda.

En la sentencia de 14 de abril a que en esta oportunidad se remite la Corte estudia la demanda de inexequibilidad de los artículos 1º, 3º, 5º, 10, 11, 12, 14, 28 y 32 de la Ley 66 de 1968, por ser violatorios, en concepto del demandante de entonces, de los artículos 30, 32, 76-11, 7, 37, 16, 17, 23-2, 34, 76-2, 77, 78-2 y 20 de la Constitución. Y si se observa el texto de la sentencia, no estudia sino exclusivamente la incidencia de los artículos citados frente a las normas superiores supuestamente violadas, pese a que el fallo termina con la frase sacramental: "No existe, pues, quebranto de ninguno de los textos constitucionales señalados en la demanda, ni de otro alguno".

En la sentencia de 24 de mayo de que discrepo el demandante solicitó la declaratoria de inconstitucional de los ordinales 1º, 2º y 3º del artículo 14 de la Ley 66. Es evidente que tal norma fue anteriormente acusada. Empero, el concepto de la violación es actualmente diferente, toda vez que hogaño se citan como infringidos los artículos 2, 55, 57 y 58 de la Constitución.

Si se observa simplemente la enumeración de las normas constitucionales violadas en concepto del demandante del año 1977 y las citadas ahora, se llega a la evidente conclusión de que los temas son completamente distintos, luego es absurdo sostener, como lo ha hecho ahora la Corte, que existe cosa juzgada material.

Una norma puede ser acusada varias veces y la Corte está en la obligación de estudiar todas las demandas, siempre que las distintas acusaciones estén referidas a normas constitucionales diferentes y, por tanto, a conceptos de violación disímiles. Y sostener, como al parecer lo hace la Corte, que la cosa juzgada material surge implícitamente de la frase sacramental "No existe, pues, quebranto de ninguno de los textos constitucionales señalados en la demanda, ni de otro alguno", es casi una temeridad si el tema planteado en la nueva demanda no ha sido realmente analizado en el fallo precedente.

La innovación doctrinaria de la cosa juzgada, que no es ciertamente de ahora, sino que es originaria de vieja data, puede en el fondo llevar a un fenómeno de denegación de justicia, pues el artículo 214 de la Constitución le impone a la Corte la guarda integral de la Constitución y no se cumple ese deber, sino todo lo contrario, cuando so pretexto de que se acusó una norma como violatoria de algún artículo constitucional es necesario en el futuro declarar esa norma exequible frente a otros, ciertamente diferentes.

El tema planteado en la demanda que ahora no se ha resuelto (pues la Corte dijo "estar a lo decidido en el fallo proferido por esta Corte el 14 de abril de 1977", cuando ha debido decir: "Estése a lo no decidido en el fallo del 14 de abril"), es totalmente distinto del de la primera sentencia. Ahora se ha traído a colación el fenómeno de la división del poder público en ramas diferentes y la imposibilidad de señalar a una rama funciones específicas de otra. Predicar entonces cosa juzgada ahora es simplemente denegar justicia y abstenerse de cumplir con la importante misión que a la Corte le ha conferido el artículo 214 de la Carta.

Dejo en los anteriores términos sustentado mi disentimiento.

Jorge Salcedo Segura.

Bogotá, mayo 24 de 1982.

CREACION DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR

Exequible la Ley 25 de 1981

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Radicación número 913.*

Normas acusadas: Ley 25 de 1981, "por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar".

Actor: *Rodrigo Hernández Celys.*

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 32.

Aprobado por Acta número 42.

Bogotá, D. E., 27 de mayo de 1982.

El ciudadano Rodrigo Hernández Celys, en ejercicio del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequible la totalidad de la Ley 25 de 1981, "por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar", por razones de inconstitucionalidad.

Las normas acusadas

El texto completo de la Ley acusada es el siguiente:

"LEY 25 DE 1981
(febrero 24)

"por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia

"DECRETA:

"*Artículo 1º* Créase, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Superintendencia del Subsidio Familiar, como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo, cuya organización y funcionamiento se someten a las normas de la presente Ley.

"*Artículo 2º* La Superintendencia del Subsidio Familiar ejercerá sus funciones de conformidad con las instrucciones del Presidente de la República y con las políticas laborales y de seguridad social que adopte el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"*Artículo 3º* Corresponde a la Superintendencia del Subsidio Familiar ejercer la inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del Subsidio Familiar, con el propósito de que su constitución y funcionamiento se ajusten a las leyes, los decretos y a los mismos estatutos internos de la entidad vigilada.

"*Artículo 4º* Están sometidos a la vigilancia de la Superintendencia del Subsidio Familiar las siguientes entidades:

"a) Cajas de Compensación Familiar;

b) Las demás entidades recaudadoras y pagadoras del Subsidio Familiar, en cuanto al cumplimiento de este servicio;

c) Las entidades que constituyen o administren una o varias de las entidades sometidas a vigilancia, siempre que comprometan fondos de su patrimonio.

"*Artículo 5º* La Superintendencia del Subsidio Familiar tendrá la siguiente organización:

1º Despacho del Superintendente

2º Secretaría General
2.1 Sección Administrativa

3º División de Estudio y Control Legal
3.1 Sección de Evaluación de Proyectos
3.2 Sección de Registro y Control

4º División de Inspecciones y Vigilancia
4.1 Sección de Auditoría
4.2 Sección de Visitaduría.

"*Artículo 6º* El Superintendente de Subsidio Familiar es un funcionario de libre nombra-

miento y remoción del Presidente de la República y tendrá las siguientes atribuciones:

"a) Ejercer la representación legal de la Superintendencia, dictar actos y expedir las providencias referentes a la administración de personal y contratos, y, en general, dirigir las dependencias a su cargo;

b) Velar por la aplicación de las leyes y reglamentos en lo referente al Subsidio Familiar y ordenar a los organismos vigilados que se ajusten a ellos. En todo caso, velar por el cumplimiento del objetivo del Subsidio Familiar de compensar los ingresos de los trabajadores de más bajos salarios, en proporción al número de personas a cargo;

c) Establecer o promover programas de coordinación entre los diferentes sistemas e instituciones del Subsidio Familiar tendientes a mejorar la compensación entre recaudos y pagos; y a disminuir los costos administrativos de las entidades vigiladas. En desarrollo de estos propósitos vigilar e intervenir si lo estima necesario en el 'proceso de afiliación de los empleadores y en el acceso a los servicios establecidos por las entidades bajo su vigilancia';

d) Estatuir normas y procedimientos uniformes para la elaboración, registro y control de los presupuestos y de la contabilidad de las entidades bajo su vigilancia. Semestralmente las entidades presentarán al Superintendente los estados financieros correspondientes al ejercicio, para que éste formule sus observaciones, las cuales serán de obligatoria consideración por parte de la entidad vigilada;

e) Definir para cada entidad vigilada, atendiendo lo prescrito por la ley, el límite máximo del monto anual de las inversiones, los gastos administrativos y la formación de las reservas, todo con el fin de procurar el máximo de beneficio individual de los trabajadores con derecho a la prestación social del subsidio familiar;

f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben presentar las entidades bajo su vigilancia, y sin cuya autorización aquéllos no podrán emprenderse;

g) Con el objeto de propender por la más eficiente administración y control, estatuir las normas y procedimientos a que debe someterse el régimen de contratación de obras, servicios y suministros en las entidades sometidas a su vigilancia y aprobar o improbar toda clase de negociaciones de bienes inmuebles de su propiedad;

h) Reconocer, suspender, aprobar o improbar los estatutos internos de cada entidad sometida a su vigilancia; su personería jurídica; los actos de elección de sus asambleas de afiliados y organismos directivos;

i) Llevar el registro de las instituciones bajo su vigilancia, reconocer y ordenar el registro de sus representantes legales, de los integrantes de los consejos directivos y de los nombramientos que estos efectúen;

j) Velar por el cumplimiento del régimen de incompatibilidades para el ejercicio de sus funciones directivas y de elección dentro de la organización de las entidades bajo su vigilancia;

k) Imponer por medio de resoluciones motivadas las sanciones pecuniarias a que se hagan acreedores los representantes legales, miembros de Consejos Directivos y funcionarios de las entidades sometidas a su vigilancia;

l) Previa la aprobación impartida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al presupuesto anual de la Superintendencia del Subsidio Familiar, liquidar la contribución que le corresponda a cada una de las entidades sometidas a su vigilancia para proveer los ingresos correspondientes para su propio funcionamiento;

m) Comprobar que el Revisor Fiscal y su suplente, elegido por la Asamblea, reúnan los requisitos legales y de idoneidad exigidos por la ley para estos cargos;

n) Ejecutar el control administrativo financiero y contable sobre las entidades sometidas a su inspección y vigilancia y cumplir las funciones que el Presidente de la República le delegue.

"*Artículo 7º* Son funciones del Secretario

a) Atender bajo la dirección del Superintendente y por conducto de las dependencias a su cargo los servicios de administración de personal, suministros y contratación necesarios para el funcionamiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar;

b) Dirigir y controlar las funciones presupuestales, contables, de ejecución de gastos, de recaudos de aportes y demás de carácter financiero de la Superintendencia del Subsidio Familiar;

c) Autorizar con su firma los actos del Superintendente, cuando fuere el caso;

d) Velar por el cumplimiento de las normas orgánicas de la Superintendencia;

e) Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza del cargo.

"*Artículo 8º* Son funciones de la Sección Administrativa:

a) Asistir al Secretario General en el cumplimiento de sus funciones;

b) Adelantar los trámites relativos a la administración del personal de la Superintendencia y llevar los registros correspondientes;.

c) Llevar la contabilidad general de la Superintendencia;

d) Preparar y llevar el control de la ejecución presupuestal de la Superintendencia;

e) Manejar y custodiar los fondos de la Superintendencia, percibir los ingresos y efectuar los pagos ordenados con sujeción a las normas legales;

f) Atender los trámites relacionados con adquisición de materiales, equipos, su almacenamiento y mantenimiento;

g) Presentar los demás servicios administrativos internos requeridos para la Superintendencia;

h) Las demás que le asigne el Secretario General o los reglamentos internos.

"*Artículo 9º* Son funciones de la División de Estudios y Control:

a) Dirigir, coordinar y evaluar las labores de las dependencias a su cargo;

b) Programar el control administrativo sobre las entidades vigiladas;

c) Programar las normas generales que han de servir de base a la organización y funcionamiento de los servicios y programas sociales de las entidades vigiladas;

d) Absolver las consultas que se presenten en relación con las normas legales sobre subsidio familiar y estatutarias sobre instituciones sometidas a su control;

e) Estudiar y tramitar los planes de inversión y constitución de servicios sociales de las entidades vigiladas;

f) Reconocer y ordenar el registro de los membros de los Consejos Directivos, representantes legales y revisores fiscales de las instituciones sometidas a su control;

g) Estudiar y tramitar el reconocimiento, suspensión y cancelación de las personerías jurídicas de las instituciones sometidas al control de la Superintendencia;

h) Estudiar y tramitar la aprobación y reforma de los estatutos de las instituciones sometidas a su control;

i) Asesorar al Superintendente del Subsidio Familiar en el estudio y solución de los problemas propios de la entidad;

j) Ejercer las demás funciones que le confiere la ley o le sean adscritas o delegadas.

"*Artículo 10.* Son funciones de la Sección de Evaluación de Proyectos:

a) Estudiar y tramitar las solicitudes que presenten las entidades vigiladas sobre la construcción y funcionamiento de los servicios sociales;

b) Elaborar estudios sobre necesidades de atención tendientes a fijar la política sobre la materia;

c) Realizar estudios económicos, financieros, actuariales, estadísticos y sociológicos sobre el régimen de Subsidio Familiar;

d) Elaborar en combinación con el Departamento Administrativo de Estadística, series estadísticas sobre los beneficios del Subsidio Familiar, utilización de los servicios sociales de las Cajas de Compensación Familiar y demás entidades sometidas a vigilancia;

e) Ejercer las demás funciones que les confiere la Ley o les sean adscritas o delegadas;

"*Artículo 11.* Son funciones de la Sección de Registro y Control:

a) Estudiar y conceptuar sobre la legalización y validez de las elecciones hechas por las Asambleas y Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar y demás entidades sometidas a vigilancia;

b) Llevar el registro de los miembros de los Consejos Directivos, representantes legales y revisores fiscales de las entidades sometidas al control de la Superintendencia;

c) Llevar el registro de las instituciones sometidas al control de la Superintendencia del Subsidio Familiar;

d) Mantener el depósito legal de los estatutos de las entidades sometidas al control de la Superintedencia del Subsidio Familiar;

e) Expedir las certificaciones sobre existencia y representación legal de las entidades sometidas al control de la Superintendencia del Subsidio Familiar;

f) Expedir copias autenticadas de los estatutos y demás documentos que hayan sido depositados en dicha entidad;

g) Ejercer las demás funciones que le confiere la ley o le sean adscritas o delegadas.

"*Artículo 12.* Son funciones de la División de Inspección y Vigilancia:

a) Dirigir, coordinar, controlar y evaluar las labores de las dependencias a su cargo;

b) Programar el control contable de las entidades que manejen o distribuyan subsidio familiar;

c) Diseñar los formularios y cuadros sobre registros contables que deban rendir las entidades que recauden y distribuyan subsidio familiar;

d) Absolver las consultas que se presenten sobre aspectos contables, relacionados con las entidades que manejen y distribuyan subsidio familiar;

e) Asesorar al Superintendente del Subsidio Familiar en el estudio y solución de los problemas propios de la dirección;

f) Elaborar en coordinación con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística series estadísticas sobre el subsidio familiar con base en los informes recibidos;

g) Estudiar y revisar los informes contables que deban presentar las entidades que manejen o distribuyan subsidio familiar;

h) Ejercer las demás funciones que le confiere la ley o le sean adscritas o delegadas.

"*Artículo 13.* Son funciones de la Sección de Auditoría:

a) Elaborar proyectos de reglamentación sobre contabilidad y auditoría de las entidades sometidas a control;

b) Estudiar y revisar los balances e informes contables y financieros que deban presentar las organizaciones sometidas al control de la Superintendencia del Subsidio Familiar y establecer su conformidad con las normas y autorizaciones legales;

c) Absolver las consultas que se presenten sobre aspectos contables y financieros relacionados con las entidades que manejen o distribuyan el subsidio familiar;

d) Ejercer las demás funciones que le confiere la ley o le sean adscritas o delegadas.

"*Artículo 14.* Son funciones de la Sección de Visitaduría:

a) Practicar, de oficio o petición de parte, visitas a entidades que manejen o distribuyan el subsidio familiar y elaborar los informes a que hubiere lugar;

b) Adelantar las investigaciones administrativas en las entidades que manejen o distribuyan subsidio familiar y elaborar los informes correspondientes, y tomar las medidas cautelares cuando fuere el caso;

c) Organizar y desarrollar sistemas técnicos para las investigaciones, visitas y revisión de cuentas de las entidades sometidas al control de la Superintendencia del Subsidio Familiar;

d) Ejercer las demás funciones que le confiere la ley o le sean adscritas o delegadas.

"*Artículo 15.* El Superintendente del Subsidio Familiar está facultado para imponer multas desde quinientos pesos ($ 500.00) hasta treinta mil pesos ($ 30.000.00), a los funcionarios de las entidades sometidas a su control, por violación de las normas legales o estatutarias graduados de conformidad con la gravedad de la infracción. Además en los casos de grave o reiterada violación de las normas legales o estatutarias, podrá decretar la suspensión o cancelación de la personería jurídica a la respectiva entidad o la intervención administrativa de la misma.

"*Artículo 16.* El Superintendente del Subsidio Familiar comunicará al Consejo Directivo, representante legal o revisor fiscal de la respectiva entidad, la imposición de las sanciones tratadas en el artículo precedente.

Igualmente, solicitará a los órganos competentes de la respectiva entidad, la adopción de las medidas que fueren oportunas para subsanar los hechos que han dado lugar a la imposición de la sanción.

"*Artículo 17.* El Superintendente, los Jefes de División y de Sección de la Superintendencia del Subsidio Familiar, están investidos de carácter de Jefes de Policía para todo lo relacionado con la vigilancia y control de las normas sobre subsidio familiar;

"*Artículo 18.* Para efectos de la presente ley se entiende por asociaciones de Cajas de Compensación Familiar aquellas constituidas para prestar servicios sociales conjuntos a los beneficiarios del subsidio familiar.

"*Artículo 19. Las entidades sometidas* a la vigilancia de la Superintendencia del Subsidio Familiar están obligados a proveer, mediante contribución anual, los fondos necesarios para los gastos que ocasione el sostenimiento de la Superintendencia.

El Superintendente fijará por anualidades tal contribución como un porcentaje de los aportes totales pagados por los empleadores a las entidades sometidas a vigilancia, según los balances de su último ejercicio.

La contribución que se imponga a cada entidad no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del respectivo total de los aportes a que el inciso anterior se refiere.

"*Artículo 20.* Autorízase al Gobierno Nacional para que, dentro del término de ciento ochenta (180) días, contados a partir de la fecha de iniciación de la vigencia de la presente Ley, proceda a:

1. Determinar la planta de personal de la Superintendencia del Subsidio Familiar y fijar sus asignaciones.

2. Determinar las calidades que debe tener el Superintendente.

3. Crear, suprimir o fusionar los cargos de la planta de la actual Dirección General de Seguridad Social y de la Sección de Control de Cajas de Compensación Familiar del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y adecuar sus funciones conforme a lo ordenado por la presente Ley.

4. Determinar el régimen de incompatibilidades, inhabilidades y responsabilidades de los funcionarios de las Cajas de Compensación Familiar o de las asociaciones constituidas por éstas, y el aplicable a quienes forman parte de los correspondientes organismos de dirección, administración y fiscalización.

5. Verificar los traslados presupuestales a que haya lugar con motivo de la reestructuración anteriormente señalada.

"*Artículo 21.* El control fiscal de la Superintendencia como organismo oficial, será ejercido por la Contraloría General de la República, de acuerdo con el régimen vigente.

"*Artículo 22.* Los contratos que se celebren con cargo al presupuesto de la Superintendencia serán adjudicados y suscritos por el Superintendente y se someterán a los requisitos y formalidades que señala el Decreto-ley 150 de 1976 para la Nación.

" *Artículo 23.* El Superintendente del Subsidio Familiar podrá establecer mecanismos de coordinación interna de acuerdo con las necesidades del servicio y para asegurar el mejor cumplimiento de las funciones de la Superintendencia.

"*Artículo 24.* El personal de la Superintendencia del Subsidio estará sujeto al régimen legal de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

"*Artículo 25.* Los Gerentes o Directores Administrativos y los miembros de los Consejos Directivos deberán tomar posesión ante el Superintendente del Subsidio Familiar o su Delegado Regional. En defecto de este último podrán hacerlo ante el respectivo Gobernador del Departamento.

"*Artículo 26.* Semestralmente el Superintendente presentará al Gobierno Nacional un informe detallado sobre las investigaciones realizadas en general, sobre la gestión del organismo y la que concierne a la organización, funcionamiento y presentación de servicios de las Cajas de Compensación Familiar.

"*Artículo 27.* Queda derogado el artículo 30, y modificado en lo pertinente a los artículos 4, 23, 27, 29, 31 y 32 del Decreto número 062 de 1976 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

"*Artículo 28.* La presente Ley rige desde la fecha de su promulgación.

"Dada en Bogotá, D. E., a los dos días de diciembre de mil novecientos ochenta".

Normas constitucionales

El actor indica como normas constitucionales violadas el ordinal 2º del artículo 18 del Acto Legislativo número 1 de 1979, y subsidiariamente el ordinal 2º del artículo 15 del Acto Legislativo número 1 de 1968, "codificado éste bajo el artículo 81 de la última codificación oficial".

Razones de la demanda

El actor aduce las siguientes razones:

1ª En la legislatura de 1979, el Gobierno Nacional presentó al Senado un proyecto de ley destinado a crear "la Dirección General del Subsidio Familiar, como unidad de dirección y ejecución del Ministerio de Trabajo y Seguri-

dad Social''. Dicho proyecto fue repartido a la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado.

2ª El pliego de modificaciones elaborado por el respectivo ponente hizo tales cambios al proyecto, que la entidad administrativa propuesta originalmente por el Gobierno se convirtió en una ''Superintendencia de Subsidio Familiar, como unidad administrativa especial, con personería jurídica y patrimonio autónomo''.

3ª Al ser expedida la Ley 25 de 1981 en tales condiciones, lo que hizo fue crear un establecimiento público, ''porque lo que caracteriza a tales establecimientos es tener una personería jurídica diversa de la del Estado mismo y poseer un patrimonio que, aunque público, es distinto y separado del patrimonio del Estado''.

4ª En virtud de la transformación introducida en el carácter de la dependencia administrativa cuya creación se proponía, la Comisión Constitucional competente para conocer del proyecto debió ser la Octava de cada Cámara, que es la legalmente encargada de estudiar los proyectos de ley que creen, supriman, reformen y organicen establecimientos públicos, y no la Séptima de cada Cámara, que fue la que en este caso conoció de dicho proyecto sin tener competencia para ello, pues otro es el objeto indicado para esta Comisión Constitucional.

Concepto del Procurador

En su concepto el Procurador General de la Nación sostiene:

I. La confrontación debe hacerse a la luz del artículo 18 del Acto Legislativo número 1 de 1979, no obstante que la Corte declaró inexequible dicho Acto mediante sentencia del 3 de noviembre de 1981, porque la Ley fue totalmente tramitada y expedida durante su vigencia, y los efectos del fallo no son retroactivos.

II. No es cierto que la Ley 25 de 1981 creara un establecimiento público, aunque sí se revela en ella ''una evidente confusión de conceptos'' sobre entidades administrativas diferentes: se crea la Superintendencia de Subsidio Familiar ''como unidad administrativa especial'' y con características de establecimiento público. El legislador con la intención evidente de crear una Superintendencia, le agregó características que no corresponden a ella, según las normas legales que identifican las distintas especies de organismos administrativos. En ello se produce ''un error jurídico notorio que desfigura la institución''. Pero al considerar la ley integralmente, se advierte que ''lo que quiso el legislador fue crear una superintendencia del subsidio familiar para efectos de ejercer el control y la vigilancia del Estado sobre un aspecto básico de la política social, y nada más''. Los agregados carecen de base constitucional por quebrantar el texto señalado por el actor y además el artículo 76-9 y 10 de la Carta.

III. En consecuencia de lo anterior, a la Ley acusada sí se le dio el trámite legal correspondiente, al haber sido conocido y despachado su proyecto por la Comisión Séptima de cada Cámara, de donde no es cierto el cargo que se le ha formulado por el demandante. Sin embargo, ello no obsta para que la Ley resulte inexequible por otros aspectos.

IV. En efecto: en concepto de la Procuraduría, las Cajas de Compensación Familiar son instituciones de utilidad común cuya vigilancia corresponde al Presidente de la República, así como la determinación de las normas correspondientes también son exclusivamente suyas, con arreglo al artículo 120-19 de la Constición.

(En este punto cita el Procurador la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de diciembre de 1973, sobre la materia.)

V. En concordancia con todo lo anterior, son inconstitucionales la parte del artículo 1º de la Ley demandada que dice: ''como unidad administrativa especial, esto es con personería jurídica y patrimonio autónomo''; así como también todas las disposiciones de la misma Ley que se refieren a la vigilancia sobre las Cajas de Compensación Familiar y formas de ejercerla.

Consideraciones de la Corte

Primera. El Gobierno Nacional presentó a la consideración del Congreso de la República el Proyecto de Ley número 9 de 1979, con el propósito de que se creara una dependencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, denominada ''Dirección General del Subsidio Familiar''. Dicho proyecto fue tramitado en la Comisión Séptima Constitucional del Senado y en la misma de la Cámara, a las cuales, de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 17 de 1970, corresponde conocer: ''de los estatutos del trabajador público y particular; salarios; organizaciones sindicales; cooperativas y sociedades de auxilio mutuo; seguridad social; cajas de previsión social; carrera administrativa; servicio civil; acción comunal''.

El autor de la ponencia para primer debate introduce sustanciales modificaciones al proyecto de ley, entre ellas la del cambio del nombre del organismo administrativo, "para dar creación (según sus palabras) a la nueva entidad 'Superintendencia del Subsidio Familiar' ", agregándole que "como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo", especificaciones éstas que no contenía el proyecto presentado por el Gobierno, y que han dado lugar a que el demandante considere que se varió la naturaleza de la entidad creada, convirtiéndola en establecimiento público, por lo cual afirma que su trámite ha debido hacerse no en las Comisiones Séptimas sino en las Comisiones Octavas, por ser propio de éstas "conocer en primer debate de los proyectos de ley que creen, supriman, reformen y organicen establecimientos públicos", según lo determinado por la ley.

Segunda. El cargo único que se formula en la demanda es el de que, al no haber sido tramitado el proyecto de ley en referencia en las Comisiones Constitucionales del Congreso, que son competentes *ratione materiae,* resultó lesionado el ordinal 2º del artículo 18 del Acto Legislativo número 1 de 1979 o el ordinal 2º del artículo 15 del Acto Legislativo número 1 de 1968, según que se decida hacer la confrontación con éste o con aquél, teniendo en cuenta que el primero fue declarado inexequible.

Sobre tal particular, la Corte estima que la norma que ha de tomarse en consideración es la del Acto Legislativo número 1 de 1979, no obstante su inexequibilidad, porque se trata de asunto de procedimiento, el cual debía realizarse ajustándose a las normas vigentes en el momento de su tramitación. Cosa distinta ocurre cuando se trata de aplicación de normas diferentes, de contenido sustancial, pues en tal caso la confrontación correcta ha de realizarse con las disposiciones constitucionales que rijan en la oportunidad de la decisión, fenómeno que da lugar a lo que la doctrina distingue como constitucionalidad o inconstitucionalidad sobrevenientes. La aclaración es pertinente, no obstante que, en el presente caso, una y otra normas constitucionales, la del artículo 18 del Acto Legislativo número 1 de 1979 y la del artículo 15 del Acto Legislativo número 1 de 1968, son idénticas en la parte correspondiente; ningún proyecto será ley "sin haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión Permanente de cada Cámara", salvo excepciones que no vienen al caso.

Tercera. Cierto es que las modificaciones hechas por el ponente del Senado al proyecto original del Gobierno, le introdujeron reformas sustanciales, empezando por el cambio de nombre del organismo administrativo al que se dio vida. Lo que el Ejecutivo propuso al Congreso fue la creación de una "Dirección General del Subsidio Familiar, como unidad de dirección y ejecución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social"; y lo que el Legislativo aprobó en definitiva fue "la Superintendencia del Subsidio Familiar", adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. A primera vista diríase que es simple cuestión de denominaciones, pues en uno y otro caso se trata de organismos dependientes de dicho Ministerio. Pero al nuevo nombre dado por el legislador, se le adicionó la especificación de ser la entidad creada una "unidad administrativa especial", con personería jurídica y patrimonio autónomo, con evidente confusión entre los conceptos de superintendencias, unidad administrativa especial, y establecimientos públicos, que la ley tiene definidos y la jurisprudencia ha diferenciado.

Con alguna frecuencia el legislador incurre en esta clase de imprecisiones al dar origen a organismos nuevos de la administración, lo cual pone en evidencia la necesidad de una mejor coordinación técnica aplicada al estudio de los proyectos de ley sobre tales materias, a fin de asegurar la indispensable armonía institucional relativa a la naturaleza de los organismos del Estado, sus fines propios y las funciones que deben realizar. En el presente caso, precisamente la consideración de estos elementos es la que permite dar claridad sobre si el organismo creado por la Ley 25 de 1981 es, en efecto, una superintendencia o, por el contrario, un establecimiento público, aclaración que resulta indispensable en lo que atañe al cargo formulado por el demandante de haberse tramitado el correspondiente proyecto en Comisiones del Congreso distintas de las que tenían competencia legal para conocer de él.

Cuarta. "Cierto es que en oportunidades el solo nombre dado a una entidad no es suficiente como identificación de su naturaleza jurídica y su carácter administrativo, porque estos dependen más de los elementos tipificados por la ley para cada uno de los organismos del Estado que de la denominación escogida para ellos. En el asunto *sub iudice,* la demanda se apoya exclusivamente en el hecho de que el legislador, al crear la Superintendencia del Subsidio

Familiar, le asignó personería jurídica y le concedió patrimonio autónomo, elementos que, por definición legal, son propios de los establecimientos públicos, de donde deduce que el ente administrativo originado por la Ley 25 de 1981 no es una superintendencia, como ella lo llama, sino un establecimiento público, y que por esa razón el trámite del respectivo proyecto ha debido hacerse en las Comisiones Octavas y no en las Comisiones Séptimas del Congreso, con lesión de las normas constitucionales que regulan ese procedimiento. Sin embargo, la Corte estima que el solo hecho de haber concedido personería jurídica y patrimonio autónomo a la Superintendencia creada, no es suficiente para aceptar que el legislador le hubiera sustituido su naturaleza de tal por la de un establecimiento público''.

La confusión en que incurrió el legislador en el caso que se examina provino de suponer que las unidades administrativas especiales, carácter que la Ley 25 le asigna a la Superintendencia del Subsidio Familiar, están dotadas de personería jurídica y autonomía patrimonial. La Corte, al decidir la demanda contra el inciso 3º del artículo 1º del Decreto número 1050 de 1968, en sentencia de fecha 28 de abril de 1981 aclaró tal situación en estos términos: ''Las Unidades Administrativas Especiales, tanto desde el punto de vista de las funciones a ellas atribuidas como desde el punto de vista de su organización y régimen, forman parte de la estructura bien de los ministerios, ora de los departamentos administrativos, en calidad de simples dependencias. Las entidades cuestionadas no están, pues, ni adscritas ni vinculadas a la Administración Central, son la Administración misma''.

Quinta. Se tiene, pues, como conclusión necesaria de las consideraciones precedentes, que la Ley 25 de 1981 creó una nueva superintendencia destinada a ejercer la vigilancia y el control sobre las Cajas de Compensación Familiar, como organismo adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; y que al haberse cursado el proyecto de ley en las Comisiones Séptima del Senado y Séptima de la Cámara, tal procedimiento fue el correcto, dadas la materia de la ley y la competencia de dichas Comisiones.

Sexta. La demanda contra la Ley 25 de 1981 se limita a indicar el vicio procedimental en su formación que se deja analizado. La presente decisión de la Corte se contrae a este único cargo formulado por el demandante, que constituye *el petitum* de su libelo, y en cuanto a él tendrá fuerza de cosa juzgada.

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 214 de la Constitución,

Resuelve

«Es EXEQUIBLE la Ley 25 de 1981, ''por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones''».

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

Luis Carlos Sáchica (Presidente, con salvamento de voto), *Jerónimo Argáez Castello* (con salvamento de voto), *César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero* (con salvamento de voto), *Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper* (con salvamento de voto), *Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez* (salvó el voto), *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén* (con salvamento de voto), *Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía* (con salvamento aclarativo de voto), *Luis Enrique Romero Soto* (con salvamento de voto), *Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía* (con salvamento de voto), *Fernando Uribe Restrepo* (salvó el voto), *Darío Velásquez Gaviria* (con salvamento de voto), *Gonzalo Vargas Rubiano* (Conjuez).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto de los Magistrados Luis Carlos Sáchica, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Juan Hernández Sáenz, Humberto Murcia Ballén, Luis Enrique Romero Soto, Pedro Elías Serrano Abadía y Jerónimo Argáez Castello

I. El artículo 72, inciso 2º de la Carta Fundamental enseña que ''Salvo lo especialmente previsto en la Constitución, la ley determinará el número de las comisiones permanentes y el

de sus miembros, lo mismo que las materias de que cada una deberá ocuparse''.

Defiere pues la Constitución a la ley, en lo que aquélla no provea, determinar el número de Comisiones Permanentes de las Cámaras y las materias legislativas de que éstas deban ocuparse. Tal referencia expresa de la Carta a la ley, en cuanto a estas materias básicas para la formación de las leyes, les da a las normas respectivas rango constitucional, conforme lo esclareció la Corte Suprema en la sentencia del 14 de agosto de 1979.

A su vez, el artículo 81 de la Carta Fundamental determina los requisitos que ineludiblemente debe cumplir todo proyecto para ser ley. Uno de tales requisitos es ''haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión Permanente de cada Cámara'', salvo la excepción prevista en el artículo 80, que no viene para el caso en estudio.

II. En desarrollo de lo exigido por el artículo 72 de la Constitución, la Ley 17 de 1970, en su artículo 6º organiza las Comisiones Constitucionales Permanentes de las Cámaras y las encarga de dar primer debate ''a los proyectos de ley referentes a los asuntos de su competencia'', según voces textuales del precepto.

Creó así la Comisión Séptima, encargada de tramitar y decidir en primer debate todo lo relativo al régimen laboral de los servidores públicos y privados, a los sindicatos, cooperativas y sociedades de auxilio mutuo, acción comunal, servicio civil, seguridad y previsión social.

Y creó la Comisión Octava, para que estudiara y resolviera sobre los proyectos relativos a la creación, supresión, reforma o fusión de establecimientos públicos, empresas comerciales e industriales del Estado y sociedades de economía mixta, estatutos básicos que deben regirlos y vigilancia de su funcionamiento.

La Comisión Octava tiene pues competencia privativa en cada Cámara para debatir y resolver en primera instancia todo lo referente a iniciativas encaminadas a hacer desmembraciones del patrimonio público, para sujetarlas a un régimen distinto al ordinario de la administración central, y encomendarle su manejo a entes dotados de personalidad jurídica diferente a la de la Nación, mediante la creación de tales entidades morales, sea cual fuere el nombre que en concreto les quiera dar la ley, y mediante el señalamiento de su personero en la vida jurídica, los bienes que les pertenecen y las demás reglas de su manejo autónomo.

Se sigue de lo expuesto que así como la Comisión Octava no puede tramitar proyectos de de ley referentes al régimen laboral, por estar fuera de su competencia, la Comisión Séptima, o cualquiera otra de tales Comisiones, no puede darle primer debate a ninguna iniciativa tendiente a crear entes nuevos en el campo oficial, a dotarlos de personalidad jurídica, representación y funcionamiento autónomos, sea cual fuere el campo donde vayan a operar (obras públicas, transportes, seguridad social, etc.), porque entonces aquellas Comisiones desbordarían el ámbito de su propia competencia en la tarea de legislar y sus actos serían ineficaces, por infringir los artículos 72, inciso 2º; 81, ordinal 2º, de la Carta, y la ley orgánica de las Comisiones Constitucionales Permanentes del Congreso que, según quedó visto, tienen rango constitucional, por la expresa remisión que a ella hace nuestra Carta Fundamental.

III. En el caso de la Ley 25 de 1981, *sub judice*, que fue tramitada en primer debate por la Comisión Séptima de una y otra Cámaras, el texto de su artículo 1º, que creó como ente jurídico independiente la Superintendencia de Subsidio Familiar, ''con personería jurídica y patrimonio autónomo'', según reza el artículo, demuestra de manera evidente e incontrastable que las referidas Comisiones del Senado y Cámara, especialmente la primera de ellas que fue la que introdujo modificaciones sustanciales al proyecto primitivo, desbordaron el ámbito de su propia competencia predeterminada claramente por el artículo 6º de la Ley 17 de 1970, orgánica de las Comisiones y de alcurnia constitucional, lo que se traduce en que a la dicha Ley 25 no se le dio el primer debate ''en la correspondiente Comisión Permanente de cada Cámara'', como lo exige de modo perentorio el artículo 81, ordinal 2º, de la Constitución, vicio de forma que la invalida totalmente.

Refuerza lo anterior el título dado a la Ley, en el cual se enuncia su contenido y finalidad, que no son otros que los de crear la Superintendencia del Subsidio Familiar, es decir, un asunto de la competencia de la Comisión Octava y no de la Séptima, pues no se trataba de dictar regulaciones sobre las Cajas de Subsidio Familiar sino sobre su control por el Estado.

Parece, pues, que el criterio más adecuado para determinar la materia de una ley, a efecto de saber qué Comisión debe tramitarla es el de

su finalidad explícita, como se hace evidente en el presente caso.

Por lo mismo, debe pensarse si lo procedente no habría sido, para estar de acuerdo con el artículo 77 de la Constitución, haber trasladado el proyecto a la Comisión Octava, cuando varió de materia, al cambiar la propuesta original de organizar una simple dependencia ministerial por la creación de un ente descentralizado y autónomo.

Aquel proyecto irregular, que llegó a llamarse Ley 25 de 1981, nunca fue ley verdadera, por las razones que se dejan expuestas.

Así creemos que ha debido declararlo la Corte.

Como el parecer mayoritario fue distinto, las anteriores son las razones de nuestro disentimiento respecto de este fallo que, con efecto *erga omnes* y la inmutabilidad propia de la cosa juzgada, declaró para siempre que la Ley 25 de 1981 no adolece de vicios en su formación y expedición.

Luis Carlos Sáchica, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Juan Hernández Sáenz, Humberto Murcia Ballén, Pedro Elías Serrano Abadía, Jerónimo Argáez Castello, Luis Enrique Romero Soto.

Fecha *ut supra.*

Salvamento aclarativo de voto

De acuerdo con la decisión tomada por la Corte en este caso, quiero sin embargo señalar las razones que a mi juicio, fundamentarían una doctrina general sobre la materia aquí tratada y respecto de las cuales no se ocupa esta sentencia.

1. En anterior salvamento de voto, en el que me referí al tema de la cosa juzgada en materia constitucional, señalé que esta no se daba —entre otros casos— cuando habiéndose reconocido la constitucionalidad de una ley demandada por supuestos vicios en el proceso de su formación (Art. 81 C. N.), se planteaba luego su inconstitucionalidad total o parcial por transgresión de preceptos sustanciales de la Carta, ya que en tal hipótesis es diversa la concreta *causa petendi:* vicios formales en la primera oportunidad, violación de normas constitucionales de carácter sustancial, en la segunda.

2. En esta ocasión quiero precisar que cuando alguien demanda la inconstitucionalidad de una ley por supuestos vicios en el proceso de su formación (Art. 81 C. N.), la Corte debe concretar su estudio a la confrontación de la ley demandada con esta norma de la Carta y con cualquiera otra a ella ligada (Arts. 79/92); de esta manera, su decisión generará cosa juzgada sobre tal materia. Lo que no me parece acertado es que la Corte, en estos casos, se ocupe además de examinar una, varias o todas las normas de la ley demandada frente a la normatividad constitucional, para desentrañar inexequibilidades *sustanciales.*

3. La Corte en Sala Plena ejerce dos clases de control constitucional: Uno oficioso —también llamado automático—, respecto de los decretos legislativos y otro a instancia de parte sobre las leyes ordinarias o los decretos extraordinarios, o por objeción gubernamental sobre proyectos de ley; el primero de ellos obliga al examen formal y sustancial del decreto en cuanto debe confrontarlo no solamente con el artículo 121, para determinar si se cumplieron las formalidades allí exigidas, sino también con todas aquellas normas constitucionales que consagran derechos y garantías que no pueden ser ni siquiera suspendidos en estado de sitio. El segundo, en cambio, limita a la Corte al estudio de la norma o normas que el actor considera violatorias de la Carta, o al examen del vicio o vicios en el proceso de formación de la ley, si es este el aspecto que ha sido planteado por el actor. En otras palabras, cuando se está frente a *una demanda* de inconstitucionalidad, la Corte no debe fallar *extra petita.* Si lo hace, no sólo estaría actuando de oficio donde únicamente puede decidir sobre la materia impugnada, sino que se pronunciaría respecto de la inexequibilidad o no de normas legales sin el indispensable concepto previo del Procurador, con violación del mandato expreso del artículo 214 de la Constitución.

Este rigorismo normativo exigido para el control constitucional de parte que la Corte ejerce, se explica y fundamenta en la presunción jurídica de constitucionalidad que ampara a las leyes y que constituye garantía necesaria de estabilidad del orden institucional.

4. Dice el artículo 29 del Decreto 432 de 1969 —Estatuto que reglamenta el trámite del control constitucional ejercido por la Corte— lo siguiente: "Concierne a la Corte Suprema de Justicia, confrontar las disposiciones objetadas, revisadas o acusadores con la totalidad de los preceptos de la Constitución, y si encontrare que han sido transgredidas por el proyecto, la ley o el decreto, normas constitucionales distintas de las

indicadas en la objeción, intervención o demanda, o que la violación de ellas se ha realizado por causa o en forma diferentes de la invocada, procederá a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad". Del anterior precepto despréndese que él impone a la Corte la obligación de confrontar la norma o normas revisadas, demandadas u objetadas con toda la normatividad constitucional, aunque solamente se le haya planteado inexequibilidad respecto de una o varias disposiciones de la Carta. Pero allí no se le indica que, además de examinar si tales normas son inconstitucionales, extienda su estudio a *todos los otros* preceptos de la ley o del decreto en relación con *algunos o todos* los artículos de la Constitución; menos aún, que cuando la demanda versa solamente sobre vicios en el proceso de formación de la ley, deba ampliarla a la confrontación de cada uno de sus artículos con cada uno de los que integran la Carta Fundamental para desentrañar inexequibilidades sustanciales; examen este que, además, resultaría en veces humanamente imposible respecto de leyes extensas y complejas, como lo serían las que contienen códigos o estatutos sobre amplias áreas del derecho. Permite, en cambio, el dicho artículo 29 que la Corte funde su decisión de inexequibilidad en causas o razones diversas de las planteadas por el demandante, o respecto de normas constitucionales distintas de las expresadas en la objeción, intervención o demanda, como cuando tachada una ley por determinado vicio en el proceso de su formación, la Corte encuentra que es inexequible, pero por vicio formal diverso del alegado.

5. En no pocas oportunidades la Corte se ha limitado al estudio de los vicios formales, sin penetrar oficiosamente al terreno de las inexequibilidades sustanciales; recuérdense las sentencias de exequibilidad de algunos códigos (el de Comercio, el de Procedimiento Civil y el de Procedimiento Penal), por vicios formales; en ellas se ocupó solamente de examinar si se había violado la Constitución en el proceso de formación de la ley, o si el Gobierno había excedido el límite de sus facultades al expedirlos, cuando se trataba de decreto extraordinarios, y se indicó expresamente que tal decisión dejaba libre el camino para futuras demandas de inconstitucionalidad sobre el contenido mismo de su articulado.

6. En este orden de ideas considero que cuando se presenta una demanda de inconstitucionalidad de una ley por vicios de forma, el Procurador debe limitar su concepto a la cuestión propuesta por el actor; no le es permitido salirse de ese marco para reclamar de la Corte inconstitucionalidades sustanciales derivadas del examen del contenido mismo de uno o varios preceptos de la ley acusada. Si cree que tal situación se da, puede como ciudadano demandar ante la Corte su inexequibilidad, en cuyo caso cuando deba emitir concepto sobre tal asunto se declarará impedido y lo reemplazará el viceprocurador o un Procurador *ad hoc;* lo que no me parece lógico ni jurídico es que asuma simultáneamente el doble papel de Procurador que tacha de inconstitucional una norma legal y de Procurador que emite concepto sobre la tacha que él mismo ha levantado y sobre el vicio formal que ha sido planteado por el actor. La intervención del Procurador que para estos casos reclama como imperativa el artículo 214 de la Carta, apunta inequívocamente a emitir *concepto* sobre la cuestión demandada, no a solicitarle a la Corte declaraciones de inexequibilidad diversas de las señaladas por el actor. Es que no debe confundirse la *acción de inexequibilidad* que plantea un ciudadano con el *concepto* que sobre tal pretención debe emitir el Procurador.

7. Si el artículo 16 del Decreto 432 de 1969 señala entre los requisitos que debe cumplir el demandante, la indicación y transcripción literal de las normas acusadas, si el incumplimiento de esta exigencia inhibe a la Corte para un pronunciamiento de fondo, si la Corporación ha llegado a esta misma solución cuando el precepto acusado no tiene autonomía jurídica porque requiere la complementación de otro que no se demandó con la tesis de que se ha planteado una proposición jurídica incompleta, cómo no concluir que el supuesto de todo lo anterior es el de que la Corte no actúa de oficio en estos casos y, por lo mismo, no puede suplir las fallas del actor ni ocuparse de cuestiones distintas de las que este ha planteado; y si esto es así cuando se trata de demandas de inexequibilidad de normas legales por vicios sustanciales de inconstitucionalidad, ¿cómo no sostener la misma tesis frente a demandas de inexequibilidad por vicios en el proceso de formación de la ley? Lo que no parece lógico es sostener que cuando se presenta acusación de normas legales por violaciones sustanciales de la Constitución, la Corte solamente puede ocuparse del examen de los preceptos demandados, pero que cuando la demanda únicamente versa sobre vicios en el proceso de formación de la ley, entonces sí le es posible de oficio o a instancia del Procurador examinar si concretas disposiciones de la ley demandada

violan sustancialmente la normatividad constitucional.

Alfonso Reyes Echandía
Magistrado.

Fecha *ut supra*.

Razones adicionales del Magistrado Luis Carlos Sáchica a las del salvamento de voto

Ref.: Expediente número 913, Ley 25 de 1981, "por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar".

Disiento del fallo que antecede, sobre la Ley 25 de 1981, no solo por los razonamientos que se expusieron y suscribí en el salvamento de voto, sino por las siguientes consideraciones:

1ª Aunque, según el artículo 1º de la Ley 25, la Superintendencia que se crea será un organismo adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, es lo cierto que todas las normas de aquella ignoran esa relación de dependencia y contienen la atribución directa de competencias a la entidad y sus funcionarios, lo cual es flagrantemente violatorio del artículo 135 de la Constitución, por estas consideraciones:

a) En tratándose del ejercicio de funciones constitucionales del Presidente, éste puede delegarlo, pero dicha transferencia tiene la doble restricción constitucional de que requiere expresa autorización legislativa previa y la de que sólo puede recaer en Ministros del Despacho, Jefes de Departamento Administrativo y Gobernadores de Departamento. En el presente caso, la autorización fue dada por la Ley 202 de 1936 pero, en cambio, se repite, la ley quedó expresada de tal modo que, por una parte, sustituye a la delegación presidencial, sustitución constitutiva de infracción constitucional, y de otra, asigna competencias no al Ministro de Trabajo, para que las desarrolle por intermedio de la Superintendencia que crea, sino directamente a ésta, lo cual implica una nueva infracción constitucional;

b) Lo anterior resulta evidente, si se toma nota de expresiones como "corresponde a la Superintendencia", "están sometidas a la vigilancia de la Superintendencia", "el Superintendente tendrá las siguientes atribuciones", "la Superintendencia ejercerá sus funciones de conformidad con las instrucciones del Presidente de la República", y "cumplir las funciones que el Presidente de la República le delegue", utilizadas en los artículos 2, 3, 4 y 6 de la Ley 25, atribuciones que sólo podrían ser asignadas por el Presidente de la República en el decreto que delegara la facultad de inspección y vigilancia sobre las cajas de subsidio familiar, en virtud de lo dispuesto en el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución;

c) Esto es que, en este campo, al Congreso solamente le corresponde dar la autorización para delegar, sin que le asista poder para determinar las modalidades de ejercicio de la inspección y vigilancia de que se trata, ya que el constituyente no lo condicionó a previa regulación legislativa, como lo hizo con los controles que atribuyó al Presidente en el ordinal 15 del mismo artículo 120, por lo cual debe entenderse que aquella es una competencia presidencial autónoma de efecto pleno e inmediato, no susceptible de restricciones legales;

d) Todo esto obedece, en doctrina, a que, de acuerdo con el artículo 57 de la Constitución, las atribuciones constitucionales del Presidente deben ejecutarse siempre en forma conjunta concibe al Gobierno y se impide la personalización del poder, a la vez que se respeta la jerarquía y relación inmediata de autoridad entre el Presidente y aquellos funcionarios, establecida en el propio estatuto constitucional;

2ª Se desprende de lo anterior que si el cumplimiento de su función de inspección y vigilancia requiere alguna regulación normativa, ella debe emanar del propio Presidente de la República bajo la forma de los llamados reglamentos autónomos o reglamentos constitucionales que, según jurisprudencia de la Corte, tienen fuerza legislativa y excluyen toda concurrencia con la ley, pues se refieren a materia privativa o reservada de aquél y, en todo caso, aquellos reglamentos privan sobre cualquier norma legal;

3ª Además, algunas disposiciones de la ley exceden el sentido restricto de "inspección y vigilancia", pues contienen verdaderas decisiones interventoras que no se compaginan con la primera idea, que está limitada a la verificación del cumplimiento de la ley que rige las actividades de las entidades supervigiladas, en interés de sus beneficiarios, de terceros que tengan relaciones con ellas y de la misma ley. En concreto, las facultades contenidas en los literales d) y e) del artículo 6º configuran típicas normas de intervención económica que desbordan el concepto de simple vigilancia administrativa atrás esbozado.

Lo lógico habría sido declarar inexequibles todas las normas acusadas de la Ley 25 de 1981.

Alvaro Luna Gómez, Luis Carlos Sáchica, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Complemento del salvamento de voto del Magistrado Darío Velásquez Gaviria

Además de los motivos expuestos en el escrito sobre "Razones Adicionales del Magistrado Luis Carlos Sáchica", que comparto en su integridad, me acompañan estas otras preocupaciones en cuanto a la constitucionalidad de la Ley 25 de 1981, las que expresé en la discusión de la ponencia y que complementan mi respetuoso disentimiento respecto de la decisión mayoritaria:

La ley se refiere en sus artículos 15, 16 y 17 a lo que pudiera llamarse el régimen de las sanciones imponibles a quienes incumplan sus preceptos.

El artículo 15 establece sanciones pecuniarias para los funcionarios de las entidades sometidas al control de la Superintendencia, y para éstas permite decretar la suspensión o cancelación de la personería jurídica o el sometimiento a intervención administrativa.

Corresponde al Superintendente la imposición de estas sanciones, con la obligación de informarlas al Consejo Directivo, al representante legal o al revisor fiscal de la entidad afectada, a fin de que se adopten las medidas aconsejables para subsanar los hechos que dieron lugar a la sanción (Art. 16).

Tanto al Superintendente como a los Jefes de División y de Sección de la Superintendencia se les inviste del carácter de Jefes de Policía para todos los efectos de vigilancia y control de las normas que configuran el estatuto contenido en la citada Ley 25 de 1981 (artículo 17).

Como puede fácilmente advertirse, no se consagra ningún procedimiento para la imposición de estas sanciones, ni se alude a recurso alguno, salvo los que puedan entenderse contra los actos administrativos, por medio de los cuales se ejerce esa potestad sancionadora.

El único atisbo de garantía del derecho de defensa, si así puede calificársele, que consagra el decreto, se encuentra en la obligación de motivar las resoluciones a que se refiere el literal k) del artículo 6º, pero inclusive esta previsión alude solamente a las sanciones pecuniarias, que son las imponibles a los funcionarios, sin mencionar las de mayor gravedad que son las que afectan a las personas jurídicas (suspensión o cancelación de la personería jurídica e intervención administrativa), pudiéndose llegar a pensar que para ellas no se requiere ni siquiera la motivación de la resolución que las impone.

Tampoco parece que pueda encontrarse correctivo para ese vacío en la facultad de reglamentación que consagra el artículo 20, particularmente en lo que se relaciona con las materias señaladas en el numeral 4º.

A lo anterior debe agregarse que tampoco se describen las conductas que ameritan esas sanciones, sino que, de manera abstracta y general, se dice que en ellas se incurrirá "por violación de las normas legales o estatutarias", y por toda regla para la individualización de la sanción se remite el legislador a la apreciación de la "gravedad de la infracción", sin que aparezca una clasificación de las faltas que permitiera valorar esa gravedad con criterio diferente del puramente subjetivo de quien va a sancionar (artículo 15).

Para que pueda hablarse del debido proceso no basta con indicar el juez propio y señalar la pena, sino que se requiere además la precisión en cuanto a las conductas motivo de reproche y la consagración de un procedimiento que permita al destinatario de la sanción tratar de comprobar su inocencia.

Como la Ley 25 de 1981 no contiene normas que garanticen el derecho de defensa, estimo que los preceptos de la misma que se refieren a esas sanciones, específicamente los artículos 15, 16 y 17, están afectados de inconstitucionalidad.

Así debió haberlo declarado la Corte, pues, a mi juicio, ésta no puede, en tratándose de la guarda de la integridad de la Constitución, limitarse únicamente a los aspectos que conforman la demanda.

Si al hacer el análisis de constitucionalidad de las normas impugnadas, advierte que otras del mismo estatuto violan de manera ostensible e insoslayable la Constitución, debe pronunciarse sobre ellas, sin temor de estar fallando *extra petita,* pues lo que tiene encomendado no es la guarda parcial, sino integral de la incolumidad de la Carta magna y esta función no se compadece con el silencio consiente frente a violaciones flagrantes, a la expectativa de que le sean puestas por otros de presente.

Estas reflexiones, que no descarto que sean equivocadas, pero que en todo caso son producto de la sencilla y honesta concepción que tengo del alcance de esa trascendental atribución de la Corte, me llevan a disentir con todo respeto del pensamiento mayoritario que ha llevado a la conclusión contraria.

Darío Velásquez Gaviria.

Fecha *ut supra.*

INDOLE JURIDICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR

Inexequibles: a) del artículo 1º, la frase que dice: "como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo..."

b) Del ordinal a) del artículo 6º, los apartes que dicen: "ejercer la representación legal de la Superintendencia..., y ... y contratos...".

c) Del ordinal c) del artículo 6º los vocablos: "Establecer o...".

d) El ordinal d) del artículo 6º

e) Del ordinal n) del artículo 6º la frase que dice: "...y cumplir las funciones que el Presidente de la República le delegue".

f) El artículo 22.

Exequibles las demás disposiciones acusadas.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 916.*

Disposiciones acusadas: Artículos 1º; 6º en sus ordinales a), c), d), g) y n); y 22 de la Ley 25 de 1981. (Superintendencia del Subsidio Familiar).

Actor: *Alvaro Copete Lizarralde.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 33.

Aprobada por Acta número 42.

Bogotá, D. E., 27 de mayo de 1982.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Alvaro Copete Lizarralde solicita a la Corte que declare inexequibles los preceptos de la referencia.

I

Textos de las normas acusadas

Previo el encabezamiento de rigor se transcriben en seguida las disposiciones demandadas.

"LEY 25 DE 1981
(febrero 24)

"por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones

"El Congreso de Colombia

DECRETA:

"Artículo 1º Créase adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la Superintendencia del Subsidio Familiar, como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo, cuya organización y funcionamiento se someten a las normas de la presente Ley.

"...

"Artículo 6º El Superintendente del Subsidio Familiar es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y tendrá las siguientes atribuciones:

"a) Ejercer la representación legal de la Superintendencia, dictar actos y expedir las providencias referentes a la Administración de Personal y Contratos y, en general, dirigir las dependencias a su cargo;

"...

"c) Establecer o promover programas de coordinación entre los diferentes sistemas e ins-

tituciones del Subsidio Familiar tendientes a mejorar la compensación entre recaudos y pagos; y a disminuir los costos administrativos de las entidades vigiladas. En desarrollo de estos propósitos vigilar e intervenir si lo estima necesario en el proceso de afiliación de los empleadores y en el acceso a los servicios establecidos por las entidades bajo su vigilancia;

"d) Estatuir normas y procedimientos uniformes para la elaboración, registro y control de los presupuestos y de la contabilidad de las entidades bajo su vigilancia. Semestralmente las entidades presentarán al Superintendente los estados financieros correspondientes al ejercicio, para que éste formule sus observaciones, las cuales serán de obligatoria consideración por parte de la entidad vigilada;

"...

"g) Con el objeto de propender por la más eficiente administración y control, estatuir las normas y procedimientos a que debe someterse el régimen de contratación de obras, servicios y suministros en las entidades sometidas a su vigilancia y aprobar o improbar toda clase de negociaciones de bienes inmuebles de su propiedad;

"...

"n) Ejecutar el control administrativo financiero y contable sobre las entidades sometidas a su inspección y vigilancia y cumplir las funciones que el Presidente de la República le delegue.

"Artículo 22. Los contratos que se celebren con cargo al presupuesto de la Superintendencia serán adjudicados y suscritos por el Superintendente y se someterán a los requisitos y formalidades que señale el Decreto-ley número 150 de 1976 para la Nación".

II

Fundamentaciones de la demanda

En criterio del demandante, las normas acusadas son violatorias de los ordinales 9º y 10 del artículo 76; de los numerales 13 y 19 del artículo 120 y de los artículos 32, 44, 55 y 135 de la Constitución.

Da como razones esenciales de su demanda las siguientes:

1. Crear una Superintendencia como unidad administrativa especial con personería jurídica y patrimonio autónomo, constituye una contradicción conceptual, y es una inconstitucionalidad estructural", porque una Superintendencia no puede tener personería jurídica ni patrimonio autónomo, lo cual es propio de los establecimientos públicos.

2. Hay también una inconstitucionalidad funcional en los artículos acusados por cuanto que los ponentes del Senado y la Cámara de Representantes afirmaron que el subsidio familiar es un servicio público, sin serlo.

Además, las Cajas de Compensación Familiar, según el artículo 16 de la Ley 56 de 1973, deben ser organizadas como corporaciones, esto es, como personas jurídicas de derecho privado, de las definidas en el artículo 633 del Código Civil; dichas Cajas son instituciones de utilidad común.

3. Siendo las Cajas de Compensación Familiar personas jurídicas de derecho privado destinadas a atender servicios de interés social, es diáfana la competencia del Presidente de la República, según el artículo 120-13 de la Carta, para vigilarlas.

Es entonces inconstitucional crear una Superintendencia, con personería jurídica y patrimonio autónomo, dar al Superintendente su representación legal —ordinal a) del artículo 6º— y dotarlo de facultad de contratación (artículo 22), porque todas estas atribuciones están en cabeza del Presidente, quien sólo puede delegarlas en organismos directamente dependientes de un Ministerio con vinculación jerárquica directa; y es incongruente catalogar la Superintendencia como unidad administrativa especial, habida consideración de que se trata de institución distinta dentro de la estructura de la Administración Pública, según lo expresado en el fallo de la Corte, de 28 de abril de 1981.

4. El ordinal c) del artículo 6º viola los artículos 44 y 55 de la Carta, porque es función de la ley señalar los límites porcentuales de las Cajas de Compensación Familiar y por tanto aquélla no puede otorgar atribución a autoridades de orden administrativo para esos efectos.

5. Los ordinales d), g) y n) del artículo 6º acusado violan los artículos 30 y 32 de la Carta, porque no se puede so pretexto de la intervención estatal en la sociedad y en la empresa privada, olvidar la línea divisoria entre éstas y las funciones públicas, y constituye indebida injerencia en la administración de las Cajas el hacer obligatorio atender las observaciones que formule la Superintendencia a los estados financieros y desconocer el régimen de contratación de las entidades de derecho privado volviéndolas de derecho público, o entregar a un organis-

mo del Estado la facultad de aprobar o improbar negociaciones de Cajas de Compensación Familiar, pues ello conllevaría virtual expropiación, o en otorgar control administrativo, financiero y contable de entidades de derecho privado a auditorías públicas.

III

Concepto del Procurador

En criterio del Jefe del Ministerio Público algunos de los preceptos acusados se hallan viciados de inconstitucionalidad por haber sido expedidos por un órgano incompetente para ello, o sea el Congreso, mediante ley, siendo que según el artículo 120-19 de la Constitución la atribución se otorga para tales efectos al Presidente de la República.

En cambio, a su juicio, es exequible el artículo 1º de la Ley, con excepción de la frase que dice: "como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo", la que es inexequible.

He aquí sus planteamientos esenciales:

1. El Legislador simplemente creó una Superintendencia, a la que le agregó características de unidad administrativa especial, que no corresponden a ella. Pero las Superintendencias, según la jurisprudencia de la Corte, son organismos de creación legal destinados a que el Presidente de la República pueda ejercer por su intermedio el control y la vigilancia sobre ciertas actividades. Como quiera que a dicha entidad se le agregan elementos de unidad administrativa especial y de establecimiento público, entidades que entre sí son excluyentes, carecen de base constitucional esos agregados por quebrantamiento del texto señalado por el actor y de los ordinales 9º y 10 del artículo 76 de la Carta.

2. Son inexequibles el ordinal a) del artículo 6º y el artículo 22 de la Ley 25 de 1981, porque confieren al Superintendente la función de representación legal de la Nación o de una parte de ella, que la Constitución reserva al Presidente, y porque autoriza a aquél para contratar, en contra de lo dispuesto en el artículo 120-13 de la Carta.

3. La competencia para señalar las funciones de vigilancia de las Cajas de Compensación debe tener su origen en él y no en la Rama Legislativa, pues aquella función corresponde a las que se ejercen por medio de los llamados reglamentos o decretos autónomos, según fallo de la Corte de diciembre 14 de 1973. En consecuencia, resultan inconstitucionales los literales a), c), d), g) y n) del artículo 6º de la Ley.

IV

Impugnación de la demanda

Estando aún vigente el Acto Legislativo número 1 de 1979, el ciudadano y abogado doctor Alvaro Tafur Galvis solicitó a la Corte, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 45 de la Carta, que fuese tenido en cuenta su escrito de reparos a la demanda, y "declarar que los artículos demandados de la Ley 25 de 1981 se ajustan a las disposiciones constitucionales y por lo tanto son exequibles". En su memorial analiza los argumentos de la demanda, algunas jurisprudencias anteriores de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre la materia y sustenta densos argumentos jurídicos sobre la estructura de la Administración, la naturaleza de las Superintendencias, de las Cajas de Compensación Familiar, de las instituciones de utilidad común, del subsidio familiar, de las atribuciones del Congreso y del Ejecutivo en dicha materia, de la protección debida al trabajo y del intervencionismo del Estado.

Sin embargo, a virtud de la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979 ha definido la Corte que únicamente procede considerar por parte de esta Corporación en juicios de exequibilidad la acción ciudadana directa contra normas cuya competencia le asigna el artículo 214, y que los memoriales que impugnen o coadyuven sólo son de recibo y susceptibles de ser considerados por ella en los casos de control oficioso de decretos legislativos de estado de sitio o de decretos de emergencia económica y social, mas no en los de acciones ciudadanas de inconstitucionalidad. Como el asunto en examen se refiere a demanda ciudadana de inconstitucionalidad, la Corte se abstiene de considerar el memorial presentado por el doctor Tafur.

V

Consideraciones de la Corte

Primera. La competencia

Por cuanto los preceptos acusados hacen parte de una Ley, la 25 de 1981, es competente la Corte, conforme a lo previsto en el artículo 214 de la Carta, para conocer de la demanda.

El Procurador sugiere en su vista fiscal que por no haberse demandado la totalidad de las normas de la Ley sobre subsidio familiar, que regulan las funciones de la Superintendencia, y

en especial las que se refieren a la vigilancia que debe ejercer sobre las cajas de compensación familiar, sería imposible un pronunciamiento de fondo, ya que muchos ordinales del artículo 6º tienen absoluta conexidad con los demandados.

Ya tiene definido la Corte que la mera conexidad entre las normas demandadas y las no acusadas no inhibe a la Corporación para decidir de fondo sobre las primeras, pues la proposición jurídica incompleta no se da apenas por la comprobación de conexidad, sino por otras razones que, siguiendo reciente y reiterada jurisprudencia, no corresponden al negocio en examen y que por economía en el relato no son del caso repetir.

Segunda. La estructura de la Superintendencia del Subsidio Familiar

1. No ignora la Corte los diversos criterios de interpretación que pueden adoptarse para calificar la constitucionalidad de la estructura y naturaleza jurídica señalada en el artículo 1º de la Ley acusada para la Superintendencia del Subsidio Familiar.

«Aunque es indiferente la catalogación que el artículo 1º de la Ley 25 de 1981 hace de la Superintendencia en mención, como unidad administrativa especial, con personería jurídica y patrimonio autónomo, ya que la Carta en ninguna de sus disposiciones le restringe al legislador su facultad de determinar y variar su estructura y naturaleza pública, sin embargo, predomina en la Corte el criterio de que resulta inconstitucional mezclarle a dicho organismo ingredientes que corresponden a otro tipo de entes administrativos, que según la organización legal marco vigente, no son propios de ella, y por consiguiente debe evitarse esa innecesaria y caótica confusión, por estimar que el artículo 76-9 de la Carta autoriza al legislador para "determinar la estructura de la Administración Nacional...", y no para contribuir a su desorganización o indeterminación.

Es así entonces como la Corte considera que resulta incompatible organizar como entidad adscrita a un Ministerio, con el carácter de Superintendencia, una institución que al mismo tiempo participe de la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos, que según la ley, por desarrollo de la Constitución, son entidades descentralizadas y no dependientes de la Administración nacional, por lo cual es ilógico jurídicamente otorgarle a ella "personería jurídica" y, más que autonomía financiera, "patrimonio autónomo". Además, auméntanse la confusión y la incompatibilidad referidas, al establecer la Ley impugnada, en el artículo 1º que se analiza, que la Superintendencia del Subsidio Familiar, fuera de serlo y de contener elementos propios de un establecimiento público, tenga también el carácter de "unidad administrativa especial"».

La Corte estima entonces, que además de confusa y antitécnica, es inconstitucional la frase del artículo 1º, que dice: "como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo". Quedará por lo tanto el artículo 1º de la siguiente manera:

"Artículo 1º Créase adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la Superintendencia del Subsidido Familiar... cuya organización y funcionamiento se someten a las normas de la presente ley".

El texto precedente, a juicio de la Corte, es exequible y ha de remitirse a la legislación orgánica vigente que enmarca la estructura y el funcionamiento general de las superintendencias.

Tercera. Las atribuciones del Superintendente

1. Invoca también el demandante como violatorios de la Constitución los ordinales a), c), d), g) y n) del artículo 6º de la Ley 25 de 1981, que es el que señala las atribuciones del Superintendente, por considerar, en forma genérica, que son contrarios al artículo 120-19 de aquélla, al tenor del cual, la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común sólo puede ejercerlas de manera directa el Presidente de la República por la vía de la reglamentación constitucional autónoma, o de manera indirecta apenas cuando en cumplimiento del artículo 135 del Estatuto Mayor, previa decisión suya, la ley haya delegado expresamente esa facultad, únicamente en los Ministros o Jefes de Departamentos Administrativos, en lo que atañe al poder central, mas no en los superintendentes, y que por lo tanto es inconstitucional que la Ley 25 haya efectuado la referida delegación de aquella facultad sin que exista la consabida ley delegataria, ni el correspondiente decreto ejecutivo que haya formalizado la delegación, y que tales atribuciones fueron otorgadas no al Ministro de Trabajo sino al Superintendente del Subsidio Familiar.

2. Sin embargo, no prospera a juicio de la Corte el reparo genérico de inconstitucionalidad formulado por el actor, por las siguientes razones:

a) En primer término, cabe observar que la delegación de la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común, por parte del Presidente de la República en los Ministros, se señaló de manera expresa en el ordinal f) del artículo 1º de la Ley 202 de 1936. Además, según el artículo 2º de esta misma Ley, se dispone que la delegación de que trata el artículo 1-f relacionado, pueda hacerla el Presidente de manera general o en forma particularizada. Se ha dado así cumplimiento a una de las exigencias del artículo 135 de la Carta.

Mediante el Decreto número 062 de 1976, que tiene la jerarquía y categoría de ley, en cuanto invoca facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Gobierno, pero que al mismo tiempo contiene disposiciones de reglamentación ejecutiva propias y autónomas del Presidente, ya que señala además en su encabezamiento "sus facultades constitucionales", se ha formalizado la delegación presidencial en el Ministro de Trabajo, en ese entonces por intermedio de la Dirección General de Seguridad Social, de la facultad del artículo 120-19, de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común (Arts. 4º, 27-f y 30).

En consideración a las fundamentaciones precedentes, que acreditan que existe la ley de delegación y el decreto de su formalización al respecto, entiende la Corte que se ha dado estricto cumplimiento a las exigencias prescritas por el artículo 135 de la Carta, sin que exista violación de su artículo 120-19;

b) Naturalmente, atendida la organización administrativa del Ministerio de Trabajo señalada por la ley, dado que la acusada organiza la Superintendencia del Subsidio Familiar, en lo que queda de su artículo 1º, como una entidad dependiente de él, es apenas razonable colegir que las atribuciones de la delegación entregadas en el artículo 6º al Superintendente, de las que se predica la inconstitucionalidad alegada, han de entenderse otorgadas al Ministro de Trabajo para que éste, por intermedio de aquélla, las ejerza en los términos del artículo 135, advirtiendo además que dicha Superintendencia no es un organismo descentralizado de la Administración Central, sino una dependencia del Ministerio.

Este razonamiento jurisprudencial no es nuevo, pues esta Corporación ya había manifestado al mismo respecto lo siguiente:

"Los criterios que anteceden son estrictamente aplicables al caso en cuestión, pues los artículos 266, 267 y 268 del Decreto-ley 410 de 1971, no hacen cosa distinta de radicar en la Superintendencia de Sociedades, y en su Jefe, que es el Superintendente, la función de inspección y vigilancia que corresponde al Presidente de la República... y como aquélla, al igual que las restantes de su misma clase, *se encuentra adscrita a un Ministerio, se cumple en forma estricta la predicación del artículo 135,* conforme a la cual la delegación puede hacerse en los Ministros del Despacho, el cual actúa, como se deja visto, a través de los organismos del respectivo Ministerio...".

(Sentencia de 11 de septiembre de 1975, Magistrado ponente, doctor Guillermo González Charry).

c) Pero hay más. A pesar de que el demandante argumenta que las cajas de compensación familiar son "instituciones de utilidad común" en los términos del artículo 633 del Código Civil, recuerda la Corte que con fundamento en su sentencia de 10 de agosto de 1937, existen diferencias entre las denominadas instituciones de utilidad común o fundaciones, cuya vigilancia es asignada por el actual artículo 120-19 (en ese entonces 120-21) de la Carta al Presidente de la República, y las llamadas corporaciones. Decía así, en lo pertinente, la Corte:

"Las personas morales de derecho privado se dividen, según la clasificación que de ellas hacen los más modernos y autorizados expositores, en tres clases:

"a) Sociedades, que son las que se caracterizan por la finalidad de lucro;

"b) Entidades caracterizadas por la pluralidad de personas que reúnen sus esfuerzos y actividades para una finalidad no lucrativa, sino de orden espiritual o intelectual o deportivo o recreativo, y

"c) Las entidades que se caracterizan por la destinación de un patrimonio determinado o una determinada finalidad social sin ánimo de lucro.

"Estima la Corte que el texto del numeral 21 del artículo 120 de la Constitución de 1886 sólo se refiere a estas últimas, pero como el artículo 1º del Decreto 685/34, por la vaguedad con que está concebido, puede dar lugar a que entidades con otros fines se consideren comprendidas también dentro de la definición que él trae, es necesario establecer que se le declara exequible *entendiéndose en el sentido de que únicamente comprende a aquellas entidades es-*

pecificadas en el punto c) de la enumeración que acaba de hacerse".

(*Gaceta Judicial,* Tomo 45, Pág. 209).

Es el propósito de la Corte, con la referencia textual del precedente enunciado jurisprudencial, ir dejando en claro que no toda clase de entidades privadas sin ánimo de lucro tienen la categoría jurídica de "instituciones de utilidad común" de origen estrictamente particular, ya que las hay de origen legal (Art. 11, Decreto 118 de 1957), como las cajas de compensación familiar, con ceñimiento no sólo al régimen del artículo 633 del Código Civil, sino al de los artículos 5º a 7º del Decreto 3130 de 1968.

d) Todavía más. El artículo 4º del Decreto 1050 de 1968, orgánico de la Administración Central, dispone que la finalidad funcional de las superintendencias es la de cumplir no sólo "algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa", sino además otras, a saber, *"las que la ley les asigna"*, por lo cual hay una completa armonía entre la pretensión orgánica del Decreto Extraordinario 1050 en la estructuración y funcionamiento de las superintendencias y lo que en materia de vigilancia sobre las corporaciones denominadas "cajas de compensación familiar" regula el artículo 6º, en los ordinales acusados por el actor, ya que tanto el decreto orgánico como la ley que se acusa, *permiten a las Superintendencias atribuciones de vigilancia diferentes de las que la Constitución en algunos de sus preceptos señala como propias del Presidente de la República.*

Cobra mayor vigor el razonamiento si se tiene en cuenta que el artículo 4º del Decreto 1050 de 1968 que se comenta, fue declarado exequible por la Corte, mediante fallo de 22 de enero de 1970.

e) Todo lo anterior, para concluir, que las atribuciones de los ordinales acusados del artículo 6º de la Ley 25 de 1981, entregadas al Superintendente del Subsidio Familiar, no corresponden en sentido único a las de vigilancia que sobre instituciones de utilidad común le asigna el artículo 120-19 de la Carta al Presidente de la República, pues por demostrado se tiene que las cajas de compensación familiar no tienen por qué ser sólo vigiladas por el Presidente de la República, y que su vigilancia debe ser organizada por medio de ley con fundamento en el intervencionismo del Estado en el proceso económico privado, según el artículo 32 de la Constitución Nacional. Queda además en claro que aun si existiesen instituciones de utilidad común de naturaleza volitiva estrictamente particular, destinadas a organizar la compensación del subsidio familiar, éstas también podrían ser supervigiladas conforme a la Ley 25 de 1981, por el Superintendente como funcionario dependiente del Ministro de Trabajo, en quien según lo dispuesto en los artículos 1-f y 2 de la Ley 202 de 1936, en armonía con el Decreto 062 de 1976, le fue delegada la tarea de inspección y vigilancia al tenor de lo ordenado por los artículos 120-19 y 135 de la Carta, y nunca en su contra.

3. Pero como quiera que el demandante, además del cargo genérico que se desestima, formuló reparos específicos a cada uno de los ordinales del artículo 6º que acusa, se da respuesta específica a sus pretensiones:

a) El ordinal a) del artículo 6º le atribuye al Superintendente la función de ejercer la representación legal de la Superintendencia, de dictar actos y expedir las providencias sobre administración de personal, de contratar y, en general, de dirigir las dependencias a su cargo.

Dado que conforme a lo ya analizado, es inexequible el artículo 1º acusado de la ley, en cuanto le otorga a la Superintendencia personería jurídica, resulta entonces también inconstitucional la función atribuida en este ordinal al Superintendente, de "ejercer la representación legal de la Superintendencia", así como la de expedir "contratos", pues es elemental que esas tareas sólo son propias de funcionarios que pertenezcan a organismos con personería jurídica y no de los de las que carezcan de ella o de las que, como en este caso, por virtud de sentencia, queden sin ella.

En consecuencia, quedará vigente de dicho ordinal sólo su parte restante, así:

"a) ... dictar actos y expedir las providencias referentes a la administración de personal ... y, en general, dirigir las dependencias a su cargo".

b) El ordinal c) del artículo 6º le atribuye al Superintendente del Subsidio Familiar la tarea de establecer o promover programas de coordinación entre los diversos sistemas e instituciones del subsidio familiar, tendientes a mejorar la compensación entre recaudos y pagos y a disminuir los costos administrativos de las entidades vigiladas, así como la de vigilar e intervenir el proceso de afiliación y de acceso al servicio a tales entidades.

En criterio del demandante dicho ordinal infringe los artículos 44 y 55 de la Carta por estimar que es función de la ley y no de una Superintendencia el señalamiento de los límites porcentuales de las cajas de compensación familiar, que probablemente a su implícito juicio se deriva de la atribución allí otorgada al Superintendente de establecer sistemas que tengan que ver con recaudos y pagos. Nótese la contradicción que envuelve la argumentación del actor, en cuanto considera que es función directa del Presidente y no indirecta del Superintendente ejercer esa atribución, y que, al mismo tiempo, es función de la ley.

Pero, no deja pasar por alto la Corte que la función señalada para el Superintendente en el ordinal c), de "establecer" programas de coordinación entre los diferentes sistemas e instituciones del subsidio familiar, tendientes a mejorar la compensación entre recaudos y pagos y a disminuir los costos de las entidades vigiladas, es de implicaciones diferentes a la de "promover" esos mismos programas con esas mismas finalidades. No le atañe ciertamente a una Superintendencia, que tiene por tarea supervigilar actividades asociativas, laborales, económicas, o de cualquier otro orden en el campo privado, la de fijar ella misma los sistemas que busquen realizar esas actividades. Ciertamente, como lo arguye el actor, esa atribución es limitativa del derecho de asociación consagrado en el artículo 44 de la Constitución y, además, a juicio de la Corte, atenta contra la iniciativa privada que reconoce el artículo 32 de la Carta.

Mas el resto del precepto que se analiza, que le entrega esas mismas funciones al Superintendente, pero ya no para que las establezca, sino para que las promueva, es exequible. Pónese de resalto que según el artículo 32 constitucional, es a la ley a la que le corresponde determinar las formas de la intervención del Estado en el proceso económico y en el control de las actividades privadas de dicho proceso, sin perjuicio de que, por mandato suyo, el Estado se valga del Estado para poder cumplir los cometidos de la intervención, es decir, de que por medio de ley el Estado acuda a su organización administrativa para ejercer y hacer posible la intervención, con tal de que se respete la libertad de empresa, la iniciativa y la propiedad privadas.

De consiguiente, del ordinal c), apenas se declararán inexequibles los vocablos "establecer o ...". En lo demás el precepto es exequible.

c) En relación con el ordinal g), que dispone la facultad del Superintendente de estatuir las normas y procedimientos a que ha de someterse el régimen de contratación de obras, servicios y suministros en las entidades vigiladas y la de aprobar o improbar las negociaciones sobre inmuebles que éstas hagan, tiene por mira dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 17 armonizado con el del 32, según los cuales el trabajo gozará de la especial protección del Estado y el intervencionismo estatal tiene como una de sus finalidades esenciales la de lograr el mejoramiento armónico de la sociedad y de las clases proletarias en particular.

d) En cuanto al ordinal n) del mismo artículo, estima la Corte que es inexequible la frase que dice: "y cumplir las funciones que el Presidente de la República le delegue", pero sólo por la cautelosa actitud que implica el tener en cuenta que dentro de las diversas tareas que la ley le asigne o le llegare a asignar al Superintendente del Subsidio Familiar, haya alguna que corresponda a la de vigilancia sobre instituciones de utilidad común, que según los artículos 120-19 y 135 de la Carta es del Presidente de la República y por tanto sólo delegable en los Ministros o Jefes de Departamento Administrativo, en lo que corresponde al poder central, y no en un Superintendente en forma directa.

En lo demás, el precepto es exequible, ya que la función de ejecución de control administrativo, financiero y contable sobre las cajas de compensación familiar, corresponde a las que la Constitución prevé de intervencionismo del Estado por medio de ley, o aun de inspección y vigilancia del Presidente de la República, mediante delegación en el Ministro de Trabajo para que éste las ejerza por intermedio del Superintendente.

4. El artículo 22 acusado de la ley preceptúa que los contratos que se celebren con cargo al presupuesto de la Superintendencia serán adjudicados y suscritos por el Superintendente y se someterán a los requisitos y formalidades que señala el Decreto-ley 150 de 1976 para la Nación.

Como quiera que la Superintendencia del Subsidio Familiar queda por virtud de esta sentencia sin personería jurídica, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 1º de la Ley, que se la otorgaba, y dado que sólo pueden contratar las personas jurídicas de derecho público, siendo que también como consecuencia de esta providencia el

Superintendente queda sin representación legal alguna, adúcense las mismas razones que ya se han expuesto sobre las inexequibilidades del artículo 1º y del ordinal a) del artículo 6º de la Ley, para concluir que su artículo 22 es inexequible.

5. *El ordinal d) del artículo 6º.*

Estima el demandante que el ordinal d) del artículo 6º de la Ley 25 de 1981 infringe la Constitución en sus artículos 30 y 32, porque no se puede so pretexto de intervención estatal en la empresa o en la actividad privada olvidar la línea divisoria entre ésta y la función pública, y estatuir normas sobre vigilancia contable. El predicamento haría pensar que la función de intervención del Estado en la economía o en la actividad privada con implicaciones económicas, por medio de ley, según el artículo 32, o que aun la función de inspección y vigilancia del Presidente de la República, delegable en el Ministro de Trabajo, en lo que nos atañe, según los artículos 120-19 y 135, serían entonces consagraciones normativas estériles de la Constitución.

Precisamente el intervencionismo del Estado en el proceso económico privado, presupone, por lógico contraste, la existencia y el respeto de la propiedad privada; de no presuponerlo, no se trataría de intervencionismo sino de apropiación estatal y pública de todos los bienes, pues piénsese en que sólo es susceptible de "intervención económica estatal", lo que no es de propiedad del Estado, es decir, lo ajeno al Estado, lo privado a su apropiación, o sea, la propiedad privada.

Con fundamento en los razonamientos precedentes, aunados a los de carácter genérico precedentemente enunciados, el Magistrado que sustancia esta providencia había propuesto la exequibilidad del ordinal d) del artículo 6º de la Ley 25 de 1981.

Con todo, a virtud de que sobre la decisión de exequibilidad de dicho precepto la Corte no reunió la mayoría requerida, fue sorteado como Conjuez para dirimir el empate el doctor Alfredo Vásquez Carrizosa, quien expresa compartirla en el resto y en relación con el ordinal d) en cuanto a los fundamentos constitucionales aquí expuestos en torno a los artículos 30 y 32, pero votó por su inexequibilidad, la cual de consiguiente se declarará, por estimar que el mentado ordinal es contrario al artículo 120-19, conforme a los siguientes razonamientos:

"Es inexequible el ordinal d) del artículo 6º, por cuanto, la atribución de 'estatuir normas y procedimientos uniformes', es decir con carácter general, para las cajas de subsidio familiar, que por definición son de utilidad común, con fines de 'elaboración, registro y control de los presupuestos de la contabilidad', comprende lo que está asignado como una facultad propia del Presidente de la República, al tenor del artículo 120-19 de la Constitución Nacional. Confiarla de manera permanente a una superintendencia adscrita a uno de los ministerios del despacho ejecutivo, equivaldría a reformar por mandamiento de la ley lo que está previsto en la norma fundamental. El artículo 120-19 es suficientemente claro al respecto y con arreglo a éste, el Presidente de la República puede ejercer las funciones de vigilancia que allí están previstas sobre las rentas de aquellas entidades".

VI
Decisión

A mérito de lo expuesto, por las razones anotadas, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, oído el Procurador General de la Nación, y en ejercicio de su atribución señalada en el artículo 214 de la Carta,

Resuelve

1º DECLARAR INEXEQUIBLES, por contrarios a la Constitución, los siguientes preceptos y apartes demandados de la Ley 25 de 1981:

a) Del artículo 1º, la frase que dice: "como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo, ...";

b) Del ordinal a) del artículo 6º, los apartes que dicen: "ejercer la representación legal de la Superintendencia, ...", y, "... y contratos ...";

c) Del ordinal c) del artículo 6º, los vocablos: "Establecer o ...";

d) El ordinal d) del artículo 6º;

e) Del ordinal n) del artículo 6º, la frase que dice: "... y cumplir las funciones que el Presidente de la República le delegue";

f) El artículo 22.

2º DECLARAR EXEQUIBLES, por no encontrarlos contrarios a la Constitución, los siguientes preceptos y apartes demandados de la Ley 25 de 1981:

a) Del artículo 1º, la parte restante, que dice:

"Artículo 1º Créase adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la Superintendencia del Subsidio Familiar, ... cuya organización y funcionamiento se someten a las normas de la presente Ley";

b) Del ordinal a) del artículo 6º, la parte restante que dice: "... dictar actos y expedir las providencias referentes a la administración de personal ... y, en general, dirigir las dependencias a su cargo";

c) Del ordinal c) del artículo 6º, la parte restante que se lee desde donde dice: "...promover...", hasta el final de ese ordinal;

d) El ordinal g) del artículo 6º;

e) Del ordinal n) del artículo 6º, la parte inicial que dice: "Ejecutar el control administrativo, financiero y contable sobre las entidades sometidas a su inspección y vigilancia ...".

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

Luis Carlos Sáchica
Presidente (con salvamento de voto).

Manuel Gaona Cruz (con salvamento parcial de voto), *César Ayerbe Chaux* (con salvamento parcial de voto), *Jerónimo Argáez Castello* (con salvamento de voto), *Fabio Calderón Botero* (con salvamento de voto), *Manuel Enrique Daza* (con salvamento de voto), *José María Esguerra Samper* (con salvamento de voto), *Dante Luis Fiorillo Porras* (con salvedad parcial de voto), *José Eduardo Gnecco Correa* (con salvamento parcial de voto), *Germán Giraldo Zuluaga* (con salvedad de voto), *Héctor Gómez Uribe* (con salvamento parcial de voto), *Gustavo Gómez Velásquez* (con salvedad parcial de voto), *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez* (con salvedad de voto), *Carlos Medellín* (con salvedad parcial de voto), *Ricardo Medina Moyano* (con salvamento parcial de voto), *Humberto Murcia Ballén* (con salvamento de voto), *Alberto Ospina Botero* (con salvamento parcial de voto), *Alfonso Reyes Echandía* (con salvamento de voto), *Luis E. Romero Soto* (con salvamento de voto), *Jorge Salcedo Segura* (con salvamento de voto), *Pedro E. Serrano Abadía* (salvó el voto), *Fernando Uribe Restrepo* (salvó el voto), *Darío Velásquez Gaviria* (con salvamento de voto), *Alfredo Vásquez Carrizosa* (Conjuez).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto

Quienes junto con el ponente salvamos el voto en el negocio de la referencia, disentimos comedidamente del criterio expuesto en la parte final de la motiva de la providencia por el Conjuez que dirimió el empate, doctor Alfredo Vásquez Carrizosa, quien votó por la inexequibilidad del ordinal d) del artículo 6º de la Ley 25 de 1981, el cual a nuestro juicio se ajustaba a la Constitución, conforme a los fundamentos de la motiva de la propia sentencia, relatados dentro de la consideración "tercera", que se titula "Las atribuciones del Superintendente", en los numerales 1 y 2, letras a) a e), y en la parte inicial del numeral 5.

Manuel Gaona Cruz, César Ayerbe Chaux, Manuel E. Daza, Dante Luis Fiorillo Porras, Gustavo Gómez Velásquez, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Alberto Ospina Botero.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

Disentimos del fallo que antecede sobre la Ley 25 de 1981, por las siguientes consideraciones:

I

1ª Aunque, según el artículo 1º de la Ley 25, la Superintendencia que se crea será un organismo adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, es lo cierto que todas las normas de aquélla ignoran esa relación de dependencia y contienen la atribución directa de competencias a la entidad y sus funcionarios, lo cual es flagrantemente violatorio del artículo 135 de la Constitución, por estas consideraciones:

a) En tratándose del ejercicio de funciones constitucionales del Presidente, éste puede delegarlo, pero dicha transferencia tiene la doble restricción constitucional de que requiere expresa autorización legislativa previa y la de que sólo puede recaer en Ministros del Despacho, Jefes de Departamento Administrativo y Gobernadores de Departamento. En el presente caso, la autorización fue dada por la Ley 202 de 1936 pero, en cambio, se repite, la ley quedó expresada de tal modo que, por una parte sustituye a la delegación presidencial, sustitución constitutiva, de infracción constitucional, y de otra, asigna competencias no al Ministro de Trabajo,

para que las desarrolle por intermedio de la Superintendencia que crea, sino directamente a ésta, lo cual implica una nueva infracción constitucional;

b) Lo anterior resulta evidente, si se toma nota de expresiones como "corresponde a la Superintendencia", "están sometidas a la vigilancia de la Superintendencia", "el Superintendente tendrá las siguientes atribuciones", "la Superintendencia ejercerá sus funciones, de conformidad con las instrucciones del Presidente de la República", y "cumplir las funciones que el Presidente de la República le delegue", utilizadas en los artículos 2, 3, 4 y 6 de la Ley 25, atribuciones que sólo podrían ser asignadas por el Presidente de la República en el Decreto que delegara la facultad de inspección y vigilancia sobre las cajas de subsidio familiar, en virtud de lo dispuesto en el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución;

c) Esto es que, en este campo, al Congreso solamente le corresponde dar la autorización para delegar, sin que le asista poder para determinar las modalidades de ejercicio de la inspección y vigilancia de que se trata, ya que el constituyente no lo condicionó a previa regulación legislativa, como lo hizo con los controles que atribuyó al Presidente en el ordinal 15 del mismo artículo 120, por lo cual debe entenderse que aquélla es una competencia presidencial autónoma de efecto pleno e inmediato, no susceptible de restricciones legales;

d) Todo esto obedece en doctrina, a que, de acuerdo con el artículo 57 de la Constitución, las atribuciones constitucionales del Presidente deben ejecutarse siempre en forma conjunta con Ministros o Jefes de Departamentos Administrativos ya que así se concibe al Gobierno y se impide la personalización del poder, a la vez que se respeta la jerarquía y relación inmediata de autoridad entre el Presidente y aquellos funcionarios, establecida en el propio estatuto constitucional.

2ª Se desprende de lo anterior que si el cumplimiento de su función de inspección y vigilancia requiere alguna regulación normativa, ella debe emanar del propio Presidente de la República bajo la forma de los llamados reglamentos autónomos o reglamentos constitucionales que, según jurisprudencia de la Corte, tienen fuerza legislativa y excluyen toda concurrencia con la ley, pues se refieren a materia privativa o reservada de aquél y, en todo caso, aquellos reglamentos priman sobre cualquier norma legal.

3ª Además, algunas disposiciones de la ley exceden el sentido restricto de "inspección y vigilancia", pues contienen verdaderas decisiones interventoras que no se compaginan con la primera idea, que está limitada a la verificación del cumplimiento de la ley que rige las actividades de las entidades supervigiladas, en interés de sus beneficiarios, de terceros que tengan relaciones con ellas y de la misma ley. En concreto, las facultades contenidas en los literales d) y e) del artículo 6º configuran típicas normas de intervención económica que desbordan el concepto de simple vigilancia administrativa atrás esbozado.

Lo lógico habría sido declarar inexequibles todas las normas acusadas de la Ley 25 de 1981.

II

Cierto es que en el derecho colombiano se identifican, por regla general, las nociones de fundación y de institución de utilidad común. Ello se debe a que las fundaciones son patrimonios destinados a la realización de un fin previsto por sus creadores que, por la trascendencia social e interés colectivo de tal objetivo, gozan de personalidad jurídica como sujetos de derechos y obligaciones, con la característica de que ese objetivo inicial no puede ser variado durante la existencia de la fundación, que sólo perece por la destrucción completa de sus bienes o por la insubsistencia en la vida real del propósito que animó a los fundadores.

Es verdad, así mismo, que en las corporaciones, por regla general, sucede lo contrario. El ente y sus propósitos no llegan a independizarse totalmente de sus creadores o de sus integrantes ulteriores, sino que, al contrario, la voluntad mayoritaria de unos u otros puede modificar la estructura de la corporación, renovarla, variar sus objetivos iniciales e incluso disolverla.

Pero hay ciertos casos en que las corporaciones pueden tener la calidad de instituciones de utilidad común, porque realizan fines de interés colectivo y trascendencia social y porque tales fines iniciales no pueden ser variados por las personas físicas que integren la corporación sin que ella pierda su existencia misma como ente moral, o sin que degenere hacia el campo de lo ilícito el acto de los integrantes que tienda a mutar el objetivo prístino de la dicha corporación.

Ello acontece, en concreto, con las cajas de compensación familiar que, por mandato de la ley, deben organizarse como corporaciones y ob-

tener el reconocimiento de personería jurídica, y cuya finalidad predeterminada es el pago del subsidio familiar a los trabajadores, que es una prestación social, según lo enseña el artículo 1º de la Ley 21 de 1982.

Si la finalidad institucional de aquellas cajas, como corporaciones que son y deben ser, no se deriva de la voluntad de sus constituyentes, sino que les ha sido impuesta por la ley: pagar el subsidio familiar, es diáfano e indiscutible que tal fin no puede ser cambiado lícitamente por los miembros de la Corporación y que, entonces, ese querer de la ley es tan indeleble para esas personas jurídicas como el querer del creador, en tratándose de una fundación. En las cajas de compensación familiar, como en las fundaciones, su patrimonio está vinculado irrevocablemente a la realización de un fin. Los órganos de dirección y de acción de unas y otras administran sus bienes, pero no pueden, ni los unos ni los otros, modificar el objetivo institucional que les es propio.

Y si, además, el fin de las cajas como corporaciones es el pago de una prestación social (subsidio familiar), no puede remitirse a duda que el dicho fin es de trascendencia colectiva o de utilidad común, frente a los dictados del artículo 17 de la Constitución, que define el trabajo como una obligación social que merece tutela preferente del Estado.

Son pues las cajas de compensación familiar instituciones de utilidad común, a pesar de que no estén organizadas como fundaciones. Y, por ende, quedan sujetas a la inspección y vigilancia del Presidente de la República, en la forma dispuesta por el artículo 120, ordinal 19 de la Constitución.

Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Juan Hernández Sáenz, Humberto Murcia Ballén, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Alvaro Luna Gómez, Darío Velásquez Gaviria, Jerónimo Argáez Castello.

Razones adicionales al salvamento de voto del Magistrado Darío Velásquez Gaviria.

Además de los motivos sobre inconstitucionalidad de la norma de la referencia, expresados en salvamento de voto que suscribí con otros distinguidos colegas, quiero reiterar, en esta oportunidad, las consideraciones sobre otros aspectos, a que me referí con ocasión de otra demanda instaurada contra esa misma ley. Dije en esa ocasión:

"La ley se refiere en sus artículos 15, 16 y 17 a lo que pudiera llamarse el régimen de las sanciones imponibles a quienes incumplan sus preceptos.

"El artículo 15 establece sanciones pecuniarias para los funcionarios de las entidades sometidas al control de la Superintendencia, y para éstas permite decretar la suspensión o cancelación de la personería jurídica o el sometimiento a intervención administrativa.

"Corresponde al Superintendente la imposición de estas sanciones, con la obligación de informarlas al Consejo Directivo, al representante legal o al revisor fiscal de la entidad afectada, a fin de que se adopten las medidas aconsejables para subsanar los hechos que dieron lugar a la sanción (Art. 16).

"Tanto al Superintendente como a los Jefes de División y de Sección de la Superintendencia se les inviste del carácter de Jefes de Policía para todos los efectos de vigilancia y control de las normas que configuran el estatuto contenido en la citada Ley 25 de 1981 (artículo 17).

"Como puede fácilmente advertirse, no se consagra ningún procedimiento para la imposición de estas sanciones, ni se alude a recurso alguno, salvo los que puedan entenderse contra los actos administrativos, por medio de los cuales se ejerce esa potestad sancionadora.

"El único atisbo de garantía del derecho de defensa, si así puede calificársele que consagra el decreto, se encuentra en la obligación de motivar las resoluciones a que se refiere el literal k) del artículo 6º, pero inclusive esta previsión alude solamente a las sanciones pecuniarias, que son las imponibles a los funcionarios, sin mencionar las de mayor gravedad que son las que afectan a las personas jurídicas (suspensión o cancelación de la personería jurídica e intervención administrativa), pudiéndose llegar a pensar que para ellas no se requiere ni siquiera la motivación de la resolución que las impone.

"Tampoco parece que pueda encontrarse correctivo para ese vacío en la facultad de reglamentación que consagra el artículo 20, particularmente en lo que se relaciona con las materias señaladas en el numeral 4º.

"A lo anterior debe agregarse que tampoco se describen las conductas que ameritan esas sanciones, sino que, de manera abstracta y ge-

neral, se dice que en ellas se incurrirá 'por violación de las normas legales o estatutarias', y por toda regla para la individualización de la sanción se remite el legislador a la apreciación de la 'gravedad de la infracción', sin que aparezca una clasificación de las faltas que permitiera valorar esa gravedad con criterio diferente del puramente subjetivo de quien va a sancionar (artículo 15).

"Para que pueda hablarse del debido proceso no basta con indicar el juez propio y señalar la pena, sino que se requiere además la precisión en cuanto a las conductas motivo de reproche y la consagración de un procedimiento que permita al destinatario de la sanción tratar de comprobar su inocencia.

"Como la Ley 25 de 1981 no contiene normas que garanticen el derecho de defensa, estimo que los preceptos de la misma que se refieren a esas sanciones, específicamente los artículos 15, 16 y 17, están afectados de inconstitucionalidad.

"Así debió haberlo declarado la Corte, pues, a mi juicio, ésta no puede, en tratándose de la guarda de la integridad de la Constitución, limitarse únicamente a los aspectos que conforman la demanda.

"Si al hacer el análisis de constitucionalidad de las normas impugnadas, advierte que otras del mismo estatuto violan de manera ostensible e insoslayable la Constitución, debe pronunciarse sobre ellas, sin temor de estar fallando *extra petita*, pues lo que tiene encomendado no es la guarda parcial sino integral de la incolumidad de la Carta Magna y esta función no se compadece con el silencio consciente frente a violaciones flagrantes, a la expectativa de que le sean puestas por otros de presente.

"Estas reflexiones, que no descarto que sean equivocadas, pero que en todo caso son producto de la sencilla y honesta concepción que tengo del alcance de esa trascendental atribución de la Corte, me llevan a disentir con todo respeto del pensamiento mayoritario que ha llevado a la conclusión contraria".

Reproduzco ahora esas apreciaciones, con todo respeto por la opinión de la mayoría de mis distinguidos colegas.

Darío Velásquez Gaviria.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

Estoy de acuerdo con las decisiones tomadas por la mayoría de la Sala Plena en la sentencia de la cual disiento parcialmente, menos en cuanto declaró exequible la parte de la letra g) del artículo 6º de la Ley 25 de 1981, que dice "y aprobar o improbar toda clase de negociaciones de bienes inmuebles de su propiedad", que considero inexequible.

Fundamento mi disentimiento en que la simple inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común que tiene el Presidente de la República, no lo autoriza para tomar su administración, desplazando a sus directores, pues a ello equivale el aprobar o improbar ciertas clases de contratos celebrados por las cajas de compensación familiar. Inspeccionar y vigilar no es lo mismo que dirigir. Y si se trata de una norma dictada en desarrollo del artículo 32 de la Constitución Nacional, que no parece fuera esa la intención del legislador, entonces sería violatoria del artículo 135 de la Carta, pues no puede el Congreso atribuir a una dependencia de un Ministerio funciones propias del Presidente de la República, que sólo a él le corresponde delegar cuando esa delegación está señalada en la ley.

Dejo así expuestas las razones de mi salvamento de voto.

José Eduardo Gnecco C.

DE LA RESPONSABILIDAD A QUE HAY LUGAR PARA LOS PROYECTISTAS CONSTRUCTORES E INTERVENTORES DE OBRAS PUBLICAS

Exequible el artículo 100 del Decreto 150 de 1976.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 921.*

Norma acusada: Artículo 100 del Decreto Extraordinario número 150 de 1976.

Demandante: *Ana Lucía Vega Torres.*

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 34.

Aprobada por Acta número 43.

Bogotá, D. E., junio 1º de 1982.

En su condición de ciudadana colombiana y en uso del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, Ana Lucía Vega Torres ha solicitado a la Corte Suprema de Justicia que declare la inexequibilidad del artículo 100 del Decreto Extraordinario 150 de 1976, cuyo texto es el siguiente:

"*Artículo 100. De la responsabilidad de los proyectistas.* A la misma responsabilidad de los constructores e interventores quedarán sometidos quienes ejecuten los trabajos a que se refiere el ordinal 1º del artículo 68, cuando la obra causare perjuicio por las deficiencias de dichos trabajos".

La demanda señala como objeto de violación los artículos 55, 76-1-2-12- y 118-8 de la Constitución.

Razones de la demanda

La demandante arguye que:

a) Las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, por medio de la Ley 28 de 1974, "no comprenden la responsabilidad civil de los proyectistas, puesto que la competencia del Presidente de la República quedó determinada así: '*A señalar formalidades, cláusulas y demás requisitos* que deban cumplirse para la celebración de contratos por parte de la Nación y demás entidades descentralizadas' ";

b) La norma acusada se refiere a la responsabilidad civil con motivo de los perjuicios que cause la obra por deficiencias en los correspondientes trabajos;

c) La misma norma es, entonces, violatoria de la Carta:

"1. Porque versa sobre asuntos civiles y no administrativos".

"2. Porque ha modificado el Código Civil".

"3. Porque no se ajusta a las facultades dadas por la Ley 28 de 1974".

Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación, en su concepto, formula las siguientes apreciaciones:

1ª No ha debido la demandante señalar como lesionado el artículo 76-12 de la Constitución, cuando alega extralimitación de las facultades extraordinarias, sino únicamente el 118-8 del mismo Estatuto Superior, "puesto que su acción se halla encaminada a demostrar la inconstitucionalidad de una parte del decreto y no de la ley".

2ª Al ser típicamente actos administrativos los contratos a los que se refiere el Decreto 150 de 1976, "su regulación cae dentro de la órbita del Derecho Administrativo".

Los contratos de obras públicas pueden clasificarse, según su objeto, en tres grupos: "1º Para la ejecución de estudios, planos, proyectos, asesoría; 2º Para construcción, montaje e instalación, reparación de obras; 3º Para el ejer-

cicio de la interventoría (artículo 68 del Estatuto de Contratación Administrativa)".

En doctrina y en jurisprudencia, los contratos de obras públicas tienen el carácter de verdaderos contratos administrativos, y entre éstos los de "ejecución de estudios, planos, anteproyectos, proyectos, localización de obras, asesoría, coordinación o dirección técnica y programación", se encuentran reglamentados por el Derecho Administrativo, lo cual los sustrae de la órbita del derecho privado, a pesar de que haya otros contratos de la administración, "regulados por el derecho civil, el comercial y aun el laboral".

3ª En el presente caso la Ley 28 de 1974, facultó al Presidente de la República para "modificar las normas vigentes sobre formalidades, cláusulas y demás requisitos que deben cumplirse para la celebración de contratos en la administración central y descentralizada. 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".

En sentencia del 16 de abril de 1980, la Corte consideró que "la responsabilidad inherente al cumplimiento y la forma de deducirla judicial o extrajudicialmente", es materia, entre otras, de las cláusulas de los contratos que celebra el Estado.

4ª Fue voluntad del legislador ordinario que se expidiera un estatuto completo sobre tales materias. "El legislador extraordinario, para garantizar y asegurar el cabal cumplimiento de los contratos y estar dotado de los instrumentos legales que le permitan cubrirse de los eventuales riesgos que puedan surgir con y por ocasión de la realización de las obras, consagró un capítulo especial sobre la *responsabilidad civil* que les cabe a los empleados públicos y trabajadores oficiales (artículos 194 a 201 del Decreto 150 de 1976)" que la Corte, por medio de la sentencia precitada, declaró ajustado a la Constitución Nacional. "Y para los interventores y proyectistas, también dispuso que son responsables civil y penalmente de los perjuicios originados en el mal desempeño de sus funciones (artículos 99 y 100, *idem*)".

5ª No se encuentra que el Presidente de la República, al dictar el artículo 100 del Estatuto de Contratación Administrativa, hubiera modificado el Código Civil, o incurrido en violación de la Carta.

En consecuencia, el Procurador pide a la Corte que declare exequible la norma impugnada.

Consideraciones de la Corte

Primera. La naturaleza jurídica de los contratos de obras públicas, su ubicación en una área determinada del derecho para establecer las normas que han de regirlos en todas sus etapas y aspectos, incluido el de la responsabilidad que de ellos se derive, el asunto de si se trata de contratos civiles de aquellos que algunas veces puede celebrar la administración y que se sujetan al Código Civil en sus cuestiones esenciales, o de contratos administrativos propiamente dichos, es cuestión que la jurisprudencia, la doctrina y la propia ley tienen superada, cuando todas a una los califican y definen como verdaderos contratos administrativos, cuyo régimen legal ha de ser el del derecho público para todos los efectos, incluido el de la jurisdicción a la cual corresponde dilucidar los conflictos que ocurran con motivo de ellos. Para así considerarlo se ha aducido, entre otras muchas razones, la de la indispensable existencia de la cláusula de caducidad en los contratos de obras públicas, como "privilegio exorbitante" de la administración que los celebra, y que proviene de la Ley 52 de 1909, se ha repetido por el Código Contencioso Administrativo en su artículo 254 y luego también en el Decreto 150 de 1976 (Art. 47). Concordante con lo anterior es la disposición del Decreto-ley 528 de 1964, que asigna a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de las controversias que surjan con ocasión de este tipo de contratos.

Segunda. Como lo expresó la Corte al decidir la demanda contra varios artículos del mismo Decreto 150, "del texto de las facultades conferidas al Presidente de la República se deduce que la voluntad del legislador fue la de que se expidiera un estatuto completo sobre la Contratación Administrativa, teniendo en cuenta los principios que estructuran el Estado moderno en cuanto a privilegios de la administración, el interés social y las necesidades del servicio público" (sentencia de 16 de abril de 1980). De ahí que el Decreto 150 de 1976 comprenda todos los campos propios de la Contratación Administrativa, a la cual pertenecen, como ya se dijo, los contratos de obras públicas, a saber: la capacidad para contratar, los contratos de la Nación (requisitos, licitaciones, proponentes, etc.), la aprobación por el Congreso, las cláusulas obligatorias, las garantías y las sanciones, los contratos de obras públicas, con sus distintas clases, los de administración delegada, de concesión y mixtos, los de suministros, los de com-

praventa de bienes muebles e inmuebles, etc. Se trata, pues, de un completísimo estatuto legal sobre la materia, expedido en forma de decreto-ley por voluntad del legislador ordinario y en desarrollo de amplias facultades por él concedidas para hacerlo de tal manera.

Tercera. No podía el legislador extraordinario excluir de dicho estatuto sobre contratación administrativa lo relacionado con la responsabilidad civil de las partes contratantes para los casos de incumplimiento de unas u otras y los correspondientes perjuicios, sin omisión de materia tan sustancial. Esta se halla contenida y tratada en la Sección XII del Decreto 150, cuyos artículos 194 y 201 la Corte encontró ceñidos a la Constitución en el precitado fallo. En el caso presente el cargo fundamental que formula la demanda contra el artículo 100 del mismo decreto consiste en que, al versar dicha norma sobre responsabilidad civil, su materia es propia del derecho civil y no del administrativo, y con ella se ha modificado el Código Civil, sin que hubiera facultades para hacerlo. Sin embargo, según lo ya anotado, la Corte ha declarado que las normas directamente relacionadas con la responsabilidad civil de los contratantes y los contratistas son constitucionales, lo que, desde luego, no la inhibe para decidir de fondo en el asunto *sub judice,* sino que le ofrece suficiente fundamento jurisprudencial para resolverlo de manera similar. Por lo demás, ninguna disposición del Código Civil ha sido modificada por la norma objeto de acusación.

Cuarta. Igual cosa ocurre en cuanto a si tenía o no facultades el Presidente de la República para incluir en el Decreto 150 de 1976 lo relativo a responsabilidad civil que se derive de los contratos de obras públicas. También la Corte decidió al respecto, en el mismo fallo citado, que "la capacidad para contratar con la administración, el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, la responsabilidad inherente y las sanciones y nulidades consecuentes, hacen parte de las formalidades, cláusulas y demás requisitos que deben cumplirse para una válida contratación". La Ley 28 de 1974 facultó al Presidente para "señalar formalidades, cláusulas y demás requisitos que deban cumplirse para la celebración de contratos por parte de la Nación y demás entidades descentralizadas". De donde, claramente se ve, no hay extralimitación alguna de las facultades otorgadas por el legislador al Presidente, en la expedición del artículo 100 del Decreto Extraordinario 150 de 1976, que extiende a los contratistas para "ejecución de estudios, planos, anteproyectos, proyectos, localización de obras, asesorías, coordinación o dirección técnica y programación" (Art. 68, numeral 1º), la misma responsabilidad de los constructores o interventores, "cuando la obra causare perjuicio por las deficiencias de dichos trabajos". Ello es, la misma responsabilidad civil que aparece consagrada y regulada en los mencionados artículos 94 a 201 del Decreto Extraordinario 150 de 1976, cuya exequibilidad decidió la Corte. Como ya había decidido también, en su misma providencia, que "por el aspecto de la temporalidad, el Decreto 150 de 1976 (enero 27) se ciñe al límite fijado en la respectiva ley de facultades, cuya vigencia empezó el 28 de enero de 1976, fecha de su inserción en el 'Diario Oficial' número 34244, en los términos del artículo 5º de la misma ley".

Decisión

Con base en las consideraciones anteriores, no se encuentra que la norma acusada haya lesionado los artículos de la Carta que la demanda señala como objeto de violación, ni ninguno otro de la Constitución. Por estas razones, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

ES EXEQUIBLE el artículo 100 del Decreto Extraordinario 150 de 1976.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

César Ayerbe Chaux
Vicepresidente.

Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Oscar Salazar Chaves (Conjuez), *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

DE LAS CONDUCTAS QUE PUEDEN ATENTAR AL EJERCICIO EN EL CARGO DE NOTARIO PUBLICO

Exequible, por no ser contrario a la Constitución, el ordinal 1º del artículo 198 del Decreto número 960 de 1970

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena.

Ref.: *Expediente número 929.*

Norma demandada: Artículo 198, Ord. 1º Decreto número 960 de 1970. Por el cual se adopta el Estatuto del Notariado.

Actora: *María Félix Guzmán Palma.*

Magistrado ponente: Ricardo Medina Moyano.

Sentencia número 35.

Aprobada según Acta número 43.

Bogotá, D. E., junio 1º de 1982.

I

La acción

La ciudadana María Félix Guzmán Palma, actuando en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte "se declare la *inexequibilidad* del artículo 198, inciso primero del Decreto número 960 de 1970, Estatuto del Notariado".

Admitida la demanda en la oportunidad procesal correspondiente y descorrido por la Procuraduría General de la Nación el traslado de rigor, cumple a la Corte en Sala Plena, tomar la decisión del caso.

II

Texto de la norma acusada

Incluido por la Corte el encabezamiento del decreto demandado, se transcribe a continuación el ordinal objeto del ataque de inconstitucionalidad, de conformidad con la publicación oficial:

DECRETO-LEY NUMERO 960 DE 1970
(junio 20)

por el cual se expide el Estatuto del Notariado.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª de 1969, y atendido el concepto de la Comisión Asesora en ella prevenida,

DECRETA:

Artículo 198. Son conductas del Notario, que atentan a la majestad, dignidad y eficacia del servicio Notarial, y que acarrean sanción disciplinaria:

1. La embriaguez habitual, la práctica de juegos prohibidos, el uso de estupefacientes, el amancebamiento, la concurrencia a lugares indecorosos, el homosexualismo, el abandono del hogar, y en general, un mal comportamiento social.

III

Normas de la Constitución que se consideran violadas

La actora estima que a su juicio, la norma impugnada es violatoria del artículo 53 de la Carta Política, artículo éste según el cual: 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.

IV

Fundamentos de la demanda

La actora además de referirse a la competencia de la Corte y a algunos antecedentes de la norma constitucionalmente cuestionada, explica de la siguiente manera su tesis de inexequibilidad, a partir de lo dispuesto en el citado artículo 53 de la Carta Política (Fl. 2):

"El artículo transcrito, de nuestra Carta Fundamental, consagra uno de los derechos de que gozan los colombianos y que la ley a través de diversas disposiciones ha reglamentado en su ejercicio. El artículo 198, inciso primero del decreto materia de esta acusación, ha violado en forma directa las disposiciones que protegen los derechos subsumidos en la norma transcrita. En efecto, si a todos los ciudadanos se les conceden los mismos derechos no se ve la razón para que, el artículo antes mencionado haya restringido dicho derecho a los Notarios: pues al manifestar dentro de sus faltas, el *amancebamiento* está interfiriendo en su ámbito interno que se refleja en su comportamiento externo, el fuero interior del hombre es su conciencia, propiedad del espíritu humano que muestra y hace reflexionar sobre lo que se debe o no hacer, aquí radica la libertad del hombre, porque él es quien decide, y sin quebrantar la armonía que debe existir siempre entre la ley positiva y la moral cristiana, el hombre puede escoger su modo de vida, si él considera que no va en contra de su conciencia. No puede el legislador privarlo de un derecho que la Constitución le garantiza".

V

Concepto de la Procuraduría

La Procuraduría General de la Nación ha emitido el concepto ordenado por la Constitución y la ley (Fls. 5 y ss.), solicitando a la Corte dos pronunciamientos alternativos, a saber: que se declare "inhibida para proferir fallo de mérito por ineptitud sustancial de la demanda", y en defecto de tal eventualidad: "decidir que es exequible la causal primera del artículo 198 del Decreto número 960 de 1970, por ser la inconstitucionalidad alegada totalmente inexistente".

a) En cuanto a lo primero, la Procuraduría empieza por advertir que "si bien la demandante inicia su libelo solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 198 del Decreto número 960 de 1970", sin embargo, más adelante "en desarrollo de esta solicitud pide que esa declaratoria abarque no solamente ese inciso, sino la causal primera del indicado artículo" (Fl. 5).

Mas al paso (Fl. 11) la Procuraduría, aludiendo nuevamente a la petición de la actora, justifica su concepto sobre el fondo del asunto, toda vez que a su juicio fue "aclarada esa solicitud en parte posteriormente"; no empece, lo cual insiste en pedir a la Corte se declare inhibida" para proferir fallo de mérito por ineptitud sustancial de la demanda".

b) En segundo lugar y, en relación con la solicitud alternativa de exequibilidad de la norma acusada, la Procuraduría luego de precisar que en la doctrina actual del Derecho Administrativo "se considera a la administración pública como una gran empresa del Estado al servicio de la comunidad, que por ello tiene a su cargo la reglamentación de la función direccional y organizativa de los funcionarios y empleados a su servicio, que es distinta a la relacionada con la de imperio", y que dicha función direccional se expresa en la potestad disciplinaria, derivada en Colombia de los artículos 62 y 65 de la Carta Política, estima inaceptable que la norma acusada pugne con ésta, como quiera que:

"... es de sus mismas normas de donde nace la facultad de imponer a los funcionarios y empleados los reglamentos que regulan la actividad de los servidores públicos y lo cual ocurre para que haya mejor servicio para el conglomerado social, así como una más alta estima para quienes ejercen esas funciones y una mayor reverencia hacia el Estado que así se preocupa por sus gobernados".

Cita en abono de su tesis la Procuraduría, diversos estatutos disciplinarios, en los cuales se tipifican conductas atentatorias de la dignidad y buen funcionamiento de los servicios respectivos, tales como los Decretos 2400 de 1968, 3074 de 1968 y 1950 de 1973, relativos al servicio civil; los Decretos 250 de 1970 y 1660 de 1978, relativos a la Rama Jurisdiccional y al Ministerio Público; los Decretos 1776 y 1835, Fuerzas Militares y Policía Nacional; Decreto 196 de 1971, sobre el ejercicio de la abogacía y la Ley 23 de 1981 sobre el ejercicio de la medicina.

Después de insistir en que, si no se hubiera admitido la demanda, por supuesto no habría existido necesidad de entrar a estudiar el fondo del asunto, termina su discurso la Procuraduría reafirmándose en que el problema estudiado:

"... demuestra la sana conducta del Ejecutivo al producir la norma contenida en la causal del artículo 198 del Estatuto del Notariado, la cual en absolutamente nada menoscaba el artículo 53 de la Constitución Nacional, ya que aquél en ningún momento está compeliendo a los Notarios 'a observar prácticas contrarias a su conciencia', ya que la palabra 'prácticas' se refiere a las que se relacionan con creencias

u opiniones religiosas por una parte, y, porque, por otra, lo preceptuado por el artículo atacado mira simplemente a la organización funcional de un sector de la organización estatal, sin atacar ninguno de los derechos del ciudadano que la misma Constitución ampara".

VI

Consideraciones de la Corte

a) *Competencia de la Sala Plena de la Corte.*

El conocimiento del presente juicio de constitucionalidad adelantado contra el ordinal primero del artículo 198 del Decreto-ley número 960 de 1970, Estatuto Notarial, corresponde según lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Política del Estado, a la Sala Plena de la Corte Suprema, previo estudio de la Sala Constitucional.

b) *Temporalidad del Decreto-ley acusado.*

Conviene advertir que, el mentado Decreto-ley 960, del cual forma parte el texto acusado fue expedido el día veinte del mes de junio del año de mil novecientos setenta, lo que significa que lo fue acomodándose al plazo determinado en la ley de facultades trasladadas por el Congreso al Presidente de la República, para los efectos allí previstos y que lo fue la Ley 8ª de 1979.

c) *Inhibición de la Corte.*

Como se ha dejado oportunamente señalado, la Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte en primer término que se "declare inhibida para proferir fallo de mérito".

Se basa para ello, en que la actora solicitó la declaratoria de inexequibilidad "del artículo 198, inciso primero del Decreto número 960 de 1970", lo que a su juicio significa que el numeral primero del citado inciso no fue expresamente incluido por la demanda dentro de la materia de la misma.

Al respecto no resulta ocioso precisar que el "inciso" de un artículo no se encuentra integrado solamente por la parte introductora de la norma, sino obviamente por ésta y además por los numerales que la desarrollan. De otro lado, como lo reconoce el propio representante de la sociedad, la actora al transcribir la cláusula acusada, no solamente comprendió la citada parte introductora, sino que también el numeral respectivo, determinándose así diáfanamente, la materia de la demanda. Lo anterior se ajusta además a lo dispuesto por el artículo 43 del Código de Régimen Político y Municipal, según el cual: "Los *apartes* de un mismo artículo se llamarán *incisos,* menos los que estén numerados, los cuales se distinguen por su número, y hacen parte del inciso que les precede".

Cabe señalar así mismo que, los errores de puntuación y la omisión de la conjunción "y" en que se incurrió en el último renglón del numeral constitucionalmente cuestionado, carecen en absoluto de relievancia y no permiten consiguientemente concluir que la transcripción sea incorrecta. No cabe de contera por el aspecto aludido, predicar la ineptitud sustancial de la demanda, ni la inhibición de la Corte, corolario de la misma.

d) *Constitucionalidad de la norma acusada.*

1. De antiguo se ha sostenido por la jurisprudencia y la doctrina, que en virtud de la libertad de conciencia, facultad garantizada por el Estado colombiano en el artículo 53 de la Constitución, ninguna persona puede ser obligada a profesar una religión, ni a tomar parte en los ritos de la misma, ni en general a realizar actos de cualquier modo inspirados en dicha religión. Así mismo, y en diversas oportunidades la Corte ha reconocido que históricamente, la libertad de conciencia se ha confundido con la libertad de cultos.

Así, en providencia del 26 de abril de 1971, con ponencia del Magistrado José Gabriel de la Vega, la Corte reiteró su pensamiento al respecto, expresando que:

"Sobre la libertad de conciencia, esta Corporación, en sentencia del 11 de diciembre de 1969, dijo: 'En virtud de tal facultad, garantizada por el Estado, nadie puede ser constreñido a profesar una religión en la cual no cree, ni a participar en sus ritos, ni a ejecutar acto alguno inspirado en una fe que no se profesa. Por esta razón el mismo artículo 53 precisa más la orientación que acaba de señalarse en los siguientes términos: 'Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia' ".

Naturalmente, dentro de dicho contexto histórico-jurídico, el literal 1º del artículo 198 del Decreto número 960 de 1970 carece de toda relación con el mentado artículo 53 de la Constitución como violatorio del mismo.

2. Pero si en gracia de discusión se aceptara, como se ha hecho en algunas oportunidades que la dicha norma constitucional, interpretada en

forma ciertamente amplísima, al aludir a la libertad de conciencia, se refiere también a la libertad de opinión; tampoco se estaría lesionando tal canon de la Carta Política, toda vez que la disposición acusada de ninguna manera implica que se obligue o constriña a quienes ejercen la función notarial, como no se constriñe o se obliga a ningún empleado o funcionario, ni en general a ninguna persona sometida en razón de sus actividades, a un determinado régimen disciplinario, a observar una conducta derivada de una relación jurídica, libremente aceptada por él.

En otras palabras, tratándose de un cargo de libre aceptación, se supone que quien lo ejerce ha aceptado plenamente todas aquellas limitaciones y responsabilidades vinculadas por la ley a dicho ejercicio, se trata por lo tanto de una voluntaria autolimitación, acabada expresión de la libertad individual.

Vale advertir que si bien la actora únicamente se refiere en forma expresa al "amancebamiento", lo expresado resulta igualmente aplicable a las demás conductas mencionadas en la norma acusada; esto es, la embriaguez habitual, la práctica de juegos prohibidos, el uso de estupefacientes, la concurrencia a lugares indecorosos, el homosexualismo, el abandono del hogar y en general el mal comportamiento social.

Y, por supuesto cualquiera que sean las acepciones que se acepten de los derechos individuales, ninguna de ellas permite concluir que el hombre tiene derecho a cometer delitos, o en general que tiene derecho a realizar conductas a las cuales de alguna manera el Estado haya vinculado la imposición de una sanción, sea ella criminal, administrativa o disciplinaria. En suma, entre los derechos del hombre, no se encuentra el de violar la ley.

3. Independientemente de la forma de relación de los Notarios con el Estado, es indudable, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, que ellos "ejercen una función delegada del Estado, cual es la de dar fe pública de los hechos y actos de que conocen por razón de sus atribuciones" (febrero 20 de 1975), y que en uso de la llamada potestad disciplinaria, y en procura de los fines que le son propios, el Estado puede y debe determinar el régimen disciplinario aplicable al ejercicio de tal actividad.

4. Por lo demás y en relación con el ejercicio de las facultades por parte del Ejecutivo, es oportuno señalar que la Ley 8ª de 1969, por la cual el Congreso concede al Presidente de la República "facultades extraordinarias para reformar los sistemas de Notariado, Registro de Instrumentos, Catastro, Registro del Estado Civil de las personas y de Constitución, transmisión y registro de derechos reales y trabas sobre vehículos automotores, reglamentos de Policía Vial y de Circulación para cumplir lo estatuido hoy en el artículo 92 de la Codificación Constitucional vigente", precisa entre otras cosas que tales facultades comprenden la de revisar el *sistema de Notariado* y la de expedir consiguientemente:

"El Estatuto del Notariado, con las normas atinentes a la función notarial; a la reglamentación del ejercicio de la misma, a la validez y subsanación de los actos notariales; a los libros y archivos que deben llevar los Notarios; a la organización del Notariado; para lo cual podrá crear, suprimir, refundir y redistribuir círculos notariales, establecer categorías, disponer los requisitos y los medios de provisión, permanencia y relevo de los Notarios, y proveer a la reglamentación del Colegio de Notarios; a la vigilancia notarial; al arancel y al sostenimiento del servicio".

5. Si bien la actora no considera violado el artículo 26 de la Constitución Nacional, en razón de las atribuciones de la Corte, resulta conveniente estudiar, si la forma en que se encuentran descritas las conductas disciplinarias en el artículo acusado, atenta contra el llamado principio de legalidad o de reserva, referido a la tipificación de las transgresiones de la ley.

a) En primer término la Corte reitera la posición jurisprudencial determinada en la providencia del 5 de junio de 1975, en la cual, entre otras cosas se expresó que:

"Las acciones delictuosas requieren ser descritas puntualmente, con indicación de sus elementos compositivos, en la ley que las consagra. Relativamente a funcionarios son típicos, por ejemplo, los llamados 'Delitos contra la Administración de Justicia', de que tratan los Títulos III y IV, Libro Segundo parte especial del Código Penal, disposiciones que también rozan con particulares, en ciertas circunstancias. Y en cuanto a las penas condignas, el mismo Código las determina y les fija escalas a efecto de graduarlas, imprimiéndoles las consecuencias que tienen para las personas de los delincuentes, en particular para la libertad de ellos, y a veces en su hacienda.

"Las faltas disciplinarias, en cambio, no son diseñadas con el mismo pormenor, y de ordina-

rio se las señala en diversos ordenamientos por vía genérica, que dan margen de apreciación a quien haya de calificarlas, pudiendo éste, para bien de la función pública, decidir en algunas circunstancias si un hecho ofrece aspectos suficientemente reprensibles para justificar o no un correctivo disciplinario. Este proceder se aleja del principio sobre la legalidad de los delitos. Y las represiones disciplinarias, además de latas e individualizables según la sana crítica del juzgador, se refieren siempre a la situación del inculpado en calidad de funcionario, de modo que apenas le afectan en relación con el servicio público, o sea con la actividad que atienda (amonestación, anotación en la hoja de vida, multa deducible del sueldo, suspensión, destitución, etc.). Obsérvese, en fin, que la represión disciplinaria es independiente de la penal, de modo que si el acto de un funcionario es a la vez de naturaleza penal y de carácter disciplinario, el sujeto infractor puede ser sancionado tanto por el delito como por la falta disciplinaria, con cada uno de los correctivos previstos en los mandatos pertinentes'' (*Gaceta Judicial*, Tomos CLII y CLIII, números 2393 y 2394, Págs. 86 y 87).

b) En segundo término vale observar que, el citado principio de reserva, el cual como ya se indicó encuentra su fundamento constitucional en el artículo 26 de la Carta Política, relacionado así mismo para estos efectos con los artículos 23 y 28 de la misma, si bien no puede ser ignorado en materia disciplinaria, sin embargo, adquiere en esta materia una mayor amplitud, en atención entre otras razones a los fines perseguidos por el legislador a través de las sanciones disciplinarias, muy distinto por supuesto a los fines perseguidos con la sanción penal propiamente dicha.

Ciertamente, apuntando el proceso disciplinario a garantizar la eficacia y dignidad, entre otras cosas del servicio correspondiente, el juez disciplinario debe contar con tipos de conducta cuya amplitud le permita el logro adecuado de tales propósitos, sin desmedro naturalmente de los derechos del imputado.

Por otra parte, no debe olvidarse que el propio Derecho Penal ha evolucionado en los últimos tiempos permitiendo que los nuevos Códigos Penales a diferencia de muchos anteriores, describan los elementos de los diversos tipos o figuras de ilicitud, en lugar de hacer realizar enumeraciones de orden casuístico.

c) ''También debe tenerse en cuenta para efectos de fijar el alcance del principio de reserva en materia disciplinaria, que el destinatario de la norma es completamente distinto en el marco del Derecho Penal común, al destinatario de la norma en materia disciplinaria.

Efectivamente, al paso que en el Derecho Penal común los destinatarios son todos los miembros de la comunidad social sin discriminación de ninguna naturaleza, y por el sólo hecho de encontrarse en el territorio del Estado, en cambio desde el punto de vista disciplinario los destinatarios son únicamente aquellos que se encuentran dentro de una determinada relación laboral, de acceso y retiro voluntarios, cuyo adecuado cumplimiento, constituye por lo tanto la razón de ser de las sanciones correspondientes.

d) La propia Constitución Nacional suministra un interesante ejemplo de lo anterior en el artículo 27 de la misma, en el cual se determina en un ámbito jurídico de naturaleza similar que los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción, pueden reprimir con multas y arrestos a cualquiera que los injurie o *les falte al respeto* en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo, sin que se haya procedido por el constituyente a describir las múltiples y variadas conductas que puedan configurar tal falta de respeto.

e) Finalmente, es conducente señalar que de conformidad con la estructura integral del artículo demandado, las conductas descritas en el numeral 1º materia del estudio constitucional de la Corte, para que puedan estimarse como sujetas a la respuesta correctiva correspondiente, deben atentar necesariamente contra 'la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial', sin que sea suficiente por lo tanto, su mera realización fáctica, trascendiendo de contera su cumplimiento el ámbito de la privacidad de los individuos''.

De todo lo anterior se concluye, como lo afirma por su parte la Procuraduría General de la Nación, que la norma acusada no es violatoria ni del artículo 53, ni de ninguno otro de la Carta Fundamental de la República.

VII
Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en el estudio de la Sala Constitucional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 214 de la Constitución Política de Colombia y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve

DECLÁRASE EXEQUIBLE por no ser contrario a la Constitución Nacional, el ordinal 1º del artículo 198 del Decreto-ley número 960 de 1970, por el cual se adopta el Estatuto del Notariado.

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

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras (con salvedad de voto), *Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez* (salvedad parcial de voto), *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez* (salvedad de voto), *Carlos Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía* (salvó el voto), *Luis E. Romero Soto, Jorge Salcedo Segura* (con salvamento de voto), *Peedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria* (con salvamento parcial de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto

En salvamento de voto a la sentencia que reconoció la exequibilidad de la Ley 23 de 1981 (marzo 31 de 1982), expresé lo que a continuación reproduzco, porque se refiere a la misma materia que ha dado lugar a este nuevo disentimiento de la determinación mayoritaria de la Sala:

1. "De la letra y del espíritu de los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional despréndese la consagración del principio de legalidad, que la teoría penal contemporánea ha desarrollado y precisado con el nombre de principio de tipicidad, conforme al cual en un estado de derecho nadie será juzgado ni condenado a pena alguna mientras no haya realizado conducta que se adecue a una previa descripción legal en la que clara e inequívocamente se consigne el modelo de comportamiento normativamente considerado como reprochable y punible. Este principio es garantía de libertad ciudadana, porque permite a los destinatarios de la ley penal saber qué clase de acciones u omisiones suscitan la reacción punitiva del Estado y percatarse, entonces, de que pueden realizar libremente sin temor a represalias oficiales todas aquellas formas de conducta que la ley no haya descrito como delictivas o contravencionales.

2. "Esta garantía constitucional —desarrollada legalmente en los Códigos Penal (Arts. 1º y 3º) y de Procedimiento Penal (Art. 3º)— se refiere al ordenamiento punitivo en general, es decir, a todo sistema de normas que describe esquemas o modelos de conducta y señale sanciones para quienes de tales acciones u omisiones resulten responsables; no se predica, entonces, solamente del derecho penal común u ordinario, sino también de todos aquellos ordenamientos punitivos que de él se desprenden, entre otros, los llamados Derecho Penal Militar, Financiero, Aduanero, y por supuesto, el Derecho Penal Disciplinario.

3. "El principio de tipicidad a que hemos venido haciendo referencia no apunta meramente a la previa definición legal de que habla el artículo 23 de la Carta, sino esencialmente a que la descripción legislativa de las conductas delictivas o contravencionales sea de una claridad e inequivocidad, tales que el juzgador (judicial o administrativo) pueda aprehender su real alcance y significado al realizar el respectivo proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a caprichosas complementaciones que lo sacarían del terreno de la interpretación en que ha de moverse, y lo colocarían en el de la abusiva y peligrosa creación legal. Por eso el nuevo Código Penal —posterior a la ley ahora demandada— al fijar el alcance del principio de tipicidad en desarrollo de la norma constitucional que se comenta, consignó en su artículo 3º que "la ley penal definirá el hecho punible *de manera inequívoca*". Así lo reconoció también esta misma Corporación, aún antes de la vigencia del actual estatuto punitivo, cuando declaró parcialmente inconstitucional los literales a), d) y f) del artículo 7º del Decreto Legislativo 1923 de 1978; dijo entonces la Sala:

"En el literal a) del artículo 7º, la Corte considera que la parte que dice 'o de distribuir en ellas propaganda subversiva o de fijar en tales lugares escritos o dibujos ultrajantes o subversivos', adolece de imprecisión en cuanto a la tipificación de las conductas que pretende describir para darles carácter contravencional, pues expresiones como 'propaganda subversiva' o dibujos ultrajantes o subversivos, no tienen una definición objetiva, que •s lo prescrito por el artículo 23 de la Constitución, cuando esta-

tuye que a nadie se puede arrestar, entre otras exigencias, sino por motivo 'previamente definido en las leyes'. Precisión y certeza en tal definición, sin la cual desaparece esa garantía de la libertad personal; por iguales consideraciones, la Corte encontró inexequible totalmente el literal d) del mismo artículo 7º, ya que su vaguedad se presta a sanciones arbitrarias, no estando concretados los conceptos de 'prestar los servicios públicos a que están obligados', ni el de auxilio solicitado por la autoridad o por persona amenazada en su vida o bienes, lo cual implica incumplimiento del requisito que se acaba de reseñar en el artículo 23; así mismo, la Corte estima que es inconstitucional el literal f) del referido artículo 7º que contiene el elemento indefinido, y por tanto, librado el criterio subjetivo del juez, 'propaganda subversiva', noción vaga que permitiría aplicaciones abusivas, lo cual contraría la precisión exigida por el artículo 23 para la tipificación de las conductas sancionables. y que, también podría autorizar violaciones de la garantía de la libertad de opinión y de prensa establecida en el artículo 42'' (doctor Luis Carlos Sáchica A., Oct. 30/78).

4. Quisiera ahora enfatizar que *las molestias* a que se refiere el artículo 23 de la Constitución, *el juzgamiento* indicado en el 26 *ibídem*, y *la pena* mencionada en el 28 de la misma codificación —disposiciones todas ellas que recogen y reiteran el llamado principio de legalidad, reserva o tipicidad—, han de entenderse en el sentido de que tal apotegma jurídico no está limitado a la esfera del derecho penal común, de los hechos humanos descritos en el Código como delictivos, sino que apunta a todos aquellos comportamientos del hombre que el legislador ordinario o extraordinario ha plasmado en normas positivas como capaces de vulnerar intereses estatales, sociales o individuales dignos de tutela y susceptibles de reproche jurídico concretable en la imposición de pena de cualquier naturaleza. Que el hecho punible se ubique, por razones de política criminal o social, en el Código Penal, en los estatutos de policía, en legislaciones especializadas como la aduanera, la fiscal o la de estupefacientes, o en marcos normativos de carácter disciplinario, es algo que siendo de naturaleza instrumental no hace desaparecer el principio de tipicidad que reclama en todas estas situaciones conducta previa y claramente descrita en la norma, procedimiento juzgador y sanción determinada e igualmente anterior a la conducta. El legislador puede, a su arbitrio, transformar un delito en contravención o en mera falta disciplinaria, lo mismo que variar la naturaleza, intensidad o duración de la pena, pero mientras el fenómeno consista en imponer sanción como respuesta jurídica a una conducta, allí estará el principio de tipicidad para reclamar su insoslayable cumplimiento; toda la estructura del Estado de Derecho descansa sobre él.

5. La tesis conforme a la cual este apotegma constitucional se impone frente a comportamientos delictivos, pero es inaplicable respecto de contravenciones o faltas disciplinarias, no solamente carece de respaldo en los artículos 23, 26 y 28 de la Carta, sino que rompe arbitrariamente la unidad sustancial del derecho punitivo y abre peligrosa compuerta para que sea burlado, pues bastaría trasladar una conducta punible de la esfera del delito a aquella de la contravención policial o de la falta disciplinaria, ya que vestida con tales ropajes no quedaría protegida por el control constitucional de legalidad. No sobra recordar, por lo demás, que hay delitos con penas más leves (multas), que las señaladas para no pocas faltas disciplinarias (destitución, suspensión del ejercicio de una profesión).

6. En el presente caso la norma demandada permite imponer sanción disciplinaria (multas, suspensión o destitución), por hechos tales como ''concurrencia a lugares indecorosos'' y ''en general por mal comportamiento social'', expresiones éstas de una tal ambigüedad e imprecisión que prácticamente le entregan al funcionario juzgador el poder de decidir en cada caso lo que entiende por ''lugar indecoroso'' y por ''mal comportamiento social'', sin marco referencial distinto al de su propio arbitrio; de tal manera que solamente entonces el Notario sabrá cuál es realmente la conducta por la cual se le sanciona, con ostensible violación del principio tantas veces mencionado.

Tales son las razones que me llevan a concluir que dichas expresiones han debido ser declaradas inconstitucionales.

Alfonso Reyes Echandía, Alvaro Luna Gómez.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

1. Nadie discute, por supuesto, la facultad de establecer conductas incompatibles con la majestad, la dignidad y la eficacia de la función pública, no importa cuán numerosas sean las que se indiquen, o cuál su naturaleza, pues, del

mismo modo que la ley puede señalar requisitos, *los más exigentes que quiera,* para que puedan ejercerse ciertos destinos oficiales, puede establecer condiciones personales y normas de conducta, *aun las más estrictas,* de obligado cumplimiento por quienes aspiran a desempeñarlos.

2. Lo que no está conforme con la Constitución es que se obligue a los funcionarios a observar un "comportamiento social" que éstos ignoran hasta qué punto ha de resultar reglamentario y, porque la ley no lo indica previamente, al suplicio de estar conjeturando, a cada paso, si al actuar de cierto modo han de contar con el respaldo de quien ha de juzgar discrecionalmente su conducta y, por tanto, según el propio criterio intelectual, moral o social del juzgador, con el resultado de que la actuación del funcionario, así sea y éste la haya considerado socialmente aceptable, puede terminar siendo pésima o mala o regular, según quien sea el encargado de calificarla, lo que significa, en suma, que la infracción disciplinaria sólo viene a establecerse luego de realizada la conducta, con violación, por tanto, de los requisitos exigidos en el artículo 28 de la Constitución Política para la imposición de las sanciones.

La Corte, es cierto, ha venido marginando las sanciones disciplinarias del rigor que exige esa norma constitucional, distinguiendo, como intérprete, donde el propio constituyente no nizo distinción alguna.

La norma citada no se contrae, en efecto, a un cierto tipo de penas, las privativas de la libertad, por ejemplo, ni a la naturaleza de los procesos en los cuales se impone (criminales, policivos, administrativos, disciplinarios, etc.), sino a todas ellas, sin excepción alguna, lo que, además, está conforme con el contenido semántico de las palabras que la Constitución emplea.

Pena no es sólo la impuesta por la comisión de delitos, sino todo tipo de sanción, esto es, tanto las que se refieren a infracciones a la ley penal, como a simples faltas, según definición de la Real Academia de la Lengua:

"... *Pena.* Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o *falta* (resalto) ...".

(Diccionario, 18a. Ed., Pág. 1.002).

El artículo 28, de otra parte, refiere su observancia no sólo a la ley que define los delitos, sino, también, al decreto y a las simples *órdenes,* esto es, también a las *faltas,* como acaba de verse y lo enseña igualmente la Academia de la Lengua:

"... *Falta.* 7) For. Infracción voluntaria de la ley, *ordenanza, reglamento o bando,* a la cual está señalada sanción leve ..." (resalto).

(Ob. cit., Pág. 608).

No veo, pues, con qué fundamento la Corte debilita y menosprecia los principios de legalidad y de reserva en tratándose de penas disciplinarias, ni cómo algunos hechos puedan sancionarse aunque no se hayan prohibido previamente sin que, no obstante, sufran con ello desmedro alguno los derechos de los condenados.

3. No comparto, finalmente, la a mi juicio desafortunada cita que la Corte hace de las tres únicas excepciones que el constituyente estableció en el artículo 27, en cuanto a la exigencia del juicio previo consagrado en el artículo 26, aplicación analógica e interpretación extensiva que, aparte de inconducente como fundamento de la sentencia, a mí me parece doctrina ostensiblemente inaceptable.

Por la vaguedad e imprecisión del hecho, que no se determina previamente y porque, de este modo, el "mal comportamiento social" del Notario, será lo que, en suma, quiera quien ha de juzgarlo, salvo mi voto.

Dante L. Fiorillo Porras.

7 de junio de 1982.

Salvamento de voto

Disiento, en parte, del pensamiento mayoritario de la Corte, en cuanto estimó constitucional en su integridad el numeral 1º del artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970, objeto de la demanda.

Estimo que los comportamientos que de manera expresa se enuncian en dicho texto como constitutivos de conductas que atentan contra la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial tienen una connotación objetiva y jurídica que no se presta a equívocos, y, por tanto, bien se puede afirmar que estructuran en forma clara faltas que la norma legal quiso prohibir y sancionar.

Tanto para el infractor como para el funcionario que habrá de valorar la conducta y aplicar la sanción no será difícil precisar qué se entiende por entregarse a la "embriaguez habitual", o a la "práctica de juegos prohibidos",

o concurrir a "lugares indecorosos", o realizar actos homosexuales o incurrir en "abandono del hogar", como también usar estupefacientes o vivir en amancebamiento.

Pero, en cambio, cuando la norma en su parte final dice que también se realiza conducta reprochable y, por lo mismo, se es acreedor a sanción, por incurrir en cualquier otro "mal comportamiento social", se está dejando librada la valoración de la conducta a la entera apreciación subjetiva del juez, con desmedro del principio de tipicidad que exige que el necho punible esté definido de manera inequívoca en la respectiva norma.

La imprecisión de la descripción legal de la falta puede conducir a la arbitrariedad en la aplicación de la sanción y a la imposibilidad del derecho de defensa.

No sólo es garantía ciudadana, sino expresión del Estado de Derecho, el que la persona sepa de manera concreta e inequívoca qué es lo que le prohíbe la ley, para poder regular frente a ese mandato su conducta y asumir la calidad de destinatario de la sanción, si es que la infringe.

Estas consideraciones, valen, a mi juicio, no solamente cuando se trata del campo estrictamente penal, sino también respecto de la órbita disciplinaria, pues también en ella se aplican sanciones y, en veces, de mayor drasticidad y peores consecuencias que las de índole puramente penal.

Estimo pues, que esa amplísima expresión final de la norma demandada: *y en general, un mal comportamiento social,* conculca garantías que la Constitución otorga al ciudadano y debió, por tanto, haber sido declarada inexequible.

Como no lo fue, con todo respeto me aparto, en ese punto, del pensamiento mayoritario de la Corte.

Darío Velásquez Gaviria.

Fecha *ut supra.*

Salvamento parcial de voto

No terminan por convencerme las razones apuntadas por la mayoría para mantener la exequibilidad del artículo 198 del Decreto-ley número 960 de 1970, en cuanto a los comportamientos descritos vagamente como "concurrencia a lugares indecorosos ... y en general, un mal comportamiento social".

Estimo que acciones tan fundamentales, las cuales pueden llevar a la separación del servicio público del Notariado y a establecer un grave impedimento para ejercer funciones oficiales, no están tratadas con la debida precisión en ese estatuto y contravienen, por tanto, el principio de legalidad (o de reserva o tipicidad). El análisis que al respecto se ofrece, empezando por la cita de la decisión de la Corte de 5 de junio de 1975, que no comparto en lo más mínimo, no dilucida suficientemente la cuestión. Señalar que, en tema de régimen disciplinario, se puede legislar "por vía genérica", o tener una "mayor amplitud" su diseño, porque exhibe, en contraste con el ámbito delictivo, una distinta finalidad y es más restringido el núcleo de sus destinatarios, es afirmación caprichosa y desasistida de toda lógica.

En efecto, hoy es verdad de a puño, que el principio de reserva rige, con sus benéficas exigencias, tanto para el punto de los delitos como para el de las faltas disciplinarias. Y la aseveración resulta más procedente cuando se mira la dilatación que el aspecto contravencional gana en los tiempos actuales y la clase de sanciones que se están disponiendo como sanción de las mismas. Hoy por hoy hay hechos delictuosos penados en forma más benigna que el castigo dispuesto para no pocas contravenciones. No se ve, entonces, por qué tan saludable resguardo se deba desconocer y menoscabar. Su razón de ser, tan innegable como esencial, abarca todos esos campos de la actividad jurídica, que pueden afectar al particular o al empleado oficial.

Tan importante principio no puede combatirse con alegaciones como las mencionadas y menos con la invocación del artículo 27 de la Constitución Nacional, o destacando la reducida órbita del grupo de los destinatarios de la norma. Lo primero, porque algo va de constituyente a legislador ordinario, de actuar, por excepción, al expedir la Carta, y proferir un decreto-ley. Lo que puede serle permitido al primero, no lo es para el segundo. Además, ¿qué podría decirse de normas punitivas como el peculado o la falsedad documental referida a notarios, teniendo como tienen unas y otras un núcleo restringido de aplicación, vale señalar, los empleados con facultades de administrador o de custodio, o los específicamente encargados de la fe pública? ¿No se tratará, igualmente, de un reducido grupo de destinatarios? Con razones de esta índole no es posible disminuir la eficacia del principio de legalidad.

Creo que las dos figuras censuradas, tan propias de las *vías genéricas* que preconiza la mayoría de la Corte, dan paso a criticables ana-

logías, a extensión indebida de los poderes discrecionales, y a muy laxas y aleatorias interpretaciones, dada la relatividad de los términos "lugar indecoroso" o "mal comportamiento social", locución esta última que puede tener nexos con secundarios preceptos de urbanidad. Más aún, el acto aislado, no repetido, puede ser objeto de sanción, porque la habitualidad no aparece como distingo propio de esta clase de acciones. Un estatuto, si se precia de tal, debe afrontar al menos el esfuerzo de escrutar mejores formas legales para fijar conductas merecedoras de sanción, por afectar la dignidad y eficacia del servicio (para no aludir al exagerado concepto de "majestad", que allí se inserta), protegiendo simultáneamente a la función, a sus destinatarios y a sus ejecutores.

Lo anterior respecto del salvamento. Ahora quiero agregar la siguiente glosa.

Los temas del abandono de hogar y la homosexualidad, son, ciertamente, escabrosos. La tendencia fácil suele consistir en demostrar, hacia en los mismos, un rigor e intransigencia extremos. Toda manifestación tolerante o que busca su análisis, así sea en su plano exclusivamente jurídico, puede mirarse como afán de amparo hacia comportamientos censurables, que descomponen las costumbres honorables o corroen el buen orden que debe imperar en la sociedad. Mejor es ignorarlos a darles un tratamiento sibilino. Para lograr una aproximación decorosa hacia asuntos tan espinosos, se requiere contar con una sólida reputación, en sentido contrario, que impida el cotilleo, la chanza burda o el escarnio. En éstos y similares casos, sobre todo para el profesional dedicado a la disciplina penal, son funestos los prejuicios, las discriminaciones o el intento de aparentar desaconsejables puritanismos. El jurista, como el médico al enfrentar los enfermos y las enfermedades, no puede aterrarse de los males sociales so pena de no acertar ni en el diagnóstico ni en las soluciones. Con razón se ha enseñado de siempre, que el interés, el temor o la ignorancia, obstaculizan la decisión justa y científica.

Cuando el decreto tenía por referencia una legislación penal que sancionaba, por sí, la actividad homosexual, o, el abandono de hogar en su simple forma de alejamiento físico de éste y que implicaba la inasistencia moral, estaba bien, porque correspondía a un contexto legislativo, que se erigieran esos comportamientos como causales de mala conducta, que imponían para el notario (y para todos los empleados oficiales) y aun para los trabajadores privados (reglamentos de trabajo), el alejamiento del cargo. No era factible sostener en el mismo a quien incurría en estos hechos delictuosos o contravencionales. La acusación, a este respecto, permitía su demostración, aspecto fundamental para una conducta constituida en motivo de sanción (apercibimientos, multas, suspensiones, despidos). Pero, al variar el sistema comentado, al extremo de no implicar un efecto punitivo, el tratamiento disciplinario también resiente modificaciones perceptibles. Cuando la acción, así desacriminalizada, confina su entidad a problema meramente privado, individual, sin irradiaciones externas, sin vulnerar los derechos fundamentales que la ley reconoce a otros o a la sociedad, ajena a violencias, escándalos, proselitismos, etc., no hay por qué mantener la severa represión, tanto que impida la labor oficial o particular, así sea reclamando como título el perfeccionamiento ético.

La razón para pensar de este modo es bien sencilla. Como constituyen facetas de la individualidad, del modo de ser, suelen tener una órbita de acción muy personal, cubierta por la Constitución, que no ausipicia que esa intimidad o privacidad se quebrante, cualquiera sea la opinión que ese comportamiento suscite. Conservar esa superintendencia moral puede afectar el resguardo a la intimidad que la Constitución garantiza y devenir en un imposible probatorio, porque si la Carta no autoriza su investigación, no alcanzo a entender sobre qué demostración va a levantarse la sanción. De sobra se conoce que todo intento de infiltrarse en los estadios de la vida privada, tutelados por la Constitución, cuando no se trata de hechos ilícitos, puede comportar a su vez, la comisión de un hecho criminoso. De donde al decreto comentado, muy seguramente, esté reglamentando conductas que no pueden demostrarse, bien por tratarse de cuestiones propias al artículo 317, letra b, del Código Penal, bien por no relacionarse con conflictos entre esposos o entre padres e hijos.

Las locuciones, contra su aparente fuerza de valor entendido, resultan de una inconveniente extensión. La presión social dominante conjugará fácilmente la acción inocente y la culpable, el comportamiento cierto y el equívoco, la tendencia grave e imperdonable con la indiferente, secundaria o leve. Es probable que la buena intención de la norma, tan deficientemente presentada, que busca asegurar la eficacia y dignidad de una función pública, se trueque en pesquisa de alcoba, auspicie en forma indirecta

procesos extorsivos, profundice los conflictos sociales sin aportar las soluciones plausibles que remotamente insinúa, tonifique la dureza del tratamiento para problemas muy complejos deteriorando las todavía débiles e incipientes estructuras de una sociedad permisiva (ni libertina ni puritana, ni insensible ni asustadiza), que apenas empieza a comprender situaciones, conceptos o formas de vida íntima o privada, a las cuales resulta un tanto extraño el dictado punitivo o expiatorio.

Juzgo que la Corte ha desaprovechado una oportunidad para cuestionar, analizar y definir aspectos tan importantes como las limitaciones de carácter constitucional que inciden sobre las sanciones discernibles a título de régimen disciplinario o de violación de reglamentos de trabajo, que se desbordan hacia comportamientos íntimos, privados o secretos. Algo, aunque muy poco, se alcanzó a decir en la decisión de mayoría, cuando muy al desgaire se anotó que no interesaba, únicamente, la realización fáctica del comportamiento, sino que era necesario que trascendiera su cumplimiento al "ámbito de la privacidad de los individuos".

Gustavo Gómez Velásquez
Magistrado.

Salvamento de voto del Magistrado Salcedo Segura a la sentencia en que se decidió sobre la constitucionalidad del artículo 198, ordinal primero, del Decreto 960 de 1970 (Estatuto del Notariado). Expediente 929.

El siglo XIII es quizás el más representativo de la cultura medieval. Y como dentro de ese concepto queda involucrado el del derecho, fuerza es concluir que las manifestaciones jurídicas más representativas de las instituciones de entonces fueron las del mencionado siglo, y entre ellas Las Siete Partidas del Rey don Alfonso, apellidado El Sabio. Es esa la manifestación legislativa que se encuentra primero en el tiempo con posterioridad a la reintegración del Derecho Romano a Europa y por tanto, basada como está en esas materias en el Corpus Juris Civilae de Justiniano, representa prácticamente la resurrección de ese sistema jurídico. Junto con el sistema romano y formando con él una mezcla inseparable, la religión y el concepto ético integraban la materia de las Partidas, de suerte tal que su lectura actual nos da una certera visión de la forma de pensar de los hombres del medievo no sólo en cuestiones jurídicas, sino también en las preanotadas.

Dicho lo anterior, veamos cómo enfocaban en la edad media el fenómeno del amancebamiento. En la Partida Cuarta Título XIV se reglamenta lo concerniente con "De las otras mujeres que tienen los homes que non son de bendiciones" y dice: "Barraganas defiende santa eglesia que nos tenga ningunt cristiano, porque viven con ellas en pecado mortal, pero los antiguos que fecieron las leyes consintieron que algunos las podiesen haber sin pena corporal, porque tovieron que era menos mal de haber una que muchas, et porque los fijos que nasciesen dellas fuesen mas ciertos". Y en la Ley II del mismo Título se dispone: "Comunalmiente, según las leyes seglares mandan, todo home que non fuese embargado o de orden de casamiento, puede haber barragana sin miedo de pena temporal...". Siete siglos después, los notarios deben tener miedo a la pena temporal por estar amancebados, y qué pena, hasta la pérdida de empleo.

La forma como los legisladores medievales enfocaron el fenómeno del amancebamiento, en épocas que se consideran retardatarias y en donde lo religioso, lo ético y lo jurídico se confunden, es ciertamente mucho más civilizada que la regulación sobre el tema en el artículo acusado de inconstitucional.

¿Qué es el amancebamiento? El trato ilícito y habitual entre un hombre y una mujer. Es decir, toda relación heterosexual por fuera del matrimonio, ora civil, ora religioso, en la medida en que de ella pueda predicarse habitualidad, constituye amancebamiento y, por ende, quien incurra en ella quedará sujeto a las penas respectivas, más concretamente, a las sanciones disciplinarias. En las condiciones genéricas a que se refiere al amancebamiento la norma acusada, como causal de sanciones, sin que haya una descripción de la conducta que la tipifique, es violatoria de la Constitución. Y lo mismo habría que aplicarla a un soltero, a un casado, a un separado de hecho, así tal conducta sea por demás discreta y atemperada o socialmente aceptable y aceptada, como simplemente ocurre hoy en día en relación con multitud de parejas que no pudiendo contraer matrimonio por existir vínculo indisoluble anterior, resuelven hacer vida común pública que, jurídicamente, no es cosa distinta que un amancebamiento. Como es evidente que tales conductas en muchos casos en nada afectan la adecuada y decorosa prestación del servicio público, la falta de descripción de las mismas, es decir, por no estar tipificada, convierte la norma acusada en un peligroso instrumento en manos de quien lo aplique, pues en

el fondo va a ser él quien a través de su particular criterio entre a decidir cuándo un amancebamiento es punible y cuándo inocuo desde el punto de vista disciplinario.

Considera el suscrito Magistrado que al fenómeno del amancebamiento no hay que darle connotación jurídica punitiva, dejando esa conducta a la sanción religiosa, que le tiene erigida en pecado, como lo hicieron los juristas de la Edad Media. Pero en el evento de que algunos amancebamientos se consideren como causales de sanción disciplinaria sería preciso que se definieran previamente por el legislador, mediante una precisa y adecuada descripción de aquéllos.

Como el legislador no describió cuál sería el amancebamiento que daría lugar a sanción, en concepto del suscrito Magistrado se violaron los artículos 26 y 28 de la Constitución y, en consecuencia, ha debido ser declarado inexequible.

Desde luego comparto los muy valiosos conceptos expresados por los señores Magistrados que salvaron el voto en relación con el mismo artículo, en referencia a otros conceptos que tampoco fueron tipificados adecuadamente por el legislador.

Jorge Salcedo Segura.

Fecha, la del fallo.

SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR

Exequible, conforme a los alcances de la motiva de esta providencia, por no encontrarlo contrario al ordinal 2º del artículo 81 de la Carta, el ordinal f) del artículo 6º de la Ley 25 de 1981, "por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones"

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 914.*

Norma acusada: ordinal f) del artículo 6º de la Ley 25 de 1981, por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar.

Actor: *Daniel Camilo Zaldúa Corredor.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 36.

Aprobado por Acta número 44.

Bogotá, D. E., junio 3 de 1982.

I
La demanda

El ciudadano Daniel Camilo Zaldúa Corredor, en ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 214 de la Constitución, pide a la Corte que declare inexequible el ordinal f) del artículo 6º de la Ley 25 de 1981, "por haber sido incorporado al texto de la citada norma con notorias y reconocidas fallas de trámite".

II
Lo que se acusa

Además del encabezamiento de rigor, se transcribe subrayado el ordinal acusado:

"LEY 25 DE 1981
(febrero 24)

"por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia

"DECRETA:

"Artículo 6º El Superintendente del Subsidio Familiar es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y tendrá las siguientes atribuciones:

"...

"f) *Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben presentar las entidades bajo su vigilancia, y sin cuya autorización aquéllos no podrán emprenderse".*

III
Fundamentos de la demanda

El actor presentó su demanda con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, e invocó como violado el artículo 18 de aquel acto, según el cual ningún proyecto sería ley sin "haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión Permanente de cada Cámara, salvo lo dispuesto en los artículos 80, 91 (inciso final) y 208". Sin embargo, el demandante también alude a la violación del numeral 2º del inciso primero del artículo 25 del Acto Legislativo número 1 de 1968, que es el que hoy rige como numeral 2º del artículo 81 de la Carta, y que establece que uno de los requisitos para que un proyecto sea ley es el de "haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión Permanente de cada Cámara, salvo lo dispuesto en el artículo 80". No señala el demandante como infringida norma distinta de la Constitución.

Considera el libelista que se ha violado el precepto constitucional señalado, por omisión en el cumplimiento del trámite para la aprobación del proyecto de ley en cuanto al literal f)

del artículo 6º, que calificó como precario y pintoresco.

Hace un minucioso recuento del trámite del ordinal f) acusado, desde cuando fue presentado al Senado por el Ministro de Trabajo, en marzo de 1979, hasta cuando, luego de innúmeros proyectos modificatorios en primer debate en la Comisión Séptima del Senado y de enmiendas subsiguientes, fue aprobado en segundo debate por la Plenaria de la Cámara, en 1980, para hacer ver que el ordinal f), tal como quedó aprobado en esta última, es diferente de como se inició su aprobación en aquélla. Para demostrar su aseveración el actor entregó un cuaderno de anexos, con el "Diario Oficial" en el que se promulgó la ley, con ejemplares en "Anales del Congreso" correspondientes a las diferentes sesiones de debate sobre el ordinal acusado, con fotocopia auténtica del expediente correspondiente a la Ley 25 de 1981, con copias de las Actas números 5, 10, 11, 12 y 15 de las sesiones de la Comisión Séptima Constitucional del Senado durante 1979, y de las Actas 17 y 19 de las sesiones de la Comisión Séptima de la Cámara en 1980.

Pidió que se decretara como prueba "inspección judicial" sobre el original del expediente de la Ley 25 de 1981 y sobre las Actas de las Comisiones Séptimas del Senado y de la Cámara, relativas a los debates sobre el ordinal f) acusado.

IV
La Procuraduría

El Procurador se limita a transcribir sus conceptos emitidos con ocasión de las anteriores demandas que se presentaron contra la Ley 25 de 1981, que correspondieron a los Expedientes números 913, con ponencia del Magistrado Carlos Medellín, y 916, con ponencia del mismo Magistrado al que ahora se le asignó elaborar esta providencia, y concluye solicitándole a la Corte que emita "un pronunciamiento inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda y, subsidiariamente, si la Corporación no encuentra procedente ese pedimento, declare la inexequibilidad de la disposición demandada, por cuanto contiene reglas de vigilancia sobre las Cajas de Compensación Familiar y la forma de ejercerla por el legislador contra el texto del artículo 120-19 de la Constitución Nacional".

En síntesis, analizados los argumentos del señor Procurador, no fue tenida en cuenta para nada la esforzada argumentación del actor sobre vicios de trámite.

V
Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia y la proposición jurídica incompleta.*

Por tratarse de precepto correspondiente a una ley, es competente esta Corporación para pronunciarse sobre la demanda de la referencia.

Conforme a la ya reiterada jurisprudencia de la Corte, sin repetir las abundantes razones que recientemente y en innúmeros casos precedentes se han expresado, en esta ocasión, simplemente se desestima por improcedente la propuesta del señor Procurador sobre inhibición por proposición jurídica incompleta.

Segunda. *Las pruebas y el trámite.*

De conformidad con la solicitud del actor, el Magistrado de reparto, doctor Ricardo Medina Moyano, decretó las pruebas conducentes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 432 de 1969, mediante auto de 22 de octubre de 1981.

De lo remitido mediante oficio número SG-438 de octubre 30 de 1981, por el Secretario General del Senado a la Corte, o sea, el expediente de la ley acusada, ejemplares de los "Anales del Congreso" sobre los debates del ordinal f) acusado, en relación con el trámite seguido respecto de dicho ordinal, se tiene lo siguiente:

1. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social presentó al Congreso en las sesiones extraordinarias de marzo de 1979, el Proyecto de Ley número 9, que proponía la creación de la Dirección General del Subsidio Familiar.

En el proyecto gubernamental original, el ordinal c) del artículo 4º, decía:

"Artículo 4º Son funciones de la Dirección General del Subsidio Familiar:

"...

"c) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que presenten las Cajas y Asociaciones de Cajas. Sin esta autorización no podrán iniciarse labores".

(V. Anexo número 3, Pág. 16; Anexo número 2, Pág. 16 "Anales del Congreso", marzo 20 de 1979, Año XXII, Nº 16, Págs. 209 y 212).

2. El proyecto gubernamental fue repartido a la Comisión Séptima del Senado para primer debate y le correspondió la ponencia al Senador

Marino Renjifo Salcedo, cuyo pliego de modificaciones fue sustancial respecto de aquél, y que en lo que atañe al ordinal acusado decía:

"Artículo 6º El Superintendente del Subsidio Familiar es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y tendrá las siguientes atribuciones:

"...

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deban presentar las entidades bajo su vigilancia. Sin esta autorización no podrán iniciar labores. Velar porque tales servicios sean prestados a los trabajadores beneficiarios y a las personas a su cargo, si excepcionalmente se autoriza prestarlos a otras personas, velar porque éstas cancelen al menos el costo de la prestación con el fin de evitar el traslado del beneficio del subsidio".

(V. Anexos 1 y 2, "Anales del Congreso", martes 24 de abril de 1979, Año XXII, Nº 34, Págs. 465 y 467).

3. Para el mes de abril de 1979 no alcanzó a considerarse en primer debate de sesiones extraordinarias la ponencia anterior del Senador Renjifo. Esta fue de nuevo publicada en la edición del miércoles 19 de septiembre de 1979 de "Anales", y conforme a ella el antiguo ordinal f) quedó subdividido en dos, así:

"Artículo 6º El Superintendente del Subsidio Familiar es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y tendrá las siguientes atribuciones:

"...

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben prestar las entidades bajo su vigilancia. Sin esta autorización no podrán iniciar dichos planes o programas;

"g) Velar porque sus servicios sean prestados preferencialmente a los trabajadores beneficiarios y a las personas a su cargo; si excepcionalmente se autoriza a prestarlos a otras personas, velar porque éstas cancelen al menos el costo de la prestación con el fin de evitar el traslado del beneficio del subsidio".

(V. Anexos 1 y 2, "Anales del Congreso", miércoles 19 de septiembre de 1979, Año XXII Nº 75, páginas 117 y 118).

4. En la sesión del 7 de noviembre de 1979, se aprobó el siguiente texto:

"Ordinal f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deban prestar las entidades bajo su vigilancia. Sin esta autorización no podrán iniciar labores. Velar porque tales servicios sean prestados preferencialmente a los trabajadores beneficiarios y a las personas a su cargo, si excepcionalmente se autoriza prestarlos a otras personas, velar que este servicio sea costeable".

(V. página 3 del Acta número 10 en Anexos 1 y 2).

5. En la sesión del 14 de noviembre de 1979, el texto quedó así:

"Artículo 6º, literal f), aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben presentar las autoridades bajo su vigilancia y sin cuya autorización aquéllos no podrán emprenderse; velar, además, porque tales servicios sean prestados a los trabajadores beneficiarios y las personas a su cargo; y si la Superintendencia autorizare que, excepcionalmente, los servicios se otorguen a otras personas, velar porque los respectivos servicios se presten a tarifas costeables".

(V. página 3 del Acta número 12 en Anexos 1 y 2).

6. En la sesión del 29 de noviembre de 1979, el texto del ordinal fue el siguiente:

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión, para que nuevas obras o servicios sociales, le deben someter a su consideración las instituciones bajo su vigilancia y sin cuya autorización no podrán realizarse; velar además, porque tales servicios sean prestados preferencialmente a los trabajadores afiliados a la respectiva caja y sus familiares. Si, en casos especiales se prestaren a personas distintas de las otras indicadas, velar porque ellos en su conjunto sean costeables".

(V. páginas 4 y 5 del Acta número 15, Anexo número 1).

7. En la Plenaria del Senado, sesión del 13 de diciembre de 1979, el texto aludido, quedó así:

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión, para que nuevas obras o servicios sociales, le deben someter a su consideración las instituciones bajo su vigilancia y sin cuya autorización no podrán realizarse; velar además porque tales servicios sean prestados preferencialmente a los trabajadores afiliados a la respectiva caja y sus familiares. Si, en ca-

sos especiales se presentaren a personas distintas de las otras indicadas, velar porque ellos en su conjunto, sean costeables".

(V. folios 57 y 49, Anexo 2).

8. En la Comisión Séptima de la Cámara (Proyecto número 166), sesión del 26 de noviembre de 1980, el texto que se aprobó, fue el siguiente:

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben presentar las entidades bajo su vigilancia, y sin cuya autorización aquéllos no podrán emprenderse".

(V. "Anales del Congreso", jueves 27 de noviembre de 1980, Año XXIII, Nº 103, Anexo Nº 1).

9. En la Plenaria de la Cámara, sesión del 2 de diciembre de 1980, el texto quedó finalmente aprobado, de la siguiente manera:

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben presentar las entidades bajo su vigilancia, y sin cuya autorización aquéllos no podrán emprenderse".

(V. Anexo Nº 3, páginas 76 y 69).

Tercera. *El alcance de la violación invocada.*

1. Conforme aparece de autos (cuaderno de pruebas) y de lo que de ellos se describe en esta providencia, los hechos del trámite en los dos debates dejan en claro lo siguiente:

1. Conforme aparece de autos (cuaderno de mente aprobada, sin variaciones esenciales de contenido, en primero y segundo debates, tanto en las Comisiones Séptimas del Senado y de la Cámara, como en las correspondientes Plenarias.

2º Que las variaciones no esenciales de lo que de él se aprobó parcialmente en los dos debates constitucionales y reglamentarios, consisten simplemente en asuntos de redacción y de sintaxis, mas no de sentido ni de contenido, de manera tal que no requerían reiniciación del trámite de discusión y aprobación (v. gr.: "entidades" por "autoridades", o "presentar" por "prestar").

3º Que, en las resultas, una parte de su texto original propuesto en primer debate en la Comisión Séptima del Senado donde tuvo origen el proyecto, que luego fue también aprobada por la Plenaria del Senado en segundo debate, fue, sin embargo, improbada en primero y segundo debates, en la Cámara de Representantes, lo cual apenas significa que se sometió a los dos debates sólo la parte inicial y que se rechazó el resto del precepto.

4º Que aunque en la Comisión de origen del proyecto, o sea la Séptima del Senado, hubo tres textos sucesivamente aprobados sobre dicho literal f), y que por redacción, aun cuando no por contenido, el último aprobado por aquélla (el tercero) fue variado en primer y segundo debates por la Cámara, que acogió el segundo que aquélla misma había aprobado antes, sin embargo, tanto el uno como el otro, en lo que quedó de ambos, no eran sustancialmente distintos.

2. De todo lo cual se colige, frente a la Carta, lo siguiente:

1º Que el literal f) acusado, tal como quedó, cumplió el trámite exigido por los ordinales 1º y 2º del artículo 81 de la Carta, de aprobación en primero y segundo debates en cada una de las Cámaras del Congreso.

2º Que lo rechazado por la Cámara respecto del proyecto inicial del literal f), no alcanzó a cumplir ese requisito constitucional de los dos debates y por lo tanto no hace parte de la ley que se acusa, lo cual no impregna de inconstitucionalidad lo debidamente aprobado.

3º "Que a la luz de la Carta, y del reglamento del Congreso que ella prohíja, cuando en el curso de los debates exigidos un proyecto de norma es recortado sin variar su sentido, o simplemente modificado insustancialmente por razones de redacción o de sintaxis, o ambas cosas, no requiere retrotraerse a la Comisión de origen, sino simplemente se entenderá aprobado en lo que quedó de él o con los vocablos nuevos o diferentes de expresión que no variaron su contenido.

"No se entiende cómo, si un proyecto de ley puede ser rechazado parcialmente o cercenado por el Presidente de la Comisión respectiva, sin que ello comporte inconstitucionalidad del resto del articulado admitido, conforme lo autoriza expresamente el artículo 77 de la Constitución, no pueda en cambio sufrir rechazos parciales en el curso de los debates reglamentarios por la Comisión o por la Cámara en pleno, sin adolecer de inconstitucionalidad".

Cuarta. *La cosa juzgada.*

Mediante sentencia de mayo 27 de 1982, con ponencia del Magistrado Carlos Medellín (Ra-

dicación número 913), esta Corporación decidió declarar exequible la Ley 25 de 1981, que había sido íntegramente demandada, pero únicamente por no haber sido tramitado el proyecto de ley en referencia en las Comisiones Constitucionales del Congreso que son competentes por razón de la materia, esto es, a juicio del demandante, en las Comisiones Octavas, sino en las Séptimas.

Conforme a la providencia referida se dejó en claro que la sentencia de declaratoria de exequibilidad de la ley cuyo ordinal ahora se examina, apenas se contraía al único cargo de vicio de forma formulado por el actor. Textualmente dijo entonces la Corte: "La demanda contra la Ley 25 de 1981 se limita a indicar el vicio procedimental en su formación que se deja analizado. La presente decisión de la Corte se contrae a este único cargo formulado por el demandante, que constituye el *petitum* de su libelo, y en cuanto a él tendrá fuerza de cosa juzgada".

En similar sentido al precedente, para el caso *sub examine*, a virtud de que el demandante sólo presentó como cargo contra el ordinal f) el vicio de forma consistente en que no se le dio el correspondiente primer debate al proyectado ordinal de la Ley 25 de 1981, la Corte deja en claro que su decisión se limita a ese cargo y que sólo respecto de él tendrá fuerza de cosa juzgada.

VI

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación y en ejercicio de sus atribuciones previstas en el artículo 214 de la Carta,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE, conforme a los alcances de la motiva de esta providencia, por no encontrarlo contrario al ordinal 2º del artículo 81 de la Carta, el ordinal f) del artículo 6º de la Ley 25 de 1981, "por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones".

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

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero (con salvamento de voto), *Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper* (salvó voto), *Dante Luis Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez* (salvó el voto), *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano* (con salvamento de voto), *Humberto Murcia Ballén* (con salvamento de voto), *Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto* (con salvamento de voto), *Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía* (con salvamento de voto), *Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria* (con salvamento de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto de los Magistrados Juan Hernández Sáenz, Luis Carlos Sáchica, Luis Enrique Romero Soto, José María Esguerra Samper, Fabio Calderón Botero, Humberto Murcia Ballén, Pedro Elías Serrano Abadía y Darío Velásquez Gaviria.

I

El artículo 29 del Decreto 432 de 1969 prevé que cuando la Corte ejerce la jurisdicción constitucional que le confiere la Carta Fundamental, debe confrontar las disposiciones acusadas, revisadas automáticamente u objetadas con todos los preceptos de la Constitución y no apenas con los que invoquen el demandante, el impugnador o el objetante, en sus respectivos casos.

Ello se explica porque los fallos que así dicte la Corte, además de un alcance *erga omnes*, tienen el efecto de la cosa juzgada, que hace imposible adelantar nuevo proceso sobre las cuestiones ya decididas definitivamente por esta Corporación. Tal debe suceder para que permanezca incólume la seguridad en la vida jurídica, cuya base primordial es la certeza sobre la validez de los preceptos que regulan la conducta de gobernantes y gobernados, consagran sus derechos e imponen los deberes respectivos, organizan la administración y el servicio público en general.

II

Si lo anterior es indiscutible cuando la Corte se pronuncia sobre la ortodoxia constitucional intrínseca de textos que tengan el rango de ley, porque así lo prevé de modo expreso el susodicho artículo 29 del Decreto 432 de 1969, es

de necesidad lógica y jurídica que lo mismo se predique cuando la impugnación planteada ante la Corte se refiera a vicios en la formación o expedición del acto acusado. Deben examinarse a plenitud los antecedentes de tal acto, así sea de manera oficiosa, para esclarecer definitivamente, como lo exige el artículo 214 de la Constitución, si adolece o no de vicios de forma, y declarar lo que resulte pertinente de ese examen sobre el acto materia del proceso, mediante fallo con la inmutabilidad característica de la cosa juzgada y el efecto *erga omnes,* propio de esta especie de pronunciamientos.

De otra suerte, si se aceptara la tesis de que un fallo sobre vicios de forma sólo tiene efecto sobre los denunciados por el impugnante, quedando libre la posibilidad de alegar ulteriormente vicios distintos para atacar la validez del mismo acto, dicho fallo, en lugar de conducir a la seguridad jurídica sobre la eficacia formal del acto acusado, la mantendrá en tela de juicio y en espera de que la imaginación o la agudeza mental de los ciudadanos hallaran otro u otros posibles defectos en la formación o expedición del aludido acto, para formular ante la Corte con estas nuevas bases, las demandas consiguientes. Así, hasta la consumación definitiva de los siglos y con perjuicio ostensible para la seguridad jurídica, bien supremo de las colectividades humanas y fuente de la paz que debe reinar en ellas.

III

Lo anterior nos conduce a entender que cuando la Corte, en decisión mayoritaria, de la cual discrepamos varios de nosotros, declaró que la Ley 25 de 1981, acusada por defectos formales en el proceso constitucional número 913, es exequible, tal sentencia impide resolver de nuevo sobre la posibilidad de que esa ley, o cualquiera de sus partes, esté aquejada de aquellos vicios. El efecto *erga omnes* que, como es obvio, tiene dicha sentencia y el carácter indeleble de la cosa juzgada así lo imponen, sin que haya argumentos o pretexto algunos que con sensatez permitan entender algo distinto.

Cuando el fallo pronunciado en el juicio número 913 declaró textualmente que: "Es exequible la Ley 25 de 1981", "por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones", así lo dijo la Corte de manera perpetua, como lo exige el artículo 214 de la Constitución, sobre el tema objeto del proceso 913, aludido: vicio en la formación de aquella ley.

No puede pues ahora la Corte resolver de nuevo y válidamente sobre defectos formales que afecten a un pasaje de la Ley 25, desde luego que respecto a tal estatuto ya agotó para siempre su potestad, derivada de la jurisdicción constitucional, para calificar el cumplimiento de los requisitos que exige la Carta Fundamental para la expedición de leyes por parte del Congreso.

Ha debido pues declararse en el presente juicio la existencia de cosa juzgada. Y como la decisión fue distinta, disentimos de ella por los motivos que acabamos de exponer.

Juan Hernández Sáenz, Luis Carlos Sáchica, Luis Enrique Romero Soto, José María Esguerra Samper, Fabio Calderón Botero, Humberto Murcia Ballén, Pedro Elías Serrano Abadía, Darío Velásquez Gaviria,

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto de los Magistrados Alvaro Luna Gómez y Ricardo Medina Moyano.

Con nuestro acostumbrado respeto por la opinión y la decisión mayoritaria, que en este caso se apartó de la ponencia inicialmente presentada por el segundo de los suscritos, nos permitimos separarnos a nuestro turno de la decisión de exequibilidad adoptada en este caso por la Corporación, por las razones que sintetizamos en la siguiente forma:

Primero. *Cosa juzgada.*

1. Con ponencia del Magistrado Carlos Medellín Forero, la Corte, en sentencia del día 27 del mes de mayo del presente año, declaró exequible en su integridad la Ley 25 de 1981, dentro del proceso número 913, originado en demanda presentada por el ciudadano Rodrigo Hernández Celys, encontrándose comprendido en tal declaración de avenimiento a la Constitución el texto demandado en el presente proceso. Ciertamente, en tal oportunidad dispuso la Corte:

"Es exequible la Ley 25 de 1981, 'por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones' ".

También en tal ocasión se estudió por la Corte la constitucionalidad del acto acusado, por censuras relativas a vicios en la formación de la ley, pero únicamente en cuanto la acción se había focalizado en el hecho de que, a juicio del actor, el proyecto se había tramitado por una

Comisión Permanente, distinta a la que *ratione materiae* ha debido hacerlo.

La providencia citada precisó el ámbito respectivo de análisis constitucional, expresando que: "La demanda contra la Ley 25 de 1981 se limita a indicar el vicio procedimental en su formación que se deja analizado. La presente decisión de la Corte se contrae a este único cargo formulado por el demandante, que constituye el *petitum* de su libelo, y en cuanto a él tendrá fuerza de cosa juzgada".

Demandados ulteriormente otros artículos de la misma ley, se originó el proceso de constitucionalidad número 916, en el cual no se formularon ni estudiaron cargos relativos a la formación legislativa de la norma acusada.

2. De conformidad con lo anterior, y dentro de una aplicación rígida y esquemática de la cosa juzgada, podría concluirse de inmediato que en el presente caso la decisión de la Corte no podría ser otra que la de disponer que se esté a lo resuelto por la Corporación en la sentencia primeramente mencionada.

Empero, un análisis más detenido del fenómeno de la cosa juzgada y mayormente de su aplicación en el campo del Derecho Público, nos lleva a la conclusión de que, dicho fenómeno procesal ciertamente no resulta admisible por lo menos, en casos como el presente.

En líneas generales es dable afirmar que desde su estructuración en el Derecho Romano, el principio de la cosa juzgada, parejamente a otras instituciones procesales como la validez de los actos realizados por funcionarios de facto o irregularmente designados, ha respondido a los propios caracteres de la función jurisdiccional, dentro del propósito de darle a las decisiones de los jueces, la inmodificabilidad e inmutabilidad indispensables, en especial frente a la certeza jurídica necesaria para el desarrollo ordenado de la vida comunitaria.

3. Pero desde luego dicha certeza no puede entenderse de manera absoluta, singularmente en el campo del Derecho Público, cuando quiera que el origen de la misma se encuentre en una violación de la propia Carta Constitucional del Estado.

Debe observarse, por otra parte, que el fenómeno de la cosa juzgada no puede considerarse exclusivamente como un fenómeno de tipo *iusprivatista* y el hecho de que su desarrollo por aspectos sociales e históricos propios de la época haya tenido como escenario el Derecho Privado, no le resta su naturaleza y aplicación predicables de todas las ramas del Derecho. Tampoco puede olvidarse que fue meramente el escaso desarrollo, durante el siglo pasado del Derecho Público, el que condujo a que habitualmente el análisis de sus problemas llevara a su turno a un estudio previo del Derecho Privado. Pero ya dentro del extraordinario desarrollo que ha tenido el *ius publicismo* en el presente siglo, debido no menos a la hipertrofia de la administración estatal que a la reformulación del Derecho Constitucional, debe aceptarse que existe una hermenéutica constitucional, que parte del hecho indiscutible de que la problemática de la interpretación constitucional es más amplia necesariamente que la de la ley común, por cuanto que ella se refleja en el orden jurídico concebido ya no parcialmente, sino en su totalidad.

Por otra parte, tal amplitud interpretativa se fundamenta entre otras cosas en la naturaleza mixta, vale decir, jurídico-política de la propia Constitución del Estado, y en la importancia que tienen sus cláusulas para el cumplimiento de los fines del mismo.

4. Todo lo anterior, se insiste, impide al intérprete de la Constitución darle al fenómeno de la cosa juzgada en materia de Derecho Público el carácter inflexible y rígido que pueda predicarse de la misma en el Derecho Privado, constituyendo el caso *sub examine*, una clara excepción a dicho principio.

Por lo demás, es preciso observar que la causa de la violación de la Constitución aducida en el presente caso, es totalmente diferente de la estudiada por la Corte en el proceso número 913 en el cual además se demandó prácticamente la totalidad de la Ley 25 de 1981. En efecto, en tal caso no se cuestionó para nada lo relativo al trámite parlamentario de la ley, problema que constituye por el contrario, el centro de gravedad de la presente demanda. Consiguientemente, no existiendo tampoco identidad de causa de este proceso de constitucionalidad en relación con el citado número 913, tampoco por este aspecto sería hablar en este caso de cosa juzgada.

Segundo. *Tramitación de la ley.*

Texto del proyecto

"Artículo 4º c) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que presten las Cajas y Asociaciones de Cajas. Sin esta autorización no podrán iniciarse labores" (Pág. 16, Anexo 3. Anexo 2,

Pág. 15. "Anales", marzo 20/79. Año XXII Nº 16, Pág. 204).

Aprobación en la Comisión Séptima del Senado (Proyecto número 9).

Importa advertir que, en la Comisión Séptima del Senado, el texto respectivo sufrió diversas alternativas, que implicaron su análisis y aprobación en tres sesiones distintas, siendo aprobados otros tantos textos, a saber:

1º *Sesión del 7 de noviembre de 1979* (Acta número 10, Anexo 1, Pág. 3).

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deban prestar las entidades bajo su vigilancia. Sin esta autorización no podrán iniciar labores. Velar porque tales servicios sean prestados preferencialmente a los trabajadores beneficiarios y a las personas a su cargo, si excepcionalmente se autoriza prestarlos a otras personas, velar que este servicio sea costeable".

2º *Sesión del 14 de noviembre de 1979* (Acta número 12, Anexo 1, Pág. 3).

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben prestar las autoridades bajo su vigilancia y sin cuya autorización aquéllos no podrán emprenderse; velar además, porque tales servicios sean prestados a los trabajadores beneficiarios y a las personas a su cargo; y si la Superintendencia autorizare que, excepcionalmente, los servicios se otorguen a otras personas, velar porque los respectivos servicios se presten a tarifas costeables".

3º *Sesión del 29 de noviembre de 1979* (Acta número 15, Anexo 1, Pág. 4).

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión, para que nuevas obras o servicios sociales, le deben someter a su consideración las instituciones bajo su vigilancia y sin cuya autorización no podrán realizarse; velar además, porque tales servicios sean prestados preferencialmente a los trabajadores afiliados a la respectiva caja y sus familiares. Si en casos especiales se presentaren a personas distintas, velar porque ellos en su conjunto sean costeables".

Aprobación en la Plenaria del Senado (Sesión del 13 de diciembre de 1979). (Fls. 57 y 49 - b, Anexo 2).

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión, para que nuevas obras o servicios sociales, le deben someter a su consideración las instituciones bajo su vigilancia y sin cuya autorización no podrán realizarse, velar además porque tales servicios sean prestados preferencialmente a los trabajadores afiliados a la respectiva caja y sus familiares. Si en casos especiales se presentaren a personas distintas de las otras indicadas, velar porque ellos en su conjunto, sean costeables".

Aprobación en la Comisión Séptima de la Cámara (Proyecto número 166 C.). *Sesión del 26 de noviembre de 1980.*

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben presentar las entidades bajo su vigilancia, y sin cuya autorización aquéllos no podrán emprenderse".

Aprobación en la Plenaria de la Cámara. - Sesión diciembre 2/80 (Anexo 3, Pág. 69).

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben prestar las entidades bajo su vigilancia, y sin cuya autorización aquéllos no podrán emprenderse".

Cuarto. *Aprobación final del proyecto.*

A fin de que el texto finalmente adoptado por la Plenaria de la Cámara, del literal f), quedará redactado en la forma que se acaba de transcribir, evidentemente distinta de la aprobada por la Plenaria del Senado, la ponencia respectiva hizo las siguientes consideraciones, sobre las cuales resulta indispensable insistir (Anexo 1, Pág. 82).

"... trata de subsanar errores de trámite registrados en los debates del Senado, sin que la enmienda haga necesario devolver el proyecto para nueva consideración en la Cámara Alta. Dicho literal contiene tres proposiciones jurídicas, en sentido independiente, pues cada una regula cuestiones de distinto orden, así:

Regla Nº 1: Aprobación de planes y programas de inversión en obras o servicios.

Regla Nº 2: Vigilancia de la prestación de los servicios sociales a las personas con derecho a ellos.

Regla Nº 3: Vigilancia de las tarifas de los servicios que se presten a los beneficiarios o a terceros.

Ahora bien, examinadas las actas que obran en el expediente del proyecto se tiene que las reglas números dos y tres fueron aprobadas,

con el proyecto en su integridad, en la sesión del 7 de noviembre de 1979; que, ulteriormente, su aprobación fue reconsiderada en la sesión del 14 siguiente, en la que se modificó el texto de las susodichas reglas; y que, por último, sufrieron una segunda reconsideración, con nuevas alteraciones del texto, en sesión del 29 de noviembre. Empero el Senado al votar el proyecto en la sesión plenaria del 13 de diciembre siguiente, discutió y decidió sobre las reglas números dos y tres, según éstas habían sido adoptadas en la sesión de la Comisión VII verificada el 14 de noviembre, y que habían quedado sin validez por lo resuelto en la sesión del día 29.

Es obvio entonces, que las reglas números dos y tres que trae el proyecto enviado por el Senado no recibieron los dos debates que en esa Cámara han debido impartirse, como lo prescribe el artículo 81 de la Constitución Nacional. Es procedente negarles la aprobación para enmendar el vicio y asegurar el éxito de la iniciativa, que puede ser ley en la actual legislatura. De otra parte, conviene reparar en que la materia de que tratan las reglas números dos y tres es propia del proyecto de régimen orgánico, que trae varias disposiciones sobre el particular".

Tercero. *Violación del artículo 81 de la Constitución.*

La mera comparación de los textos anteriores, más concretamente del literal f) aprobado por la Cámara Plena y el mismo literal f) aprobado en el Senado Pleno, pone claramente en evidencia que la supresión de la segunda parte de aquél contraviene lo dispuesto en materia de debates, en el artículo 81 de la Carta Fundamental.

Por otra parte el mismo análisis comparativo de tales textos hace ostensible que la razón que se pretextó por la ponencia de la Cámara para efectos de la mutilación de la norma, tampoco se aviene a la realidad del proceso legislativo, toda vez que: o bien las diferencias existentes entre los diversos textos aprobados en el Senado eran adjetivas y muy bien hubieran podido corregirse sin llegar a la mentada mutilación, o tales diferencias eran trascendentales y, entonces lo correcto hubiera sido la devolución del proyecto al Senado, sin procederse tampoco a su mutilación. La motivación pues, de la ponencia de la Cámara, deviene inexacta y contraria al proceso legislativo precisado.

En suma, la verdad indiscutible es que el Senado, en cuatro oportunidades, una al aprobarse el proyecto en la Comisión y tres más al aprobarse con algunas modificaciones el mismo texto en la Plenaria, manifestó su inequívoca voluntad de que el literal f) estuviera integrado por la parte eliminada por la Cámara, lo cual no puede conducir a otra solución que la de aceptar como ya se dijo, que el artículo 81 de la Carta fue violado por dicha conducta.

Así pues, al suprimirse por la Cámara de un tajo, lo acogido sistemáticamente por el Senado a todo lo largo de los múltiples debates en que discutió el literal f) cuestionado, desconociéndose abiertamente la voluntad de éste, en la práctica, tanto teórica como objetivamente, se eliminó un debate en la discusión de la norma, toda vez que ésta tal como quedó finalmente aprobada, solamente fue objeto de consideración en la Cámara.

Es necesario destacar además que el texto mutilado en la Cámara era de trascendental importancia, al referirse nada menos que a dos nuevas funciones de la Superintendencia, precisamente en el campo más debatido de las Cajas de Compensación Familiar.

A la luz de los propios razonamientos de la ponencia de la Cámara, según la cual, el literal f) en razón de las diferencias entre los diversos textos acogidos en el Senado, no recibió "los dos debates que en esa han debido impartirse como lo prescribe el artículo 81 de la Constitución Nacional", qué decir entonces de la comparación entre el texto aprobado en el Senado y el texto aprobado finalmente en la Cámara.

La ponencia de la Cámara, se repite, al tratar de corregir por su cuenta, lo que a su juicio constituía un "vicio" de procedimiento, no solamente no empleó el mecanismo adecuado, sino que incurrió en uno mayor al proponer sin más, la eliminación de una parte sustancial del literal en examen.

Pensamos respetuosamente que la propia decisión mayoritaria nos da la razón, al reconocer implícitamente que si las reformas introducidas eran sustanciales, el proyecto ha debido regresar al Senado. Ciertamente afirma la mayoría de la Sala Plena:

"... a la luz de la Carta, y del reglamento del Congreso que ella prohíja, cuando en el curso de los debates exigidos un proyecto de norma es recortado sin variar su sentido, o simplemente modificado insustancialmente por razones de redacción o de sintaxis, o ambas

cosas, no requiere retrotraerse a la Comisión de origen, sino simplemente se entenderá aprobado en lo que quedó de él o con los vocablos nuevos o diferentes de expresión que no variaron su contenido.

"No se entiende cómo, si un proyecto de ley puede ser rechazado parcialmente o cercenado por el Presidente de la Comisión respectiva, sin que ello comporte inconstitucionalidad del resto del articulado admitido, conforme lo autoriza expresamente el artículo 77 de la Constitución, no pueda en cambio sufrir rechazos parciales en el curso de los debates reglamentarios por la Comisión o por la Cámara en pleno, sin adolecer de inconstitucionalidad".

Cuanto a lo primero, no entendemos cómo pueda ser insustancial la parte mutilada del artículo, la cual se refiere como ya se observó, ni más ni menos que a la prestación de los servicios de la caja a "personas distintas" de los trabajadores afiliados", aspecto medular y particularmente cuestionado de tales instituciones, y a la vigilancia, en caso afirmativo, para que tales servicios "sean costeables".

Tampoco estamos de acuerdo con la segunda afirmación, pero no aludiendo ella al caso concreto, no estimamos prudente su análisis.

Reconocemos ciertamente que el Bicamerismo adoptado por la Constitución colombiana, teóricamente puede ser susceptible de severos cuestionamientos, pero mientras se encuentre plasmado allí, es preciso respetarlo y no validar jurídicamente situaciones como la sometida en este caso al examen constitucional de la Corte, que conducen en la práctica a obrar como si sólo existiera una Cámara. Insistimos además que los textos de los proyectos deben entenderse en su carácter integral unitario, toda vez que su fragmentación llevaría a una peligrosa atomización de los mismos, con desconocimiento evidente de la técnica legislativa y de la voluntad de las Cámaras.

Por tales razones, a nuestro juicio, el literal f) de la Ley 25 de 1981, ha debido ser declarado inexequible.

Alvaro Luna Gómez, Ricardo Medina Moyano.

Fecha *ut supra.*

FACULTADES PRESIDENCIALES EN ESTADO DE SITIO PARA SUSPENDER LEYES CON EL FIN DEL RESTABLECIMIENTO DE LA PAZ

Exequible el Decreto 1008 de 1982

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 970 (110-E).*

Revisión constitucional del Decreto número 1008 de 1982.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 37.

Aprobada por Acta número 44.

Bogotá, D. E., 3 de junio de 1982.

I

Antecedentes

Debe la Corte revisar el Decreto número 1008 de 1982, cuya copia fue enviada oportunamente por la Presidencia de la República, y que dice:

"DECRETO NUMERO 1008 DE 1982
(abril 11)

"por el cual se dictan medidas sobre el restablecimiento del orden público interno.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y

Considerando

"Que por Decreto número 2131 de 1976 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional,

Decreta

"Artículo 1º Amplíase por sesenta (60) días el plazo señalado en el inciso primero del artículo primero del Decreto legislativo número 474 de 1982, para todos los efectos previstos en los artículos primero y segundo del mismo Decreto y con relación a hechos sucedidos con anterioridad al 19 de febrero del año en curso.

"Artículo 2º Lo previsto en el artículo segundo del Decreto legislativo número 474 de 1982, se entiende no sólo respecto a la agrupación o agrupaciones de que allí se habla, sino también a las personas que individualmente se acojan a los beneficios del mencionado Decreto.

"Artículo 3º Este Decreto rige desde su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

"Publíquese y cúmplase".

De conformidad con el Decreto número 432 de 1969, este negocio fue fijado en lista por tres días en la Secretaría de la Sala Constitucional, para dar oportunidad a la intervención ciudadana, y luego se envió el expediente a la Procuraduría General de la Nación, la cual rindió el Concepto número 564, favorable a la declaración de exequibilidad del Decreto en estudio, con base en las mismas consideraciones formuladas por ese Despacho en el caso del Decreto número 474 de 1982.

II

Consideraciones de la Corte

"El Decreto número 1008 de 1982 cumple, desde el punto de vista formal, los requisitos del artículo 121 de la Constitución, en tanto está firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho, y en cuanto el país se encuentra en estado de sitio, ya que aún rige el implantado por el Decreto número 2131 de 1976.

Igualmente, es evidente que su contenido normativo tiene relación directa con algunos de los hechos perturbatorios que dieron fundamento al Decreto acabado de citar, pues se refiere a los movimientos subversivos cuya ex-

tinción se pretende mediante la aplicación de los beneficios que estatuyó el Decreto número 474 de 1982, cuya preceptiva complementa y precisa, al ampliar su aplicación en el tiempo y permitir que aquellos puedan aprovecharse individualmente.

Como el articulado del Decreto número 1008, por la circunstancia acabada de anotar, esto es, por ser una derivación de lo dispuesto en el 474, depende en su validez de la de éste, es preciso estar a lo resuelto en la revisión practicada al segundo, caso en el cual la Corte dijo que era exequible en su totalidad", entre otras razones, por éstas:

"Como lo sostiene el Procurador en su concepto: '...si, como se dejó visto, uniforme y reiteradamente la jurisprudencia ha reconocido que dentro del estado de sitio y la órbita constitucional del artículo 121 de la Carta, puede el Presidente de la República introducir modificaciones a la legislación positiva, en tanto no vulnere los principios generales de la Constitución, y si tales atribuciones han sido autorizadas para modificar los delitos y agravar las sanciones, no encuentra por qué el ejecutivo, impelido en esa oportunidad como en las anteriores, a que me referí, por circunstancias de alta conveniencia nacional en busca de la paz, no pueda modificar también transitoriamente el código de los delitos y las penas para suspender, bajo determinadas condiciones, las acciones en curso y las penas impuestas'.

"O sea, que se trata del ejercicio normal de la facultad presidencial que tipifica la figura del estado de sitio, en tanto otorga poder para suspender leyes de cuya aplicación pueda resultar estímulo o traba para el restablecimiento de la paz, mediante decretos con fuerza legislativa, como el que se está examinando.

"Esto es que, en concreto, si se encuentra que la aplicación de las normas penales correspondientes a los delincuentes políticos actualmente alzados en armas o ya condenados por tal concepto, puede impedir o retardar su reintegración a la normalidad con la consiguiente pacificación general del país, bien puede el Gobierno suspender aquellas normas, extinguiendo las respectivas sanciones y penas, como lo ha hecho en otras oportunidades, así como suspender las operaciones militares en las regiones en donde hay actividades guerrilleras, y adoptar procedimientos especiales para la efectividad de aquellos beneficios.

"...

"La pacificación, a cuyo logro está obligado constitucionalmente el Gobierno, bien puede conseguirse por el desarrollo de drásticas operaciones militares represivas o mediante la adopción de medidas como la no aplicación de la normatividad punitiva a quienes han suvertido el orden. Una y otra manera de obrar caben en las facultades del artículo 121, en tanto éste no prescribe nada en concreto en este aspecto.

"No es cosa distinta a la segunda de estas alternativas el procedimiento contenido en el Decreto que se juzga. En efecto, sus disposiciones sustanciales, que son los artículos 3º, 4º y 6º, tienen como consecuencia la de suspender la aplicabilidad de la ley penal a quienes incurrieron o pueden hallarse incursos en la comisión de los delitos en ellos mencionados, y variar para los mismos sujetos los efectos de las normas que autoriza no aplicarlas, mediante la determinación de las normas sustitutivas de las suspendidas.

"Disposiciones, pues, que son el recto ejercicio del poder presidencial para restar transitoriamente a las normas legales de tiempo de paz de cuya aplicación pueda resultar mayor perturbación o entrabe el esfuerzo para obtener que cese la acción subversiva, esto es, cuya ejecución resulte incompatible con la obligación de restablecer el orden".

Siendo esto así, la prórroga contenida en el Decreto que se analiza y a que se refiere su artículo 1º y la modalidad de aprovechamiento individual de los efectos de aquél, son constitucionales.

"Por lo expuesto, la Sala Plena de la Corte, con base en estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación, declara que el Decreto número 1008 de 1982 es exequible en su totalidad.

Cópiese, comuníquese y archívese el expediente".

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux* (con salvamento de voto), *Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras* (con salvamento de voto), *Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez* (con salvamento de voto), *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez* (con salvamento de voto), *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique*

Romero Soto, Jorge Salcedo Segura (con salvamento de voto), *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto

El disentimiento que tengo con la parte motiva y con la parte resolutiva de la sentencia proferida por la Sala Plena en el caso de la Radicación número 970 (110-E), sobre revisión en control automático del Decreto legislativo 1008 de 1982, es un corolario del salvamento de voto que hiciera en el caso de la Radicación número 957.

El Decreto 1008 del 11 de abril de 1982 tiene por objeto ampliar en sesenta (60) días el plazo señalado en el inciso primero del artículo primero del Decreto 474 de este año, para todos los efectos previstos en los artículos 1º y 2º del mismo Decreto, y con relación a hechos sucedidos antes del 19 de febrero del presente año. Por otra parte, tiene por fin hacer una aclaración respecto del artículo 2º del citado Decreto legislativo 474 de 1982.

Como en mi modesto criterio el Decreto 474 sobre amnistía e indulto era inexequible, consecuencialmente observo el mismo defecto de inexequibilidad respecto del Decreto 1008 sometido a la revisión de la Corte.

César Ayerbe Chaux.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

El disentimiento expuesto con relación al Decreto legislativo 474 de 1982, se extiende a la apreciación que ahora me merece el Decreto 1008 del año en curso. En uno y otro coinciden las razones para no apoyar la decisión tomada por mayoría. De ahí que, comedidamente, deba remitirme a los argumentos señalados en esa ocasión, los cuales reitero en esta oportunidad.

Gustavo Gómez Velásquez.

Adhirieron: *Alvaro Luna Gómez, Jorgé Salcedo Segura, Dante Luis Fiorillo Porras.*

FACULTADES DISCRECIONALES DEL NOTARIO

Exequible el artículo 35 del Decreto 2163 de 1970

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 932.*

Norma acusada: Artículo 35 del Decreto extraordinario número 2163 de 1970.

Demandante: *Rubén Darío Arciniegas Calderón.*

Magistrado sustanciador: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 38.

Aprobado por Acta número 44.

Bogotá, D. E., 3 de junio de 1982.

Rubén Darío Arciniegas Calderón, ciudadano colombiano, en ejercicio de la acción que le concede la Constitución Política de Colombia, solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequible el artículo 35 del Decreto extraordinario número 2163 de 1970, cuyo texto es el siguiente:

"El artículo 21 del Decreto-ley número 960 de 1970 quedará así:

"*Artículo 21.* El notario no autorizará el instrumento cuando quiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil".

El actor indica como violado el artículo 58 de la Constitución.

La única razón que se aduce en la demanda como fundamento de su impugnación es la de que la norma acusada "está determinando una función que solamente compete a los jueces de la república, cual es la de determinar, con base en su libre apreciación de las 'pruebas fehacientes o en hechos directamente percibidos' ", si el acto que el notario está llamado a autorizar sería absolutamente nulo. "La función de los notarios es la de dar fe de los instrumentos que se le presenten y no la de emitir conceptos sobre los mismos, conforme lo establece el artículo 3º del Decreto número 960 de 1970, Estatuto del Notariado". El artículo 58 de la Constitución no incluye a los notarios entre quienes administran justicia en Colombia.

Concepto del Procurador

En su concepto el Procurador General de la Nación hace estas observaciones:

1ª La administración de justicia que imparten los funcionarios señalados por la Constitución tiene sus propios procedimientos y formas de actuación, y para que se cumpla su propósito "es necesaria una decisión que resuelva de manera definitiva el asunto sometido a la potestad judicial".

2ª La norma acusada no otorga a los notarios facultades jurisdiccionales. Simplemente dice que "su función se contrae a abstenerse de dar fe de cualquier instrumento, documento o contrato, cuando quiera que en su otorgamiento intervenga un absolutamente incapaz, pues afectaría *ab initio* la existencia válida y eficaz de la relación sustancial consagrada en el instrumento notarial".

3ª Las facultades notariales, que no implican una decisión jurisdiccional "y mucho menos las de administrar justicia... se dirigen a conseguir que el instrumento, para su eficacia, o sea para lograr cumplir eficazmente su finalidad, se haya elaborado de acuerdo con la normatividad aplicable para evitar dar vida a actos de voluntad que de antemano resultarían afectados de nulidad absoluta".

En consecuencia, opina el Procurador, que la norma acusada es constitucional, y solicita a la Corte que declare su exequibilidad.

Consideraciones de la Corte

Primera. Es del orden constitucional la norma que asigna a la función notarial el carácter de servicio público (artículo 188 del Código Superior). Por ser tal, y por las implicaciones sociales y jurídicas que esa función contiene, corresponde a la ley organizarla y reglamentarla, como lo ordena el mismo precepto. De donde es propio del legislador establecer las disposiciones para que el ejercicio de la función notarial cumpla su propósito esencial de servicio público y se realice, por tanto, mediante la satisfacción de necesidades específicas de la comunidad en general, y de los asociados en particular, que constituyen su objeto.

"Ciertos actos de voluntad de las personas, corrientes y necesarios para cumplir determinados fines jurídicos atinentes a su propio interés, requieren de la intervención notarial para su eficacia en unos casos, para su mera certidumbre en otros. Su valor es a veces simplemente *ad probationen,* pero a veces también lo tienen *ad solemnitaten* o *ad substantiam actus.* De todos modos existe para ellos un denominador común representado por la garantía de su autenticidad, la seguridad de su certidumbre y, como consecuencia, la confianza de los asociados en que para su realización se han cumplido a cabalidad todas las exigencias legales, tanto de valor formal como material, por manera que queden excluidos los peligros de la falsedad y el engaño hasta donde ello resulte posible. Tales confianza y seguridad son las necesidades primordiales de la sociedad y de los individuos que el constituyente y el legislador quieren satisfacer a través de la institución notarial".

Segunda. Ciertamente no es de los notarios la actividad jurisdiccional propia de quienes administran justicia. Ni la Constitución se la autoriza ni la ley se la asigna. Dar fe de ciertos actos de las personas que tengan o puedan llegar a tener determinadas proyecciones jurídicas, no contiene ni puede contener autoridad judicial en cuanto es función que se limita a garantizar su veracidad, pero que no está llamada a desatar por sí misma conflicto alguno ni a decidir posibles controversias, función ésta que está reservada a los jueces. De hecho y aun de derecho, muchas declaraciones de voluntad realizadas por ante notario sirven para poner fin a situaciones conflictivas. Tal puede ser uno de sus efectos, o de sus motivos, pero en ningún caso objeto de la función notarial que la ley organiza y reglamenta. No son el criterio ni el juicio notariales las causas de esas consecuencias posibles, sino la misma voluntad de quienes realizan el acto y lo hacen constar de manera solemne en presencia del notario, quien confirma con su palabra la verdad de lo ocurrido y asegura la validez de la voluntad de las personas para que produzca los resultados que se desee producir.

Tercera. Sin embargo, la función de ser depositarios de la fe pública y de garantizar la autenticidad de actos y documentos, no se puede cumplir de manera mecánica, automática, inconsciente y exenta, por tanto, de reflexión y buen juicio. La validez de un instrumento de aquellos que deben otorgarse ante notario, depende de que sea por él autorizado, es decir, de que sea refrendado con la autoridad que la ley le otorga para tales efectos. El ejercicio de cualquiera autoridad es causa de responsabilidades específicas para quienes la ejercen, en la medida de sus consecuencias. Tanto más si la autoridad que se requiere para autorizar un acto o un instrumento legal está relacionada íntimamente con la fe pública, con la seguridad de la sociedad, con la confianza de los ciudadanos, como es el caso de los notarios, cuya autoridad tiene que ver, y en qué manera, con el orden jurídico mismo, aun en aspectos preventivos, que son los de tomar especialmente en consideración al analizar la norma *sub iudice.*

En efecto: es la autorización del notario la que confiere a las actuaciones que en su presencia se realizan, a las declaraciones de voluntad y a los instrumentos que se otorgan, la que satisface la necesidad de confianza de los asociados. Mas para que esto suceda resulta imprescindible que esa autorización se produzca a sabiendas de lo que se autoriza, vale decir, a ciencia y conciencia de su significado y sus consecuencias, lo que exige el pleno conocimiento de los elementos esenciales del acto jurídico y de las circunstancias fácticas en que se debe realizar. A garantizar el cumplimiento de tales exigencias, indispensables para la validez de un instrumento, apunta la norma del acusado artículo 21, en la cual se le imponen condiciones lógicas al ejercicio normal de la autoridad del notario, esto es, que quien otorga un instrumento esté en capacidad jurídica y también física de hacerlo, para que la voluntad de los otorgantes sea pura, auténtica, libre de imperfecciones, en fin, se exprese y obre de acuerdo con las prescripciones legales que autorizan su manifestación y prevén sus efectos. Por manera que cuando el notario, por cualquier medio, "por el contenido de las declaraciones de los

otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él", como dice la disposición impugnada, llegue a la convicción de que existe alguna de las causales de incapacidad absoluta que determina el artículo 1504 del Código Civil, habrá de abstenerse de autorizar el correspondiente instrumento. Lo contrario sería dar fe sobre un hecho que no se ajusta a las exigencias del derecho, a sabiendas de sus consecuencias lesivas del mismo, autorizando la actuación de personas a quienes la ley prohibe que actúen. No es la autoridad judicial la que obra en este caso por los medios propios de la misma, sino la autoridad del notario que la ley le confiere para el cumplimiento cabal de sus funciones y por los medios adecuados a ellas. De donde se deduce que la disposición legal contenida en el artículo objeto de impugnación, no es lesiva del artículo 58 de la Carta, ni se encuentra tampoco que sea contraria a los demás preceptos de la misma.

Decisión

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, acogiendo el estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

"Es EXEQUIBLE el artículo 35 del Decreto extraordinario número 2163 de 1970".

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

FUNCIONES DE POLICIA DE LA DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA

Exequible la frase del artículo 9º, numeral 9º del Decreto-ley número 2349 de 1971

En cuanto a la frase "y dictar fallo de primer grado", que constituye la parte final del ya mencionado numeral 9º, estése a lo resuelto en sentencia del 29 de marzo de 1982

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 933.*

Norma demandada: Numeral 9º artículo 9º, Decreto número 2349 de 1971. Investigaciones por accidentes o siniestros marítimos.

Actor: *Alvaro Palacios Sánchez.*

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 39.

Aprobado según Acta número 44.

Bogotá, D. E., 3 de junio de 1982.

I
La acción

En ejercicio de la acción pública contemplada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Alvaro Palacios Sánchez solicita a la Corte "declare la inexequibilidad del artículo 4º numeral noveno del Decreto número 2349 de 1971".

Admitida en su oportunidad la demanda, emitido por la Procuraduría General de la Nación el concepto correspondiente, cumple a la Corte Suprema en Sala Plena, tomar la decisión del caso.

II
Texto de la norma acusada

El texto del numeral acusado, incluido por la Corte en el encabezamiento del Decreto correspondiente, es como sigue:

«DECRETO-LEY Número 2349 DE 1971
(diciembre 3)

por la cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7ª de 1970,

Decreta

Artículo 9º Son funciones de las Capitanías de Puerto:

...

9º Investigar, aun de oficio, las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana y dictar fallo de primer grado».

III
Normas de la Constitución que se consideran violadas

El demandante considera que al haberse dictado por el Ejecutivo la norma transcrita:

"Se violan el artículo 27 de la Carta Política y el 55 de la misma Carta".

IV
Fundamentos de la demanda

Considera la demanda en síntesis como fundamentos de la acción, que de conformidad con la Carta Política del Estado, los Capitanes "de buque" solamente tienen facultades para reprimir delitos cometidos a bordo, y desarrolla así su pensamiento:

"Considero violada esta norma constitucional, porque los capitanes de buque pueden reprimir delitos cometidos a bordo, siempre y cuando no se encuentren en puerto, por expreso mandato constitucional, advirtiendo el legislador del ochenta y seis que estas facultades son de carácter transitorio, hasta el arribo de la nave al puerto, siendo claro el texto en advertir que dichas facultades no pasan de ser policivas al utilizar el término reprimir, que de acuerdo

con la Real Academia significa: Contener, refrendar, templar o moderar. Y, como es bien sabido, de ninguna manera es sinónimo de jurisdicción o competencia. Además, se viola la división de poderes consagrada en el artículo 55 de la Carta Política, porque si bien las tres ramas se colaboran, tienen funciones separadas".

V

Concepto de la Procuraduría

La Procuraduría General de la Nación solicita de la Corte, al emitir el concepto de rigor ordenado por la Constitución y la ley:

"Declarar que es exequible el numeral 9 del artículo 9º del Decreto número 2349 de 1971, a que parece contraerse la no clara demanda en referencia".

a) La Procuraduría empieza por advertir que su concepto versa sobre el ordinal 9º del *artículo 9º* del Decreto demandado, lo cual hace en atención a que el demandante, al aludir a la norma demandada, en lugar de citar el artículo mencionado, se refiere al artículo 4º, si bien transcribiendo en forma correcta el contenido del artículo 9º, en la parte demandada.

b) Y, por lo que hace al aspecto sustancial de la demanda, la Procuraduría, observando que encontrándose demandado el citado artículo 9º en su totalidad dentro del proceso número 886, "a cargo del Magistrado *Medellín F.*", y habiendo rendido en aquél "mi concepto fiscal de rigor, con fecha julio 3 de 1981, bajo el número 500, a él me acojo en lo pertinente y en consecuencia anexo al presente copia fotostática del mismo".

En este concepto, la Procuraduría solicitó de la Corte diversos pronunciamientos, uno de ellos en el sentido de declarar conforme a la Constitución la norma demandada en este proceso, toda vez que:

"Las normas acusadas que corresponden al Decreto 2349 de 1971 son todas exequibles".

VI

Consideraciones de la Corte

a) *Competencia de la Sala Plena de la Corte*

De conformidad con lo ordenado en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el conocimiento del presente proceso de constitucionalidad adelantado contra el numeral 9º del artículo 9º del Decreto-ley número 2349 de 1971, le corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional, atendida además la declaración de inexequibilidad hecha por la Corporación del Acto Legislativo número 1 de 1979.

Importa observar que el dicho Decreto-ley fue dictado con base en las facultades y dentro del término señalado en la Ley de facultades número 7 de 1970.

b) *Constitucionalidad de la norma acusada*

Es preciso observar en primer término que, dentro del proceso de constitucionalidad número 886 mencionado ya, la Sala Plena de la Corte, con ponencia del Magistrado Carlos Medellín, dictó sentencia el día 29 del mes de marzo de 1982, mediante la cual entre otras cosas decidió:

"Declarar exequibles los artículos... 9º, numeral 9º... del Decreto Extraordinario número 2349 de 1971".

En tal caso la Corte declaró exequible únicamente la parte del ordinal que había sido demandada, esto es la frase "y dictar fallo de primer grado". Empero, dada la íntima relación existente entre dicho aparte y el resto del numeral, tanto la Procuraduría, según ya se ha visto, como la Corte Suprema, argumentaron, refiriéndose a la totalidad del numeral. Por lo tanto, dentro de tales supuestos, apenas resulta suficiente tomar en consideración lo afirmado por la Corte en tal ocasión.

Esta, de una parte, enfatiza el hecho de que las funciones atribuidas por el Decreto número 2349 a la Dirección General Marítima y Portuaria, constituyen típicas funciones de policía, de donde, al hacer el análisis de las mismas concluye:

"Dentro de éstas se hallan las de investigación por accidentes o siniestros marítimos de naves o artefactos navales, función que es de policía por su objeto propio y por sus características. Las disposiciones acusadas son precisamente las que determinan y regulan estas funciones.

Las autoridades que el Decreto 2349 indica como responsables de las investigaciones sobre el objeto señalado, son el Capitán de Puerto, en primer grado, y el Director General Marítimo y Portuario, en segundo grado. Como organismo asesor para los mismos fines se constituye un Tribunal de Capitanes en cada uno de los puertos de primera categoría, cuya designación corresponde al respectivo Capitán de Puerto. La investigación de los accidentes es

materia de un proceso que debe culminar en una decisión. Dentro de él hay lugar a actuación de las partes vinculadas al objeto de la investigación, que es el accidente, como también a las pruebas con él relacionadas y, en general, a diligencias indispensables para la aclaración de los hechos investigados. Para tales trámites y actuaciones se exige la aplicación de las normas procesales de Código ordinario sobre la misma materia''.

Y, por otra parte, encuentra la Corte en dicha providencia, que no se vulnera el artículo 55 de la Constitución Nacional, toda vez que en aquellos eventos en que el asunto deja de ser materia de la Jurisdicción de Policía para devenir en ''cuestión estrictamente judicial'', cesa la competencia de las Capitanías de Puerto, debiéndose tan sólo por parte de éstas compulsar copia con destino a los juzgados correspondientes, y al efecto expresa:

''Lo que importa distinguir con precisión es que, de acuerdo con los objetivos señalados por el Decreto-ley, y con la materia misma de las normas pertinentes, el objeto de la investigación y su proceso es el accidente o el siniestro marítimo de naves y artefactos navales, entendiendo por tales los definidos por los tratados, convenios y la costumbre internacional o nacional, según lo exige el artículo 38. Los hechos que la investigación debe cubrir están señalados de manera taxativa en el artículo 49. Tal es el caso de la condena a indemnizar perjuicios y de la correspondiente liquidación. Se tiene, entonces, que la investigación versa sobre el accidente o siniestro en sí mismo, como hecho material y como efecto de causas determinantes. Tal es el objeto de esas investigaciones, como debe serlo siempre en este tipo de averiguaciones de carácter policivo''.

Y termina expresando claramente la Corte:

''El asunto deja de ser materia de la jurisdicción de Policía, para convertirse en cuestión estrictamente judicial, cuando haya lugar a otras investigaciones y decisiones por hechos diferentes a los señalados en la ley como objeto de investigación por parte de la Dirección General Marítima y Portuaria. Tal es el caso de la condena a indemnizar perjuicios y de la correspondiente liquidación. La Policía administrativa colabora así con la administración de justicia, con lo cual se satisface la exigencia del artículo 55 de la Constitución. Que ello ocurra de tal manera lo garantiza el artículo 55 del Decreto que se analiza: 'En los casos en que resulten hechos que deban ser investigados por jurisdicción ordinaria o especial se compulsará copia al juzgado de reparto correspondiente'.

''Lo considerado por la Corte en la oportunidad de que se hace mérito en relación con el numeral 9º del artículo 9º del Decreto número 2349 de 1971 resulta *'a fortiori'* totalmente válido y actual respecto de la otra parte demandada en el presente caso, del cuestionado numeral.

''Vale advertir finalmente que, cualquiera que sea el significado amplio o restringido que se otorgue al proceso, no existe la menor duda de que el Decreto demandado, como también lo reconoce la Corte en el fallo estudiado, contempla un preciso y riguroso proceso en punto a la adopción de las decisiones correspondientes, amparándose consiguientemente de manera adecuada el derecho de defensa. Tampoco encuentra la Corte por lo tanto en el presente caso que la norma demandada viole los artículos 27, 55 o cualesquiera otros de la ordenación constitucional del Estado''.

VII
Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve

''*Primero.* DECLARASE EXEQUIBLE, por no ser contraria a la Constitución Nacional, la frase del artículo 9º, numeral 9º del Decreto-ley número 2349 de 1971, constituida por el siguiente texto: 'Investigar, aun de oficio, las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana'.

''*Segundo.* En cuanto a la frase 'y dictar fallo de primer grado', que constituye la parte final del ya mencionado numeral 9º, ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia de la Sala Plena del día 29 del mes de marzo del presente año de 1982''.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Defensa Nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo*

Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez (salvedad de voto), *Juan Hernández Sáenz* (con aclaración del voto), *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía* (salvó el voto), *Luis E. Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Aclaración del voto que hace el Magistrado Juan Hernández Sáenz

Con ocasión del fallo proferido en el juicio radicado bajo el número 886, donde salvé mi voto, expuse lo siguiente:

"Dentro del régimen constitucional colombiano corresponde genéricamente al Congreso hacer las leyes, es decir, crear el derecho positivo nacional.

"Solamente a través de facultades precisas y temporales, concedidas por el mismo Congreso mediante ley, puede el Presidente de la República actuar como legislador temporal, extraordinario o excepcional a través de la expedición de Decretos-leyes, en ejercicio de aquellas facultades y dentro de la órbita expresa que ellas tengan.

"Así, el artículo 1º de la Ley 7ª de 1970 habilitó al Presidente de la República por el plazo de un año, contado desde la vigencia de dicha Ley, para 'reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional', o sea, para darle nueva forma y denominaciones a las distintas dependencias de esa unidad administrativa y para redistribuir funciones y competencias, de antemano existentes y radicadas en el Ministerio por virtud de leyes entonces vigentes, entre sus diversas oficinas, dependencias u organismos adscritos.

"Pero, dado que la función legislativa del Presidente de la República es por esencia excepcional y limitada al texto expreso de las facultades respectivas, la potestad de 'reorganizar' no implica la de crear funciones nuevas ni la de extender las existentes, así como tampoco la de establecer nuevas competencias para conocer de asuntos nuevos, ni la de ampliar o extender competencias previamente asignadas, ya que todo ello es tarea del Congreso, según se desprende de los artículos 76, numeral 9º y 132 de la Constitución, y para que el Presidente pueda hacerlo, requiere autorización explícita y concreta del dicho Congreso.

"Ningún significado distinto al que tiene el verbo 'reorganizar' puede dársele a las facultades extraordinarias concedidas al Presidente por el susodicho artículo 1º de la Ley 7ª de 1970. Y bajo ese parámetro ineludible, han de examinarse las normas del Decreto-ley 2349 de 1971, materia de impugnación constitucional por los demandantes.

"Para ello es indispensable remitirse a los estatutos anteriores a ese Decreto-ley en cuanto regulaban la navegación marítima, fijaban competencias y funciones en el antiguo Ministerio de Guerra, hoy de Defensa Nacional, y específicamente en el Comando de la Armada.

"Al respecto, los artículos 6º, ordinal f) y 7º ordinal h), este último ahora acusado también, del Decreto legislativo 3183 de 1952 (adoptado como estatuto permanente por la Ley 141 de 1961), dispusieron, en su orden:

"*Artículo 6º* Son funciones y atribuciones de la Dirección de la Marina Mercante Colombiana las siguientes:

"...f) Dar curso a las apelaciones y consultas de los fallos pronunciados por los Capitanes de Puerto".

"*Artículo 7º* Los Capitanes de Puerto tienen las siguientes funciones y atribuciones:

"...h) Investigar, aun de oficio, las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana, expidiendo el fallo de primer grado".

"El Decreto-ley 2349 de 1971 reprodujo esas funciones en sus artículos 3º, numeral 18; 4º, numeral 8º, y 9º, numeral 9º, con simples cambios de denominación de las dependencias, para llamar Dirección General Marítima y Portuaria a la antigua Dirección de la Marina Mercante Colombiana y Capitanías de Puerto a los antiguos Capitanes de Puerto. Por ello, los aludidos preceptos, que son objeto de la demanda, no desbordan las facultades conferidas al Presidente por el artículo 1º de la Ley 7ª de 1970, puesto que su contenido se acomoda al fin concreto de aquellas facultades: Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional.

"Más aún, la facultad de investigar las infracciones a las leyes, decretos y reglamentos de la Marina Mercante Colombiana y de proferir fallos sobre el tema en primero y en segundo

grados, conferido por el Decreto-ley 2349 de 1971 a las autoridades navales, se acomoda a las atribuciones de policía propias de la Administración, que en el fallo se estudian ampliamente, pues se trata de sancionar contravenciones a los reglamentos propios de una actividad, en este caso la navegación marítima, en forma semejante a como se hace con el tránsito terrestre o la navegación aérea, dentro de la órbita constitucional que le corresponde a la Rama Ejecutiva del Poder Público".

Como ahora se decide sobre la validez constitucional de una fracción del artículo 9º, numeral 9º, del Decreto-ley 2349 de 1971, no abarcada por lo resuelto en ese entonces, los razonamientos que acabo de transcribir motivan mi voto favorable a lo dispuesto en el presente fallo.

Juan Hernández Sáenz.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

Como quiera que la norma demandada (numeral 9º del artículo 9º del Decreto-ley número 2349/71) está íntimamente relacionada con el artículo 35 del mismo estatuto, puesto que éste señala que los Capitanes de Puerto pueden ser Oficiales Militares en servicio activo y aquélla les impone funciones jurisdiccionales, reitero lo ya expuesto en salvamento de voto a la sentencia del 29 de marzo de 1982, conforme a la cual la Corte declaró constitucionales algunas normas de este mismo Decreto-ley, en el sentido de que presentándose también en este caso una proposición jurídica incompleta, la Corte no estaría en condiciones de fallar sobre el fondo de la demanda.

Alfonso Reyes Echandía, Gustavo Gómez Velásquez.

Fecha *ut supra.*

INHIBICION DE PRONUNCIAMIENTO POR CARENCIA DE OBJETO

Inhibición de la Corte de fallar en el fondo de la acción propuesta por carecer actualmente de objeto

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 947.*

Norma demandada: Artículo 18 de la Ley 45 de 1936 (Derechos de los hijos naturales).

Damandante: *María Yolanda Ramírez V.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 40.

Bogotá, D. E., 3 de junio de 1982.

María Yolanda Ramírez Valencia, en su condición de ciudadana y en ejercicio de la acción establecida en el artículo 214 de la Constitución, ha pedido la declaratoria de inexequibilidad del artículo 18 de la Ley 45 de 1936, correspondiente al 1045 del Código Civil, que dice:

"Los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, excepto a los hijos naturales, cuando el finado haya dejado hijos legítimos y naturales. Cada uno de los hijos naturales lleva como cuota hereditaria en concurrencia con los hijos legítimos, la mitad de la correspondiente a cada uno de estos y sin perjuicio de la porción conyugal.

"Queda en los anteriores términos sustituido el artículo 86 de la Ley 153 de 1887".

La autora considera que la disposición transcrita infringe los artículos 16 y 50 de la Constitución, el primero de los cuales en razón de que la protección que las autoridades deben dar a las personas tiene que ser igual para todas, sin discriminaciones como las que puedan derivarse del estado civil, y la segunda en cuanto la facultad dada al legislador para reglamentar aquel estado tampoco lo autorizaba para establecer diferencia de trato, en consideración a dicho estado.

El Procurador General de la Nación, en el Concepto número 545 del 20 de enero de 1982, opina que es exequible la parte del artículo acusado que dice: "Los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, excepto a los hijos naturales, cuando el finado haya dejado hijos legítimos y naturales", y que en cuanto a la parte restante de dicha disposición se debe estar a lo resuelto por la Corte en sentencia de su Sala Constitucional, fechada el 6 de julio de 1981, que la declaró exequible.

Consideraciones de la Corte

Según la advertencia hecha por el Procurador, el análisis y decisión de la Corte quedarían limitados a la primera parte de la disposición acusada, referente a la regla de que los hijos legítimos excluyen a los demás herederos, exceptuados los hijos naturales, cuando el causante haya dejado hijos legítimos y naturales, ya que la segunda parte fue objeto de la sentencia proferida el 6 de julio de 1981, habiéndola encontrado constitucional.

Sin embargo, en el curso de este proceso y con fecha 24 de febrero de 1982, fue expedida la Ley número 29 de dicho año, 'por la cual se otorga igualdad de Derechos Herenciales a los Hijos Legítimos, Extramatrimoniales y Adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios', la que fue publicada en el *Diario Oficial* número 35961, correspondiente a la edición del 9 de marzo del año en curso. Y en el artículo 4º de tal Ley dispuso:

"El artículo 1045 del Código Civil quedará así:

"Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal".

Es entendido que la referencia de este artículo al 1045 del Código Civil corresponde en verdad, al 18 de la Ley 45 de 1936, de cuyo juicio se trata.

En estas circunstancias, habiendo subrogación de la totalidad de dicha disposición, la acción ejercitada carece actualmente de objeto, por la supresión que de aquél se produjo en razón de dicha subrogación y, por tanto, es imposible proferir una decisión de fondo.

"En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

INHIBIRSE DE FALLAR en el fondo la acción propuesta, por carecer actualmente de objeto".

Comuníquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux* (con salvamento de voto), *Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto de los Magistrados Juan Hernández Sáenz y César Ayerbe Chaux

Para explicar nuestra discrepancia respecto del fallo pronunciado en este caso nos basta reiterar lo expuesto por los Magistrados José María Esguerra Samper, Gustavo Gómez Velásquez, José Eduardo Gnecco Correa, Alvaro Luna Gómez, Fernando Uribe Restrepo, Jerónimo Argáez Castello, el entonces Magistrado Juan Manuel Gutiérrez Lacouture y Juan Hernández Sáenz, cuando el ciudadano Carlos Julio Mejía Clavijo propuso demanda de inexequibilidad contra varios artículos del Decreto-ley 710 de 1978.

Se dijo entonces lo siguiente, que es valedero ahora también:

"Cuando el constituyente le confiere a la Corte Suprema de Justicia la misión de velar por la intangibilidad de la Constitución, no hace distingos de ninguna clase entre sus textos, para encomendarle la tutela de unos de ellos a la Corte y dejar en el desamparo jurídico a otros, sino que le atribuye esa tarea de manera integral.

"Y, del propio modo, el constituyente no limita en el tiempo el cumplimiento por la Corte de este trascendental deber suyo, porque ningún texto de la Constitución prevé que para que pueda haber un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una norma, ella deba encontrarse vigente al tiempo de decidir la Corte. O sea, que el presunto desconocimiento de la Carta Fundamental haya de estar materializado en precepto positivo de obligatoria observancia para que pueda dictarse una sentencia sobre el fondo de la impugnación planteada por el demandante.

"Al contrario, no cabe duda alguna de que el propósito del constituyente al atribuirle a la Corte la guarda de nuestro estatuto supremo es conseguir que cuando alguno de sus textos haya sufrido o esté sufriendo quebranto, dicha Corporación, sea por impulso de quien ejerza la acción pública correspondiente o por iniciativa propia, en la hipótesis de revisión oficiosa o automática de actos con fuerza de ley, se pronuncie siempre sobre la constitucionalidad de la norma *sub judice*, ya sea para conservar a plenitud el imperio de la Carta Fundamental o ya para disipar cualquier duda sobre la ortodoxia constitucional de aquella norma.

"Es entonces indiferente para que la Corte cumpla con el deber de proferir sentencia de mérito que el acto *sub judice* rija o haya dejado de regir al tiempo de pronunciarse el fallo respectivo, desde luego que la derogatoria del precepto impugnado no es pretexto suficiente, a la luz del artículo 214 de la Constitución, para que la Corte se abstenga de velar por que se mantenga incólume la integridad de ella, con el argumento de no existir materia para una decisión.

"Este pronunciamiento de la Corte resulta más imperioso todavía cuando los efectos del precepto derogado subsisten. Si tal precepto implica agravio a la Constitución, es inexorable declararlo así con el efecto *erga omnes* que tienen esa clase de sentencias, no solamente para que permanezca incólume el sistema de la normatividad jerarquizada, que es inmanente al Estado de Derecho, sino también para que ten-

ga cabal realización práctica el principio axiomático de que el desconocimiento de la Carta Fundamental no es ni puede ser fuente de derechos para los gobernantes o los gobernados.

"Si contra el dictado constitucional no pueden alegarse derechos adquiridos, así ellos provengan de título justo y de fuente legítima anterior, por ser la Constitución estatuto derogatorio o reformatorio de la legislación preexistente, y si al amparo del quebranto de la ley no nacen derechos para nadie, ¿cómo puede pretenderse la subsistencia de algún hipotético derecho derivado de norma que choque contra algún precepto del estatuto fundamental del país, por el simple hecho de que aquélla hubiese sido derogada? ¿Acaso una derogatoria providencial y oportuna hace desaparecer como por arte de ensalmo la materia para un pronunciamiento, de suyo necesario en situación semejante? ¿O acaso con un fallo inhibitorio podría entenderse sensatamente cumplido el deber de la Corte de salvaguardar el orden jurídico del país a través de la guarda integral de nuestra Constitución? ¿O acaso, finalmente, es mejor y más adecuada tutela de la Carta que se juzgue sobre la validez constitucional de un acto con fuerza de ley en sentencias con efecto inter partes, proferidas por potestades inferiores y no mediante fallo con efecto *erga omnes*, pronunciado en pleno por el más alto tribunal de la Nación?

"La lógica jurídica no tolera una respuesta afirmativa a esas preguntas.

"Tan incontrastable y evidente es la necesidad filosófica y jurídica de que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de los actos que lleguen a su examen, no importa que su imperio sea presente o pretérito, que la misma Corporación así lo reconoce, en tratándose de los decretos legislativos, cuando en el fallo de la Sala Plena dictado el 20 de octubre de 1977 expuso lo siguiente:

'De otra parte la derogatoria de una norma no es obstáculo para el juzgamiento de su validez. Piénsese en que la misma Constitución establece control presidencial y eventualmente jurisdiccional sobre los proyectos de ley no sancionados, que es otra forma de revisión de constitucionalidad sin acción, y que se efectúa antes de la vigencia del acto revisado. Y considérese, igualmente, que la inaplicabilidad consecuente a un fallo de inexequibilidad es apenas un efecto de la sentencia, pero no es el interés central de los problemas de inconstitucionalidad, que son una cuestión puramente normativa, de incompatibilidad entre dos regulaciones jurídicas, cuyas prescripciones son excluyentes y que, precisamente por serlo, llevan como resultado del juicio sobre validez el que la norma de orden legal debe ser inaplicada, reafirmándose la vigencia de la constitucional.

'O sea, que el pronunciamiento de la Corte recae sobre la validez de la norma que se revisa, no sobre sus efectos ni su vigencia y consiguiente aplicabilidad o inaplicabilidad. La vigencia es condición para que la norma se realice, pero no es el origen o causa de la validez de una norma, la que sólo depende de su conformidad con la Constitución. Por tanto, el pronunciamiento sobre la validez no exige que la violación constitucional sea actual, presente, pues es juzgable, como problema de puro derecho, en todo tiempo y aunque la norma juzgada ya no rija, en tratándose de la situación excepcional en que el Gobierno no obra con los poderes extraordinarios del estado de sitio, porque hay para tal caso regulación especial, contentiva de una forma de revisión excepcional, independiente de que esté aplicándose en el momento de su valoración judicial.

'De otra parte, la derogatoria no puede tener, en consecuencia, el efecto no previsto en el artículo 121 de sustraer de la jurisdicción de la Corte el juzgamiento de los decretos de que se habla. Esta derogatoria implica solamente que las medidas en aquellos contenidas fueron eficaces, o se hicieron innecesarias o no es conveniente continuar aplicándolas. De esos, que son los efectos naturales de la derogación, no se puede deducir que la Corte pierda una jurisdicción que le otorga la Constitución y cuyo ejercicio le impone el artículo 121'.

"Si tal dijo la Corte Suprema respecto de los decretos legislativos cuyo imperio debe tenerse como efímero conforme al artículo 121 de la Constitución, ¿cómo puede pensarse que tan maduras y sólidas reflexiones no son de recibo cuando se trata de los demás actos con fuerza y valor de ley, cuya vocación de vigencia es permanente o intemporal? ¿O acaso existe algún texto expreso de la Carta, quizás desconocido por nosotros, que libre a la Corte del deber de velar por su intangibilidad integral, que le impone el artículo 214, cuando el examen de constitucionalidad haya de recaer sobre actos con rango de ley, distintos del decreto legislativo, que hayan dejado de regir en el tiempo?

"Tampoco se compadecen con la lógica y con el derecho positivo colombiano respuestas afirmativas a tales interrogantes.

"Como no solamente nuestras propias reflexiones sino también las de la misma Corte Suprema, ya transcritas, nos llevan al convencimiento de que la función de control constitucional a ella enconmendada carece de límite en el tiempo, así mismo nos conducen a disentir de manera absoluta del pronunciamiento inhibitorio derivado de una falta de materia, que no vemos configurada en el presente caso".

Ha debido, pues, pronunciarse la Corte sobre la constitucionalidad de la norma acusada, salvo en el pasaje que ya fue materia de un fallo anterior, tema sobre el cual existe cosa juzgada, por las razones que hemos expresado.

Juan Hernández Sáenz, César Ayerbe Chaux.

Fecha *ut supra.*

COSA JUZGADA

La Corte remite a sentencia del 21 de septiembre de 1981

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref. *Expediente número 937.*

Norma demandada: Artículo 434 numeral 5º del Código de Procedimiento Civil.

Actor: *Alejandro Dussán Ramírez.*

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 41.

Aprobada según Acta número 44.

Bogotá, D. E., 3 de junio de 1982.

I
La acción

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Carta Política, el ciudadano Alejandro Dussán Ramírez solicita a la Corte: "se declare la *inexequibilidad* del numeral quinto (5º) del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, expedido por los Decretos 1400 y 2019 de agosto seis (6) y octubre veintiséis (26), respectivamente, de mil novecientos sententa (1970)".

Proferido por la Procuraduría General de la Nación el concepto ordenado por la Constitución y la Ley, corresponde a la Corte tomar la decisión de rigor.

II
Norma acusada y fundamentos de la demanda

El texto del numeral 5º demandado es como sigue:

"Si la demanda se funda en falta de pago, el demandado no podrá ser oído en el proceso si no consigna a órdenes del juzgado los cánones que adeude, o no presenta los recibos de pago o consignación al demandante conforme a la ley. Las estipulaciones que hagan más gravosa esta carga del demandado, se tendrán por no escritas.

"El demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere, dejará de ser oído hasta que presente el título correspondiente".

El actor, después de hacer referencia a la ley de facultades, con base en la cual se dictó el Código de Procedimiento Civil y de señalar como violados los artículos 26 y 27 de la Constitución Nacional, sintetiza así el alcance jurídico de la violación:

"...la norma es *notoriamente* violatoria de la Constitución porque restringe y recorta el Derecho a la Defensa en ella plasmada, por hacerlo nugatorio al impedir la comparecencia del demandado cuando está dentro de la eventualidad enunciada por el numeral quinto del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil y como consecuencia de lo anterior proferirse sentencia condenatoria".

Termina aludiendo al artículo 27 de la Constitución, que "de las excepciones plasmadas en el antes anotado artículo no se encuentra la eventualidad del numeral quinto...".

III
Concepto de la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría (Fl. 8), teniendo en cuenta que la Corte, en sentencia del 21 de septiembre de 1981, estimó como exequibles "el numeral 5º del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1º del Decreto número 237 de 1981 en la parte demandada", solicita a la Corte que "dados los atributos de la cosa juzgada" se declare "inhibida y dispone estar a

lo resuelto en la ameritada sentencia del 21 de septiembre de 1981".

IV
Consideraciones de la Corte

Primera. Evidentemente, como lo señala la Procuraduría General de la Nación, la Sala Constitucional de la Corte, en el Proceso número 888, originado en demanda del ciudadano Héctor Rodríguez Cruz, decidió:

"Son exequibles el numeral 5º del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1º del Decreto número 237 de 1981 en la parte demandada, que dice: 'y el incumplimiento de su pago constituirá causal de terminación del contrato, previos los trámites del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil' ".

Vale observar que si bien el demandante (Fl. 2) hizo una enumeración de diversas sentencias de la Corte recaídas en procesos de constitucionalidad adelantados contra el Código de Procedimiento Civil, no mencionó, sin embargo, la anteriormente citada.

Segunda. De consiguiente, habiéndose estimado por la Corte Suprema, en sentencia debidamente ejecutoriada, avenido a los mandatos de la Constitución Nacional el numeral 5º del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, en el presente caso no cabe decisión distinta a la de ordenar que se esté a lo dispuesto en la tantas veces citada sentencia del 21 del mes de septiembre del año de 1981 próximo pasado.

V
Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, en uso de las facultades consagradas en el artículo 214 de la Carta Política y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve

«ESTESE a lo dispuesto por la Corte Suprema en la sentencia del 21 de septiembre de 1981, por la cual se declaró exequible "el numeral 5º del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil"».

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

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis E. Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

COSA JUZGADA

La Corte remite a sentencia del 22 de mayo de 1975

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 923.*

Disposición acusada: Parcialmente el numeral 2 del artículo 56 del Decreto extraordinario 196 de 1971, sobre Estatuto del Ejercicio de la Abogacía.

Actor: *Héctor Alfredo Buchelli Espinosa.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 42.

Aprobado por Acta número 45.

Bogotá, D. E., 8 de junio de 1982.

1. Pide a la Corte el ciudadano Héctor Alfredo Buchelli Espinosa que declare inexequible el aparte del numeral 2 del artículo 56 del Decreto 196 de 1971, que dice: "...o autorización del colega reemplazado...".

2. El texto de la norma cuyo aparte subrayado se acusa, es el siguiente:

"Artículo 56. Constituyen faltas a la lealtad profesional:

"2. Aceptar la gestión profesional a sabiendas de que le fue encomendada a otro abogado, salvo que medie la renuncia *o autorización del colega reemplazado,* o que se justifique la sustitución".

3. A juicio del actor, el aparte demandado del precepto en referencia es contrario al principio del derecho de defensa consagrado en el artículo 26 de la Carta, ya que somete a la discrecionalidad del abogado antecesor la posibilidad de que otro defienda a quien lo requiere en un proceso.

4. El Procurador solicita a la Corte que ordene estar a lo resuelto en su sentencia de 22 de mayo de 1975, mediante la cual se declaró exequible la totalidad del artículo 56 del Decreto 196 de 1971, cuyo aparte ahora se controvierte, pues dicha norma se halla amparada por el principio de la cosa juzgada absoluta, definitiva, inmutable y *erga omnes.*

5. Considera la Corte, en efecto, que habiendo sido ya declarado exequible el artículo 56 del Decreto 196 de 1971, por sentencia definitiva y absoluta de 22 de mayo de 1975, y que como el aparte acusado corresponde al referido precepto declarado constitucional, se está ante el imperio de la cosa juzgada, que inhibe a la Corporación para entrar a desatar de nuevo su constitucionalidad y para emitir fallo de fondo.

En consecuencia, ella se limita a registrar el fallo ya proferido al respecto.

Decisión

Habida consideración de lo precedentemente expresado, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación, y con fundamento en lo previsto en el artículo 214 de la Constitución,

Resuelve

«ESTAR a lo decidido mediante sentencia de 22 de mayo de 1975, por la cual se declaró exequible, entre otros, el artículo 56 "del Decreto extraordinario número 196 de 1971, 'por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía' "».

Cópiese, comuníquese, infórmese al Gobierno, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

César Ayerbe Chaux (Presidente), *Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José*

María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Rafael Nieto Navia (Conjuez), *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

FALLO INHIBITORIO POR CARENCIA DE OBJETO

Inhibición de la Corte por carencia de objeto

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 936.*

Norma acusada: Artículo 159 del Decreto número 181 de 1981.

Demandante: *Flor Alba Puentes Coy.*

Magistrado sustanciador: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 43.

Aprobado por Acta número 45.

Bogotá, D. E., 8 de junio de 1982.

La ciudadana Flor Alba Puentes Coy, en uso de la acción que le concede la Constitución Política de Colombia, solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequible, por inconstitucional, el artículo 159 del Decreto-ley número 181 de 1981, cuyo texto es el siguiente:

"*Artículo 159. Sustentación.* En la segunda instancia, durante el término del traslado, el recurrente deberá sustentar, por escrito, el recurso.

"Cuando el apelante sea el procesado, la sustentación la hará su defensor. Si no se sustentare se declarará desierto sin más trámite".

La actora considera que la norma demandada es lesiva de los artículos 26 y 45 de la Constitución Nacional, por las siguientes razones:

a) "Si el procesado es quien apela es porque se siente perjudicado y/o alguno de sus derechos lesionados y, por consiguiente él tiene un interés especial para recurrir; y el hecho de que declare desierto el recurso porque el defensor no lo sustentó, vulnera derechos del procesado, mas no del defensor. Por consiguiente debe admitirse la apelación que haga el procesado y la sustentación, aunque no técnica, que haga el mismo, porque el artículo 45 de la Constitución Nacional le está dando el derecho de hacer peticiones respetuosas a las autoridades, ya de interés particular o general y el de obtener pronta resolución".

b) "El recurso de apelación parte primero de la naturaleza del interés público del proceso y como tal a través de él debe buscarse la paz pública y, segundo, de la justicia social que se logra a través de las decisiones de los jueces haciendo alcanzables los derechos de las partes y de quienes con razón o sin ella llegan a ser sindicados de la comisión de un hecho punible".

En su concepto de fecha enero 14 de 1982, el Procurador General de la Nación manifiesta que "la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 2 de octubre de 1981 (expediente 887), declaró, por manera definitiva y absoluta, la exequibilidad de varias disposiciones del Decreto Extraordinario número 181 de 1981, entre ellas el artículo 159, objeto de impugnación. Por tanto, sin más consideraciones, en el caso en cuestión existe autoridad de cosa juzgada *erga omnes*".

Consideraciones de la Corte

Está en lo cierto el Procurador. El artículo 159 del Decreto 181 de 1981 fue declarado exequible por la Corte, Sala Constitucional, mediante sentencia de fecha 2 de octubre de 1981. Sin embargo, la decisión en el presente caso no ha de ser la de estar a lo resuelto en dicha providencia, debido a que la situación jurídica varía por cuanto el citado Decreto 181 fue derogado expresamente por el artículo 1º de la Ley 2ª de 1982, cuyo artículo 2º adoptó como Código de Procedimiento Penal el Decreto número 409 de 1971, que en realidad nunca dejó de regir, ya que el Decreto 181 de 1981 debía entrar en vigencia a partir del 29 de enero del presente año, y la Ley 2ª citada fue sancionada el 11 de enero y publicada el 21 del mismo mes en el *Diario Oficial* número 35928. Es claro que

el concepto del Procurador fue emitido antes de este acontecimiento legal.

En tales circunstancias se tiene que, aunque existía decisión judicial sobre la constitucionalidad de la norma impugnada en este proceso, ésta fue retirada del ordenamiento jurídico antes de producir efecto alguno, lo cual significa que la Corte no encuentra objeto sobre el cual pueda emitir fallo de fondo.

Decisión

«Con base en lo anterior y con fundamento en la disposición del artículo 214 de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

DECLARARSE INHIBIDA para decidir la demanda contra el artículo 159 del Decreto número 181 de 1981, por carencia de objeto».

Comuníquese, cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz* (con aclaración del voto), *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Humberto Murcia Ballén, Rafael Nieto Navia* (Conjuez), *Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Aclaración del voto que hace el Magistrado Juan Hernández Sáenz

Como en el presente caso la norma acusada no alcanzó a tener vigencia y, por ende, no pudo producir ningún efecto en el campo jurídico, comparto la decisión adoptada en el fallo, por cuanto ahora se trata de una hipótesis específica en que sí se presentan la llamada sustracción de materia o la carencia de objeto sobre el cual proferir decisión.

Es distinta, pues, la situación actual de aquellas en que por derogatoria del precepto acusado la Corte se abstiene de hacer un pronunciamiento de fondo, sobre lo cual he discrepado varias veces del parecer mayoritario.

Juan Hernández Sáenz.

Fecha *ut supra.*

FALLO INHIBITORIO POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

Inhibición de la Corte, por ineptitud sustantiva de la demanda

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 940.*

Normas acusadas: Artículos 75 a 86 inclusive del Decreto número 2349 de 1971.

Demandante: *Ricardo Sarmiento Piñeros.*

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 44.

Aprobado por Acta número 45.

Bogotá, D. E., 8 de junio de 1982.

El ciudadano Ricardo Sarmiento Piñeros, en ejercicio del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, solicita a la Corte Suprema de Justicia que decida en sentencia definitiva sobre la constitucionalidad de los artículos 75 a 86, inclusive, del Decreto extraordinario número 2349 de 1971, "por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones".

Las normas acusadas

El texto de las normas acusadas es como sigue:

"DECRETO NUMERO 2349 DE 1971
(diciembre 3)

"por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7ª de 1970,

"*Decreta*

"...

"*Artículo 75.* Para los efectos de la aplicación de las normas contenidas en el presente Decreto, se entiende por armador colombiano la persona natural o jurídica que explota naves de bandera colombiana. Y por nave de bandera colombiana, la que reúne los requisitos señalados en el Código de Comercio. Libro V, Primera Parte.

"*Artículo 76.* Para los efectos de calificación de que trata el artículo 3º, numeral 15 del presente Decreto, se entiende por naves cargueras de servicio público, aquellas destinadas al transporte por mar de mercaderías de cualquier embarcador o usuario que desee ocupar sus bodegas, que sirven al tráfico de importación y exportación del país en forma regular, eficaz y continua y cuyos itinerarios se publican periódicamente.

"*Artículo 77.* Para determinar si un tráfico está servido en la forma prevista en el artículo anterior, la Dirección General Marítima y Portuaria exigirá al armador la presentación de un estudio que comprenda:

1. Estadísticas demostrativas de los volúmenes y tipos de carga que se mueven en el tráfico correspondiente, si éste está servido.

2. Armadores, número de naves y características del servicio que aquéllos prestan en el mismo tráfico.

3. Servicio prestado o que se propone prestar el armador con especificación del número y tipo de naves y tonelaje de peso muerto.

"*Artículo 78.* Para los efectos de la aprobación de los acuerdos de fletes de que trata el artículo 3º, numeral 13 del presente Decreto, el armador colombiano interesado deberá acreditar ante la Dirección General Marítima y Portuaria:

1. Que el servicio que presta o se propone prestar es un servicio público de transporte marítimo.

2. Que los acuerdos que ha celebrado con empresas marítimas extranjeras garantizan la par-

ticipación real y efectiva del armador colombiano en el tráfico correspondiente.

3. Que se trata de un acuerdo de fletes que garantiza la racionalización del servicio y la consiguiente reducción de costos para el armador colombiano.

4. Que el armador colombiano pone a disposición del tráfico la capacidad de bodega indispensable para el transporte de su cuota.

5. Que en los países a los cuales pertenecen los armadores extranjeros que pretende asociar, se da a los buques de bandera colombiana igual tratamiento que a los propios.

"*Parágrafo.* El solo hecho de pertenecer a una conferencia marítima no implica que los armadores miembros de ella sean asociados a la bandera colombiana. En casos especiales, debidamente comprobados, la Dirección General Marítima y Portuaria podrá autorizar la asociación por un término prudencial no mayor de seis (6) meses, mientras se perfecciona el acuerdo de fletes.

"*Artículo 79.* Los acuerdos ya suscritos por armadores colombianos se someterán a la aprobación de la Dirección General Marítima y Portuaria, de conformidad con los requisitos exigidos en el presente Decreto.

"*Artículo 80.* Cuando no se trate de acuerdo de fletes celebrado dentro del marco de una conferencia marítima, las posibilidades de asociación de un armador extranjero estarán limitadas por el tonelaje de propiedad del armador colombiano y de aquél a su servicio por cada bandera asociada. Se entiende que los armadores de las banderas asociadas podrán tener a su servicio naves de su propia bandera y de tercera bandera.

"*Artículo 81.* Los armadores latinoamericanos inscritos en la Asociación Latinoamericana de Armadores (Alamar) podrán participar en el transporte de la carga reservada en igualdad de condiciones con la bandera nacional, siempre que en el país respectivo se otorgue igual o equivalente trato a las naves colombianas.

Compete a la Dirección General Marítima y Portuaria determinar si estas condiciones se cumplen.

"*Artículo 82.* Para los efectos de la autorización a que se refiere el artículo 3º, numeral 12 del presente Decreto, el armador colombiano interesado deberá acreditar ante la Dirección Marítima y Portuaria alguno de los siguientes requisitos:

1. Que el arrendamiento tenga por objeto reemplazar naves que naufragaron.

2. Que el arrendamiento tenga por objeto reemplazar naves que deban ser sometidas a reparaciones o transformaciones.

Si la nave que naufragó va a ser reemplazada por otra que se mandará a construir, el plazo durante el cual el armador colombiano podrá tomar otra nave en arrendamiento, será el que fije el contrato de construcción; si va a ser reemplazada por otra que se adquirirá en el mercado de las naves construidas, el plazo no será mayor del necesario para perfeccionar la negociación y, en todo caso, no excederá de cuatro (4) meses. En los casos de reparación o transformación, el plazo será el neceario para cualquiera de dichas operaciones sin exceder de tres (3) meses.

"*Artículo 83.* Además de los casos previstos en el artículo anterior, todo armador colombiano podrá mantener en arrendamiento o fletamento permanente tonelaje, así:

1. Hasta el 100% del tonelaje de peso muerto de su propiedad, si las naves arrendadas o fletadas son también de bandera nacional.

2. Hasta el 50% del tonelaje de peso muerto de su propiedad, si las naves arrendadas o fletadas son de bandera extranjera.

Podrá el armador colombiano tener suficientemente naves, de bandera colombiana y naves de bandera extranjera en arrendamiento, pero en ningún caso el tonelaje de peso muerto representado por estas últimas excederá el 50% del tonelaje de peso muerto de propiedad del armador.

Parágrafo 1. Para los efectos de la reserva de carga, los buques arrendados o, fletados tados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, recibirán el tratamiento de naves de bandera colombiana.

"*Parágrafo 2.* El porcentaje de que trata el presente artículo sobre naves de bandera extranjera en arrendamiento o fletamento, podrá aumentarse cuando a juicio de la Dirección General Marítima y Portuaria y previos estudios especiales se considere que es de conveniencia para el incremento de la Marina Mercante Colombiana.

"*Artículo 84.* La Dirección General Marítima y Portuaria verificará de oficio o a petición de

parte, que se están cumpliendo las normas establecidas en el artículo anterior y tomará las medidas restrictivas que corresponden a su cumplimiento.

"*Artículo 85.* Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 3º, numerales 19 y 20 del presente Decreto, se seguirá el siguiente procedimiento:

1. El armador colombiano interesado deberá presentar a la Dirección General Marítima y Portuaria una solicitud formal.

2. Acreditar el carácter de servicio público del transporte marítimo que está prestando o se propone prestar.

3. Presentar a la Dirección Marítima y Portuaria sus itinerarios y continuar remitiéndolos mensualmente.

4. Cumplir, si es el caso, los requisitos relacionados con naves de bandera extranjera al servicio de los armadores colombianos.

5. Si el solicitante desea pedir aprobación para asociar armadores extranjeros, deberá acompañar copia auténtica de los acuerdos correspondientes y acreditar las condiciones señaladas en el presente Decreto. Si se trata de asociar armadores latinoamericanos, deberán acreditarse también las condiciones exigidas en el artículo 81 del presente Decreto.

6. Especificar para cuál o cuáles de los tráficos solicita el armador colombiano la aplicación de la reserva de carga. Antes de otorgar la autorización respectiva, la Dirección General Marítima y Portuaria deberá estudiar si los citados tráficos están suficientemente servidos por otro armador colombiano, y si así fuere podrá ordenar al peticionario que se abstenga de servir el mismo tráfico y no recomendará la aplicación de la Ley de Reserva de Carga, si se llegare a precisar que hay perjuicio para los intereses nacionales con el establecimiento de un doble servicio.

7. Una vez que el peticionario allegue toda la documentación requerida, la Dirección General Marítima y Portuaria comunicará por medio de avisos públicos, a costa del interesado, la índole de la solicitud que está sometida al estudio, con el fin de que, si hubiere oposición, ésta pueda presentarse por quien se sienta afectado en sus intereses.

8. La Dirección General Marítima y Portuaria decidirá, previa audiencia con las partes y en consulta con los organismos de comercio exterior, la conveniencia de la aplicación de la reserva de carga en aquellos tráficos en los cuales se ha solicitado, o si ésta se va a aplicar sólo para beneficio de determinados armadores colombianos. En todo caso, la Dirección General Marítima y Portuaria buscará y procurará la racionalización de los tráficos para impedir la dispersión de esfuerzos a través de competencias entre armadores colombianos.

"*Parágrafo.* Cuando se determine el incumplimiento de la ley sobre reserva de carga, se impondrá al beneficiario, importador o exportador, multas cuyo monto puede ser igual a una vez el importe pagado por fletes en el tráfico correspondiente, de conformidad con la reglamentación que expide el Gobierno.

"*Artículo 86.* Concluido el procedimiento, la Dirección General Marítima y Portuaria dictará la respectiva resolución por la cual reconocerá:

1. El carácter de armador colombiano que tiene el peticionario.

2. Las naves de bandera colombiana que son de su propiedad.

3. El carácter de servicio público de transporte marítimo que preste o se propone prestar, con especificación de los tráficos correspondientes.

4. Los acuerdos de transporte, con mención de los armadores extranjeros que puedan considerarse asociados al armador colombiano.

5. Determinación de los tráficos a los cuales debe aplicarse la reserva de carga.

"Esta resolución se comunicará a los organismos de comercio exterior para los efectos del control que a ellos corresponde".

Normas constitucionales

El actor indica como materia de violación por parte de las disposiciones acusadas, los artículos 118-8 y 76-12 de la Constitución.

Razones de la demanda

Afirma el demandante que al expedir el Decreto extraordinario 2349 de 1971 y, concretamente las disposiciones que acusa, el Gobierno extralimitó las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 7ª de 1970, "por cuanto da funciones a la Dirección General Marítima y Portuaria y no estaba autorizado para ello". Agrega que hubo también extralimitación "al reglamentar y señalar el procedimiento de las funciones básicas de la Dirección General Marí-

tima y Portuaria y al entrar a definir qué se entiende por armador colombiano y por naves cargueras de servicio público", ya que las facultades recibidas del legislativo tampoco lo autorizaban para hacerlo. En apoyo de su afirmación, el demandante relaciona las facultades otorgadas al Presidente de la República por medio de la Ley 7ª de 1970.

Concepto del Procurador

Las opiniones del Procurador General de la Nación, expresadas en su concepto, se pueden resumir así:

a) Tal como se encuentra formulada la demanda, hay lugar a que se pueda afirmar que en este caso existe una proposición jurídica incompleta. "En efecto: las disposicines acusadas acceden a las disposiciones contenidas en los numerales 12, 13, 15, 19 y 20 del artículo 3º del mismo Decreto 2349 de 1971, porque es, en estas últimas, y no en las transcritas por el actor, en las que se asignan 'funciones y atribuciones' a la Dirección General Marítima y Portuaria, y en aquellas (las impugnadas) simplemente se señalan los trámites, requisitos o procedimientos que deben observarse para el cumplimiento de tales funciones". En criterio de la Procuraduría, entre las normas acusadas y los citados numerales del artículo 3º, "existe una estrecha conexidad, tal, que, estas últimas son las disposiciones matrices de las primeras, que sólo son su consecuencia y desarrollo". Consecuente con lo anterior, el Ministerio Público solicita que se profiera fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda;

b) Pero si la Corte decide pronunciarse de fondo, debe advertirse que "como lo hizo la Corte en fallo del 7 de mayo de 1973 (al examinar la demanda sobre el artículo 129 de este mismo Decreto), y lo reiteró la corporación en sentencia de febrero 20 de 1975 (al decidir sobre la exequibilidad de los artículos 113, 116 y 118 de este mismo Decreto), que la facultad de 'reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional' conlleva 'atribución suficiente para determinar una reestructuración general de acuerdo con las conveniencias del servicio, y el señalamiento de funciones básicas a los elementos de la nueva estructura'; y obvio es que al asignar funciones resulta necesario también disponer el modo, el método, el procedimiento, el trámite, los requisitos, las formalidades que deben observarse para el cumplimiento de tales funciones". Para el segundo evento de la decisión judicial que considera el Procurador, pide a la Corte declarar exequibles las disposiciones acusadas;

c) Así mismo, en cuanto al uso de las facultades por el aspecto temporal, "confrontada la fecha de la sanción de la Ley con la de expedición del Decreto 2349, se observa que las facultales extraordinarias se usan en oportunidad".

Consideraciones de la Corte

Ante todo es procedente analizar, en vista de la demanda que se estudia, la existencia posible de la proposición jurídica incompleta que el Procurador señala y en la cual apoya su primera petición para que el fallo sea inhibitorio.

El Decreto número 2349 de 1971 dispone en su artículo 1º la creación de la Dirección General Marítima y Portuaria, en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional. La misma norma determina que el organismo creado "tendrá como objetivos la dirección de la Marina Mercante, la investigación marítima y la regulación y control del transporte marítimo internacional y de cabotaje, así como también de los puertos del país".

En el artículo 3º, el Decreto en mención establece las funciones y atribuciones de la Dirección General Marítima y Portuaria, de acuerdo con los objetivos previamente señalados, y luego, en concordancia con tales funciones y atribuciones, consagra una extensa serie de normas que las desarrollan por distintos aspectos, entre ellos el procedimental. En este sentido el Decreto 2349 de 1971 está lógica y armónicamente estructurado. Así, al objetivo de la investigación marítima corresponden las funciones y atribuciones que contempla el Título VI en su Primera Parte; y al objetivo de la regulación y control del transporte marítimo internacional y de cabotaje, las atribuciones y los procedimientos contenidos en el mismo Título, Segunda Parte, a la cual pertenecen precisamente los artículos 75 a 86, que son objeto de la demanda.

Lo anterior es tan cierto, que varias de las disposiciones *sub iudice,* las destinadas a definir nombres, expresiones y conceptos básicos en la actividad del transporte marítimo, hacen expresa referencia al artículo 3º en los literales que asignan las correspondientes funciones y atribuciones de la Dirección General Marítima y Portuaria. Tales son los casos, por ejemplo, del artículo 76 que comienza: "Para los efectos de calificación de que trata el artículo 3º, numeral 15 del presente Decreto, se entiende por naves cargueras de servicio público..."; del artículo 78, que advierte: "Para los efectos de la aprobación de los acuerdos de fletes de que trata el

artículo 3º, numeral 13, el armador colombiano interesado deberá...''; del artículo 82, que dice: ''Para los efectos de la autorización a que se refiere el artículo 3º, numeral 12 del presente Decreto, el armador colombiano...''; del artículo 85, que empieza: ''Para los efectos de lo dfispuesto en el artículo 3º, numerales 19 y 20 del presente Decreto, se seguirá el siguiente procedimiento:...''. Ello significa, entonces, que los citados artículos son efectos de las normas del artículo 3º, a las que se refieren concretamente, o lo que es lo mismo, que ellas son sus causantes, de manera que de no existir éstas, aquellas disposiciones, las acusadas, no tendrían fundamento, o por lo menos, no corresponderían a los objetivos, y dentro de ellos, a las funciones y atribuciones que pretenden especificar y desarrollar. Tal es la relación íntima, estrecha e inevitable que existe entre los literales citados del artículo 3º y las normas impugnadas del mismo Decreto, incluidas en él ''para los efectos'' de las primeras, que son sus clarísimos antecedentes dentro del mismo contexto normativo. Por manera que si, como dice el único cargo formulado en la demanda, el Gobierno carecería de facultades para dar funciones a la Dirección General Marítima y Portuaria, en razón de lo cual la Corte debería declarar la inexequibilidad de las normas *sub examine,* y a ello se accediera, de todos modos seguirían vigentes las disposiciones del mismo Decreto que asigna las funciones y las atribuciones que son, según lo ya expresado, las causas concretas de las normas acusadas. Nítido es, en este caso, el fenómeno de la proposición jurídica incompleta, por cuanto la impugnación formulada en la demanda apenas comprende el segundo término de la proposición legal y jurídica existente entre los artículos determinantes, o causantes, y los determinados como consecuencia de aquéllos.

Esta situación irregular de la demanda es extensiva a la totalidad de las normas que censura, pues a todas afecta el fenómeno indicado, unas como sustanciales que son, y otras como adjetivas en cuanto procedimentales, razón por la cual resulta evidente que la demanda adolece de un vicio suficiente para declarar su ineptitud sustantiva.

Decisión

«En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, oído el Procurador General de la Nación, y con base en el estudio de la Sala Constitucional,

Resuelve

Declararse INHIBIDA para decidir de fondo en el presente proceso, por ineptitud sustantiva de la correspondiente demanda».

Cópiese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Defensa Nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez* (con salvameno de voto), *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía* (con salvamento de voto), *Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria* (con salvamento de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto

Creo que el fenómeno de la ''proposición jurídica completa'' debe repensarse. Personalmente he iniciado este proceso de revaloración y el resultado actual, así el análisis pueda pecar de deficiente, es el de separarme de tal tesis. Brevemente anoto algunos aspectos de tan importante tema:

1. Hablar de ''ortodoxia constitucional'' para mantener el imperio de esta teoría, es dejar de ver lo que en el fondo ella constituye y ha constituido: el posible respeto de errores de tradición, apego a verdades aparentes y cómodas. Si se repasa su origen y sus casos de aplicación más destacados, se advertirá que definiciones difíciles por el asunto y el momento histórico en que se exigió el pronunciamiento judicial, se esquivaron con este donoso expediente.

2. Juzgo como infortunado este injerto o trasplante (que está en mora de experimentar su esperado ''rechazo'') del campo de la casación civil, esfera en la cual no debe olvidarse que abundaron los motivos para las decisiones ''inhibitorias'' (¡qué no se dijo a este respecto de los ''presupuestos procesales''!), hasta el punto de haber sido propósito de la reforma del Código de Procedimiento Civil, procurar su atenuación.

3. Ahora, en materia más trascendental y en sistema muy diferente, se pretende mantener la tendencia inhibitoria de la proposición jurídica incompleta. Conviene recordar que si en el sistema de la casación civil existe una verdadera "técnica", tanto más exigible cuanto que se prohibe la actuación de persona no versada en la ciencia del derecho, no ocurre otro tanto en los juicios de constitucionalidad, empezando porque cualquier ciudadano, así sea el más lego en materias jurídicas y ajeno a esta especialidad, puede intentar la declaratoria de inexequibilidad de una norma. El mayor esfuerzo y compromiso, en esta labor de acierto, estará de parte de la Sala y del Procurador, que del lado del actor. La solución del problema encontrará nitidez no tanto en los términos de la acción como en los argumentos y alcances del fallo, los destinatarios de la Constitución no quedan tranquilos y satisfechos porque se diga, para mantener así sea transitoriamente la vigencia de una norma inexequible, que el demandante olvidó la proposición jurídica completa. Esta sensación de seguridad sí aparece cuando la Corte, coincidiendo con el actor o apartándose de sus opiniones, mediante exhaustivo estudio, determina la inconstitucionalidad o constitucionalidad del precepto acusado o de los que con él se relacionan de manera inescindible, insisto en destacar la pugna de conceptos. Al paso que la Constitución permite intervenir a quien no es experto en cuestiones jurídicas, la Corte convierte su demanda en exquisita demostración y manejo de esta ciencia, hasta el punto que debe dominar toda la legislación positiva para advertir dónde una disposición, la que cree el demandante viola la Constitución, forma unidad con otras dispersas en todo el cuadro de la legislación positiva existente en el país, requiriendo, como lo aprecia la técnica de casación civil, señalar "como vulnerados todos los textos que su estructura exige".

No se entiende muy bien que limitándose la Corte a las censuras del demandante, hasta el punto de estimarse decisión *extrapetita* la inclusión en el fallo de normas citadas por el Procurador recomendadas por la Magistratura, se niegue la resolución pedida, así se advierta su inconstitucionalidad, por no haber citado el complemento legislativo que forme la llamada unidad de la proposición jurídica. Si el accionante ha reducido su pretensión, porque así lo quiere o su visión jurídica no le da para más, ¿por qué no se define la constitucionalidad del precepto acusado? Si se acepta la restricción indicada, para el órgano de decisión, se impone entonces la obligación de pronunciarse sobre lo solicitado, aunque se diga que pudo y debió extender más su pedimento.

Prefiere la Corte, con esta tesis que combato, dejar vigente un precepto legal que quebranta la Constitución, a quitarle de inmediato su eficacia, porque existen otros que deben correr la misma suerte. En este último caso, ¿por qué no extender la decisión a las normas escrutadas por la Corte, en su tarea de establecer la proposición jurídica completa? ¿Acaso en la técnica de casación no existe la posibilidad de ir más allá de lo demandado, cuando es necesario, para la unidad o coherencia del fallo, vincular otras partes de éste que no han sido objeto de la impugnación, pero que no pueden dejarse subsistentes ante la prosperidad del recurso extraordinario?

¿Qué interés, qué importancia tiene demorar la expedición del fallo con la compleja, subjetiva y aleatoria noción de la "proposición jurídica completa", si al tenerse que indicar los preceptos omitidos, se advierte de una vez cómo debe repetirse la demanda? ¿Desbordará en algo la Corte su misión de guardar la integridad de la Constitución porque totalice el tema de decisión y cubra los varios aspectos legislativos que deben considerarse? ¿No será benéfico, plausible y propio a su función que se declare la inconstitucionalidad de todo lo que tenga que declinar en su vigencia por este vicio? ¿Qué de torpe hay en aprobar el mantenimiento, por no contrariar la Carta, de la norma acusada, así como de todas aquellas llamadas a formar con la misma integridad o unidad? No alcanzo a advertir, en esta tesis, yerro, desvío, abuso o falta de técnica.

Ahora bien, si se circunscribe el fallo a lo demandado, así queden por fuera otros preceptos, sustancialmente vinculados a aquélla, ¿qué defecto puede predicarse de la sentencia adoptada? Ninguno. Lo que puede suceder es que al invocarse posteriormente la aplicación de esas "otras" disposiciones, el respectivo funcionario acuda a la excepción de inconstitucionalidad, para lo cual le servirá eficazmente la determinación tomada por la Corte.

Estas glosas, por ahora, son suficientes para disentir de la tradicional y conspicua tesis de la proposición jurídica incompleta, acatada por el fallo de mayoría.

Gustavo Gómez Velásquez, Magistrado.

Adhiero al anterior salvamento de voto, *Darío Velásquez Gaviria.*

Salvamento de voto del Magistrado Salcedo Segura en relación con la sentencia dictada en el proceso de inconstitucionalidad número 940, sobre inexequibilidad de los artículos 75 a 86 del Decreto 2349 de 1971, sobre Dirección General Marítima y Portuaria

El fundamento central de la sentencia de que discrepo es la ineptitud sustantiva de la demanda por falta de integración de la proposición jurídica completa.

Es un principio de derecho procesal que debe revaluarse el de que en materia de formalidades solamente puede señalarlas el legisador y en manera alguna el juzgador. Cuando quiera que el fallador consagra formas procesales que conducen a desestimar las pretensiones de los particulares que hasta él concurren impetrando justicia, las cuales no estaban previamente señaladas en el ordenamiento procesal respectivo, en el fondo lo que se está es denegando justicia, toda vez que los litigantes deben ajustarse exclusivamente a las formas rituales establecidas en la ley y jamás a las que el juzgador tenga en mientes. Si el anterior principio debe ser de riguroso cumplimiento en los procesos en que actúan necesariamente abogados en representación de las partes, con cuánta mayor razón frente a la acción pública de inconstitucionalidad, la cual puede ser deprecada por cualquier ciudadano, sea o no abogado. Exigirles a todos los ciudadanos el conocimiento de conceptos procesales que muchas veces ignoran los propios abogados, es sencillamente hacer nugatoria la acción de inconstitucionalidad que por mandato expreso del constituyente le corresponde a todo ciudadano.

Ahora bien, concretamente en relación con la proposición jurídica completa, que según reiterada jurisprudencia de la Corte consistiría en que para que la Corte pueda decidir en el fondo una acción de inconstitucionalidad es indispensable que el ciudadano actor demande todas aquellas normas que quedarían cobijadas por la inexequibilidad predicada, no parece, en concepto del suscrito, que sea suficiente razón para que la Corte se inhiba para pronunciarse respecto de la norma acusada. En primer lugar, porque rara vez una norma está desligada de alguna otra, de tal suerte que lo que se predique de ella no repercuta en otra u otras. En segundo lugar, porque si la inconstitucionalidad de una norma aparejaría la de otra, ese hecho no puede impedirle a la Corte pronunciarse sobre la acusada. En tercer lugar, porque muchas veces la conexidad de una norma con otra, que en principio daría lugar a la aplicación de la teoría de la proposición jurídica completa, es apenas aparente, como paso a demostrarlo.

El artículo 75 acusado, que es desarrollo evidente de otras normas del mismo Decreto 2349, contiene una definición del concepto de armador. Pero ocurre que con anterioridad a esa norma el Código de Comercio, en su artículo 1473, lo tenía definido en los siguientes términos: "Llámase armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan. La persona que figure en la respectiva matrícula como propietario de una nave se reputará armador, salvo prueba en contrario". El artículo 75 del Decreto 2349, acusado de inconstitucionalidad, vuelve a definir al armador en la siguiente forma:

"Para los efectos de la aplicación de las normas contenidas en el presente Decreto, se entiende por armador colombiano la persona natural o jurídica que explota naves de bandera colombiana. Y por nave de bandera colombiana, la que reúne los requisitos señalados en el Código de Comercio, Libro V, Primera Parte". He ahí dos definiciones diferentes, siendo evidentemente que la del Código, primera en el tiempo, es mucho más completa que la del Decreto, norma posterior, toda vez que hace referencia a conceptos mucho más amplios y precisos no contenidos en ésta, tales como el aparejamiento, apertrechamiento, expedición, responsabilidad y matrícula ¿Cuál de las dos normas es la actualmente vigente? Si se aplicaran normas generales sobre vigencia de la ley en el tiempo habría lugar a concluir que la norma posterior, la del Decreto acusado de inconstitucionalidad, deroga la anterior, la del Código. Empero, debe tenerse en cuenta que el Decreto acusado fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de precisas facultades extraordinarias conferidas por la Ley 7ª de 1970, dentro de las cuales no está, en manera alguna, la de reformar, derogar o sustituir al Código de Comercio. Como consecuencia de lo anterior es indubitable que el artículo 75 del Decreto está afectado de inconstitucionalidad por cuanto al dictarlo el legislador extraordinario excedió las facultades otorgadas por el Congreso, razón por la cual tal norma es violatoria del artículo 118-8, en concordancia con el 76-12 de la Carta.

Si se examina la obvia inconstitucionalidad del artículo 75 del Decreto por los conceptos

que atrás quedan consignados y que el suscrito Magistrado tuvo oportunidad de expresar en reunión de la Sala Plena en que se discutió el punto, se llega a la evidente conclusión de que ese artículo es aisladamente inconstitucional, sin que la misma afecte a otro u otros artículos del mismo Decreto que, según el criterio de la mayoría, integrarían la proposición jurídica completa, de donde se infiere que la simple relación de unas normas con otras no es óbice para que la Corte pueda y deba entrar a decidir sobre su exequibilidad, la situación concreta del artículo 75, que es inconstitucional por razones distintas de las predicadas por el ciudadano actor en su libelo, es una demostración palmaria del errado criterio que tuvo la mayoría para declararse inhibida para decidir en el fondo.

Queda en los anteriores términos explicado mi disentimiento.

Jorge Salcedo Segura.

Fecha, la del fallo.

LA FUNCION DE LA CONTRALORIA DE VIGILANCIA DE LA GESTION FISCAL - LA PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Exequible el artículo 20 de la Ley 20 de 1975

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref. *Expediente número 948.*

Disposición acusada: Artículo 20 de la Ley 20 de 1975, orgánica de la Contraloría General de la República.

Actor: *Edwin Alberto Yepes Oviedo.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 45.

Aprobado por Acta número 45.

Bogotá, D. E., 8 de junio de 1982.

I
La demanda

El ciudadano Edwin Alberto Yepes Oviedo, en uso de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución, solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequibles los artículos 3º y 20 "de la Ley 20 de 1976".

Mediante auto de noviembre 24 de 1981, la Sala Constitucional decidió admitir la demanda presentada por el actor contra el artículo 20 de *la Ley 20 de 1975,* que es la que se refiere a la organización y atribuciones de la Contraloría General de la República y a la que en algunos apartes de sustentación de su demanda él mismo aludió, y no como erróneamente lo invocaba al comienzo de su libelo, de la Ley 20 de 1976; y no admitirla contra el artículo 3º que él manifestaba demandar íntegramente, pero que sólo transcribió en el primer inciso y no en el segundo. Por lo tanto, este proceso se contrae apenas al examen del artículo 20 de la Ley 20 de 1975.

II
Lo que se admitió como acusado

Además del encabezamiento de rigor, se transcribe el texto completo del artículo 20 de la Ley 20 de 1975.

"LEY 20 DE 1975
(abril 28)

"por la cual se codifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia
Decreta

"...

"Artículo 20. A solicitud de la Junta Directiva de las empresas industriales y comerciales del Estado, el Contralor establecerá controles previos en las dependencias o unidades administrativas de tales organismos. Así mismo establecerá controles previos, permanentes o temporales, cuando en el examen posterior de cuentas o en visitas que practique la Contraloría aparezcan frecuentes o repetidas irregularidades".

III
Fundamentaciones de la demanda

A juicio del actor se infringen por la disposición que se admitió como acusada, los artículos 20, 59 y 60 de la Constitución Nacional.

He aquí, en esencia, sus razonamientos:

1. De conformidad con los artículos 59 y 60 de la Carta, el Contralor ejerce funciones administrativas únicamente en lo atinente a la propia organización de la Contraloría y no respecto de la Administración. Como quiera que las funciones de control previo asignadas al Contralor en el artículo 20 de la Ley 20 de 1975 son de carácter administrativo, se violan tales preceptos y el acusado es inconstitucional.

2. Se infringe igualmente con el precepto que se acusa, según el demandante, el artículo 20 de la Carta, en cuanto éste determina la responsabilidad de los funcionarios públicos por infracción de la Ley o de la Constitución, derivada de extralimitación o de omisión, y al disponer el artículo 20 acusado responsabilidad por irregularidades de funcionarios, derivadas de visitas practicadas por la Contraloría, se consagra una extralimitación contraria a la Carta, por lo cual la norma demandada es inconstitucional.

IV
El Procurador

1. A juicio del Jefe del Ministerio Público, la demanda es inepta por no contener proposición jurídica completa, razón por la cual pide a la Corte que se abstenga "de proferir fallo de mérito por adolecer la demanda de ineptitud sustantiva".

En criterio del Procurador la norma acusada es apenas consecuencia y desarrollo de otras, que también han debido demandarse, a saber: el artículo 2º de la Ley 20 de 1975, que dispone vigilancia y control fiscal sobre entidades que reciban, manejen o dispongan de bienes o ingresos de la Nación; los artículos 5º, 14, 15 y 16 de la misma Ley, que establecen control fiscal, auditorías seccionales, visitas fiscales y refrendación de balances de las empresas industriales y comerciales del Estado; el artículo 6º del Decreto 1050 de 1968, según el cual, el capital de las empresas industriales y comerciales del Estado se constituye "totalmente con bienes o fondos públicos"; el artículo 3º de la Ley 20 de 1975, en concordancia con el 3º y con el 31 del Decreto-ley 294 de 1973, sobre sistemas de control fiscal de dependencias incluidas en el presupuesto nacional; el artículo 41 del Decreto 3130 de 1968, que le otorga a la Contraloría la vigilancia de la gestión fiscal de los organismos descentralizados; y los artículos 1º y siguientes (*"artículos 1º y ss."*) del Decreto-ley 925 de 1976, sobre empresas industriales y comerciales del Estado.

Y agrega el Procurador: "pues las normas que he citado *por vía de ejemplo,* establecen y determinan la forma y los mecanismos a través de los cuales la Contraloría General ejerce la función de control y vigilancia sobre aquéllas" (aquellas, en el contexto, son las empresas industriales y comerciales del Estado). Las subrayas que preceden son de la Corte.

Respecto de la tesis de la proposición jurídica incompleta, prosigue el Procurador en sus razonamientos ejemplificativos con lo siguiente:

"Suerte igual correría el precepto acusado frente a las siguientes disposiciones del Decreto-ley 924 de 1976, orgánico de la Contraloría General de la República, declaradas por esa honorable Corporación inconstitucionales en relación con las sociedades de economía mixta, mediante sentencia de abril 24 de 1980, Expediente 768: artículo 1º, establece (sic) las dependencias competentes para ejercer el control fiscal, *por ejemplo,* las Direcciones de Auditoría Fiscal del Sector de Fomento Económico y Social (literal j) y de Servicios Gubernamentales y Hacienda (literal k), con sus respectivas Secciones de Control Fiscal, que de acuerdo con los artículos 20, 22, 26, 28, 30, 31, 37, 39, 52 y 54 de la misma codificación, para efectos del control fiscal, las 'entidades descentralizadas vinculadas' integran los sectores a que se refieren estas normas. Es decir, que los Decretos extraordinarios 924 y 925 de 1976, consagran las unidades de dirección y ejecución y los sistemas de control previo, perceptivo y posterior sobre las empresas industriales y comerciales del Estado, como entidades descentralizadas vinculadas, preceptos que desarrollan lo consagrado en los artículos precitados de la Ley 20 de 1975".

2. Sin embargo, el Procurador advierte que si la Corte se aparta de la "tradicional doctrina" de la proposición jurídica incompleta, le solicita que declare inexequible la disposición acusada:

Porque frente al artículo 32 de la Carta, la intervención del Estado en el proceso económico privado, ha permitido que aquél se convierta en empresario para participar en el proceso de desarrollo económico y adelantar actividades de naturaleza industrial o comercial, conforme a los criterios y a la filosofía del Derecho Privado, lo cual se materializa en las empresas industriales y comerciales del Estado, que son organismos que según el artículo 6º del Decreto 1050 de 1968, "desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagre la ley".

Porque según el artículo 76-9 de la Carta, "los organismos esenciales y principales que integran la estructura de la Administración Pública, son los 'Ministerios, Departamentos Administrativos y establecimientos Públicos', cuya creación compete al Congreso Nacional. Así mismo, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, sin formar parte (sic) están vinculadas

a la Administración (C. S. J., Sentencia de agosto 27 de 1973), pues si el Constituyente de 1968 no la incluyó, el Legislador tampoco lo puede hacer, sin trasgredir el tenor literal de dicho canon constitucional".

Porque "la naturaleza de las Empresas y las Sociedades es la de personas jurídicas que desarrollan 'actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado', salvo las excepciones que consagre la ley". Así lo ha entendido el Consejo de Estado al expresar que:

"Las empresas industriales y comerciales del Estado, como su nombre lo indica, no cumplen funciones propiamente administrativas en el alcance que este concepto ha tenido tradicionalmente y, por lo tanto, el legislador no las considera formalmente parte de la administración pública y las somete en su funcionamiento al derecho privado" (Consulta de abril 10 de 1973).

Porque, igualmente, el artículo 34 del Decreto-ley 3130 de 1968 reitera tal consideración al consagrar que los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de sus actividades, no están sujetos a las formalidades que la ley exige para los del gobierno, salvo disposición en contrario.

Porque según el artículo 59 de la Constitución, la Contraloría no puede ejercer funciones administrativas distintas a las de su propia organización, y la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración sólo se puede desempeñar sobre los organismos "que conforman la estructura de la administración (sic), esto es, sobre los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos (artículo 76-9 *ibidem*). Mas no sobre entidades que simplemente están vinculadas, pues como dice el honorable Consejo de Estado: "distingue el Decreto-ley 1050 de 1968, artículo 1º entre los organismos que INTEGRAN la Rama Ejecutiva del Poder Público, y los que están VINCULADOS a la administración nacional". (Las mayúsculas son de la cita del Procurador).

Porque de acuerdo con el salvamento de voto de algunos Magistrados de la Corte, entre los que figura el propio Procurador General de la Nación, de octubre 17 de 1978, el artículo 59 de la Constitución alude a la vigilancia de la gestión fiscal sólo respecto de los establecimientos públicos y no de las empresas industriales y comerciales del Estado, ni de las Sociedades de Economía Mixta, sobre las cuales sólo tiene facultad de prescribir los métodos de contabilidad, pero tal facultad es completamente distinta de la vigilancia de la gestión fiscal.

Porque de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, de 27 de noviembre de 1969, "una empresa de la naturaleza de Ecopetrol (Empresa Industrial y Comercial del Estado) no puede estar sujeta al control previo y perspectivo...".

V

Consideraciones de la Corte

Primera. "*La competencia y la proposición jurídica incompleta.*

1. Por ser la disposición que se admitió como acusada, parte de una ley, la Corte es competente, según el artículo 214 de la Carta, para decidir sobre su exequibilidad.

2. Desátase ante todo la controversia sobre la existencia o no de proposición jurídica incompleta, planteada por el señor Procurador.

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".

Ya ha dejado en claro la Corte el alcance de la ineptitud de demanda por carencia de proposición jurídica completa en diversas sentencias anteriores, de las cuales se mencionan las siguientes:

a) Mediante providencia de la Sala Constitucional, de 2 de junio de 1981, con ponencia de quien elabora ésta, se dijo:

"La declaración inhibitoria de la Corte por carencia de proposición jurídica completa no da para tanto y sólo es de recibo cuando se rompe la continencia o conexidad entre la norma que se demanda y las que no, de manera tan esencial que resultaría estéril su declaratoria de inexequibilidad por persistir en otras el principio y seguir siendo aplicable, o porque su juicio y fallo de exequibilidad serían igualmente nugatorios".

b) Según fallo reciente, de Sala Plena, de 19 de mayo de 1982, con ponencia de los Magistrados Manuel Gaona Cruz y Carlos Medellín, se reafirmó la doctrina precedente, así:

"Lo que constituye carencia de proposición jurídica completa, o lo que es lo mismo, proposición jurídica incompleta, como motivo para conminar a la Corte a inhibirse de fallar en el fondo sobre lo demandado, no es la conexidad que se descubra, evidencie o intuya, entre una parte de un artículo y su restante, o entre una norma acusada y otras, ya que de ser así se llegaría al absurdo de que habría que inquirir más bien sobre lo no conexo en una codificación o en un estatuto, que generalmente está referido a materias similares y conexas, teniendo entonces que estar demandado siempre el todo para lograr pronunciamiento sobre la parte; sino, únicamente, cuando de manera clara y axiomática se vea que el fallo de fondo sobre lo demandado de nada serviría, por cuanto la proposición normativa acusada se halla consagrada en otra parte de un mismo código o estatuto, o en otros, de modo tal que resultaría estéril y nugatoria la decisión de inexequibilidad al respecto; o cuando en forma irreparable se rompa la continencia de la causa prescrita en la norma, de manera que enerve o deje en duda la aplicación de otra u otras; más aún así, en este último evento, hay que dejar en claro que cuando se demanda parte de una norma y ésta tenga que retirarse toda del orden jurídico, el fallo no debe ser inhibitorio sino de fondo, y el resultado obvio sería el de la inaplicabilidad del resto de lo no demandado".

3. Al igual que en los referidos casos precedentes, en éste, la Corte considera que la disposición acusada es de contenido autónomo y que por lo mismo respecto de ella no obra el principio de la proposición jurídica incompleta.

Afirmar que una norma es de contenido autónomo no implica negar su conexidad con otra u otras de un mismo estatuto o de otros, en cuanto aluda a materias similares a las de su enunciado. Pero lo que es inadmisible es catalogar que toda norma relacionada con otras constituye con éstas proposición jurídica completa y que por lo mismo supone la exigencia de tener que demandar todas las que le sean conexas.

En el caso *sub lite* el Procurador estima que la disposición acusada sería proposición jurídica completa únicamente si se hubiera demandado junto con otras 5 de la misma Ley 20 de 1975 y además con 17 disposiciones de otros estatutos, fuera de lo cual él mismo enerva su propósito de completar la anhelada proposición normativa (que rueniría un total no despreciable de 22 artículos), al manifestar que dichas normas, todas a una apenas han sido referidas *"por vía de ejemplo"*. Por si insuficiente fuera aquello, en la vista fiscal se enuncia algún artículo y luego los "siguientes", que podrían ser todos los restantes del estatuto respectivo.

Objetivamente es difícil excluir conexidad alguna entre el artículo 20 acusado y los otros 21 preceptos que relaciona el Procurador como ejemplo para una pretendida proposición jurídica completa. No se puede negar que esos 22 preceptos carezcan de alguna relación; quizás tengan conexidad demasiado amplia por género remoto o de denominador común, cual sería la de que todas esas normas y muchas otras no relacionadas se refieran al régimen constitucional, administrativo, fiscal, financiero, presupuestal, económico y operativo, entre otros, de las empresas industriales y comerciales del Estado, en su condición de entidades administrativas descentralizadas de la Nación; pero no todas ellas confluyen de manera exclusiva a géneros próximos, como por ejemplo, el del régimen fiscal de tales entidades, o el del origen presupuestal público o privado de ellas, ni tampoco todas se refieren a las diferencias específicas de control previo ejercido por la Contraloría sobre dichas empresas. Cuando la relación es tan amplia que resulta de criterios disímiles por diversos aspectos, la proposición jurídica incompleta no se da.

En últimas, por razonable precaución, bástale a la Corte concluir que cuando exista duda sobre la autonomía de contenido de un precepto acusado en relación con otro u otros, más que todo cuando los otros son tantos que resultaría menos difícil saber cuáles no tienen relación, se debe desestimar por improcedente la tesis de proposición jurídica incompleta y se ha de proceder a estudiar el asunto en el fondo, como acontece en el caso *sub examine*. Conclusión a la que se llega no sólo por lo anteriormente expresado, sino además porque según el artículo 214 de la Constitución, la Corte está decidiendo respecto de una acción ciudadana de inconstitucionalidad, que por esencia es pública, y no sobre una demanda con técnica especializada de casación. Sostener lo contrario equivaldría a diluir o enervar sistemáticamente el control de constitucionalidad por vía de acción pública, con repercusiones similares respecto del ejercido por vía de objeción presidencial.

Segunda. *La vigilancia de la gestión fiscal de la Administración.*

1. En principio de conformidad con el artículo 208 de la Constitución, el presupuesto de

rentas, de apropiaciones y de gastos, conforma lo que en doctrina hacendística se denomina "la unidad presupuestal pública". De otra parte, según el artículo 59 de la Carta, le compete a la Contraloría General de la República *"la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración"*, la cual *"se ejercerá conforme a la ley"*. Es decir, la Contraloría ejerce conforme a la ley la vigilancia de la ejecución del gasto del presupuesto público, como parte de su control sobre la gestión fiscal.

2. "Afirmar, como lo hace el señor Procurador, que a la Contraloría sólo le compete vigilar el presupuesto público 'de la estructura de la Administración', entendiendo por tal únicamente el de los ministerios, departamentos administrativos, y, en gracia de argumento, el de los establecimientos públicos (Art. 76-9, C. N.), y que no es atribución suya vigilar igualmente la gestión presupuestal de naturaleza pública de las empresas industriales y comerciales del Estado, que hacen parte de la Administración, y cuyo presupuesto es oficial, equivaldría a tener que aceptar contra toda lógica que cuando el presupuesto público se ejecuta por el Congreso, por aquellas empresas, por la propia Contraloría y, en fin, por entidades oficiales de naturaleza diferente a la de las tres primeras referidas, su gestión carecería de vigilancia fiscal. Es un contrasentido entender que la función constitucional de vigilancia de la gestión fiscal del presupuesto de la Administración asignada a la Contraloría, no opera respecto de todo el presupuesto, sino de una parte minoritaria de él". Repárese, para ilustrar más el aserto, en que, en meros guarismos, desde hace más de una década, es mayor el presupuesto asignado a los últimos organismos arriba citados, que lo que queda para los restantes del propiamente denominado "presupuesto central de la Nación".

3. Ciertamente, según la ley, las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos "vinculados" a la Administración. Lo anterior comporta la axiomática conclusión de que, *mientras no estén "desvinculados" de la Administración, hacen parte de ésta.*

Por lo demás, la débil diferencia que se pretende trazar entre organismos descentralizados "vinculados" y "adscritos" a la Administración, siendo unos y otros parte suya, es de ley, no de estirpe constitucional.

Y como quiera que el artículo 20 que se acusa faculta al Contralor para ejercer una de las formas del control fiscal, la denominada "control previo", respecto de organismos que hacen parte de la Administración y que ejecutan presupuesto íntegramente público, dicho precepto, en vez de violar la Constitución está desarrollando su mandato, consagrado en el artículo 59, en lo ya analizado, como en el 60, ordinal 2º, que le atribuye al Contralor la facultad de *"prescribir los métodos de contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas,* y la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales".

Más aún: el ordinal 3º del artículo 60 de la Carta le otorga también al Contralor la atribución de "exigir informes a los empleados públicos nacionales, departamentales o municipales, sobre su gestión fiscal". Obsérvese que quienes ejecutan el presupuesto de las empresas industriales y comerciales del Estado, pueden ser, según la ley, por ser personal de manejo, "empleados públicos", y por lo mismo, nada empece que la ley le otorgue al Contralor la facultad de exigirles el sometimiento de las entidades a su cargo a controles y a exámenes de cuentas sobre el presupuesto oficial asignado a aquéllas, tanto más si se pone en mira que al tenor del artículo 59 del Estatuto Superior dicha vigilancia "se ejercerá conforme a la ley". En el presente caso, el control fiscal es ejercido conforme a lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 20 de 1975.

4. Sin embargo, de inmediato se suscita una argumentación equívoca, planteada por el Procurador y por el actor, que la Corte se propone despejar.

En criterio de ellos, el artículo 20 de la Ley 20 de 1975 viola el inciso segundo del artículo 59 de la Carta, que no le permite a la Contraloría ejercer "funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización", por cuanto aquel precepto legal le otorga al Contralor las funciones de control previo y de examen y verificación de cuentas sobre dependencias y unidades de empresas industriales y comerciales del Estado. El error estriba en considerar que esas tareas asignadas por el artículo acusado de la ley al Contralor son administrativas.

Si se entendiera que esas atribuciones legales del Contralor fuesen administrativas, resultaría absurdo que el Constituyente le prohibiera desempeñarlas en relación con entidades distintas de la propia Contraloría, en el artículo 59 de la Carta, pero que en cambio, en el 60 del mismo Estatuto, se las extienda de manera expre-

sa para ejercerlas en dichos organismos, en sus ordinales 2º y 3º, que le permiten "prescribir los métodos de contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas, y la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales", así como "exigir informes a los empleados públicos nacionales, departamentales o municipales, sobre su gestión fiscal".

Ante todo lo cual habría que llegar a la conclusión de que el legislador, por tener que darle desarrollo y cumplimiento al mandato constitucional del artículo 59, infringiría el del artículo 60 ó viceversa.

"Obviamente, el sentido común nos lleva a tener que colegir, que, conforme a una interpretación contextual de la Carta, acorde con el principio de identidad de las cosas, aquellas atribuciones asignadas al Contralor por el artículo 20 acusado, de control previo, examen, verificación y rendición de cuentas de empresas industriales y comerciales del Estado, que corresponden a las referidas de los ordinales 2º y 3º del artículo 60 de la Constitución, *no son administrativas sino de vigilancia o de control de la gestión fiscal,* que desarrollan este precepto constitucional, sin infringir el 59".

La función de vigilancia fiscal de la Contraloría y sus atribuciones derivadas de ella sobre prescripción de métodos de contabilidad y examen, verificación y rendición de cuentas del presupuesto oficial de entidades descentralizadas, ya habían sido definidas por la Corte como de naturaleza fiscal y no administrativa, mediante sentencia de Sala Plena, de diciembre 11 de 1979, con ponencia del Magistrado Luis Sarmiento Buitrago, en la que se afirmó lo siguiente:

"Este control se ejerce 'conforme a la ley', en los términos del artículo 59 de la Carta.

"..."

"La función de prescribir los métodos de contabilidad para la administración nacional y sus entidades descentralizadas no es simplemente a manera de consejo o de ilustración de la ciencia contable, ya que a continuación explica la finalidad, para que rindan cuentas los responsables del manejo de los fondos o bienes públicos".

"Y la misma ley determina que esa función de contabilidad, de manejo y rendición de cuentas, comprende tres aspectos de la operación en general: el previo, o sea la forma como pasan los fondos o bienes a la entidad que va a hacer el gasto; el perceptivo, o sea la ejecución o prestación del servicio o finalidad buscada, y el posterior, que comprende la rendición de cuentas".

Por razones obvias, en este caso, la Corte vuelve a hacer suyas las consideraciones referidas de la sentencia de diciembre 11 de 1979.

Tercera. *La naturaleza jurídica de las empresas industriales y comerciales del Estado.*

1. No hay duda de que es el legislador el que determina, con fundamento en la competencia señalada en los ordinales 9º y 10 del artículo 76 de la Carta, la estructura de la Administración, su funcionamiento y el régimen jurídico de sus organismos y dependencias. En desarrollo de esa competencia el legislador extraordinario, mediante el Decreto 1050 de 1968, dispuso en su artículo 6º, lo siguiente:

"Artículo 6º *De las empresas industriales y comerciales del Estado.* Son organismos creados por la ley, o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

"a) Personería jurídica;

"b) Autonomía administrativa; y

"c) Capital independiente, *constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial".* (Subraya la Corte).

Del precepto anteriormente transcrito, armonizado con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1º del mismo Decreto y en los artículos 59, 60, 76-9 y 10, 208 y 210 de la Constitución, se deduce a las claras lo siguiente:

a) Que las empresas industriales o comerciales del Estado son entidades administrativas descentralizadas vinculadas a la Administración, que por lo tanto hacen parte de ella;

b) Que dichas entidades tienen autonomía administrativa, lo cual, según la ley y la doctrina, significa que no están sujetas al control jerárquico de la Administración Central, aunque sí a su control de tutela e implica para ellas la posibilidad de gestionar sus propios asuntos administrativos;

c) Que su actividad administrativa es de naturaleza industrial o comercial, en lo cual se

rige por reglas de derecho privado, salvo las excepciones que a dicho régimen consagre la misma ley, y que dichas excepciones legales no se derivan de autorización constitucional sino también legal;

d) Que además gozan de autonomía financiera o patrimonial, o sea de la posibilidad de disposición y ejecución presupuestal frente a la Administración Central;

e) Que, sin embargo, la autonomía patrimonial o financiera de tales entidades no significa que su patrimonio sea privado, ya que, por el contrario, está "constituido totalmente con bienes públicos", sino simplemente que, aunque es de origen público, no está afecto al patrimonio de la Administración Central, respecto de la cual es autónomo.

Entonces, se saca en claro que dichas entidades tienen autonomía administrativa, precisamente por ser de la Administración, autonomía patrimonial pública y personería jurídica, *mas no gestión fiscal sustraída de la vigilancia de la Contraloría.*

2. Por último, el precepto legal incoado no infringe el 20 de la Carta, pues las facultades que aquél encomienda a la Contraloría están señaladas por la propia Constitución en los artículos 59 y 60.

3. Según lo anteriormente analizado, la Corte no encuentra violación de la Constitución por parte del precepto acusado.

VII

Decisión

A mérito de lo expuesto y con fundamento en los razonamientos precedentes, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, de conformidad con la atribución consagrada en el artículo 214 de la Carta, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

"Declarar EXEQUIBLE, por no encontrarlo contrario a la Constitución, el artículo 20 de la Ley 20 de 1975".

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

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

COSA JUZGADA

La Corte remite a sentencia de 22 de mayo de 1975

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 941.*

Norma demandada: Numeral 2º del artículo 56 del Decreto número 196 de 1971, "por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía".

Actora: *María Consuelo Canchón Avellaneda.*

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 46.

Aprobada Acta número 46.

Bogotá, D. E., 15 de junio de 1982.

I
La acción

La ciudadana María Consuelo Canchón Avellaneda, en ejercicio de la acción pública prevista por la Constitución Nacional en su artículo 214, solicita de la Corte "declare la inconstitucionalidad del numeral 2º del artículo 56 del Decreto 196 de 1971".

Descorrido el traslado respectivo por la Procuraduría General de la Nación, cumple a la Corte tomar la decisión pertinente.

II
Norma acusada y fundamentos de la demanda

El texto de la norma demandada es el siguiente:

"Constituyen faltas a la lealtad profesional:

...

2º Aceptar la gestión profesional a sabiendas que le fue encomendada a otro abogado, salvo que medie la renuncia o autorización del colega reemplazado, o que se justifique la sustitución".

La actora estima violado el artículo 26 de la Constitución Nacional, toda vez que a su juicio la norma acusada:

"...limita el derecho de defensa, ya que frecuentemente se presenta la siguiente situación: el cliente que ha acudido en busca de los servicios profesionales de un abogado, otorgándole un poder, decide posteriormente revocárselo, ya que la ley le da facultad para dicha revocación, terminando así todo tipo de relación profesional entre estas dos personas, pero lo que suele suceder en la mayoría de los casos es que el antiguo apoderado no le expide a su cliente el paz y salvo, y transcurridos seis o siete meses, esta persona busca otro abogado... quedando así dicho abogado comprometido a actuar por la causa que se le ha encomendado y una vez que lo hace, el antiguo apoderado le inicia un proceso disciplinario argumentando que se le ha usurpado el poder... el abogado está en la encrucijada de no aceptar el encargo o de exponerse a un disciplinario. Al mismo tiempo el cliente se enfrenta al aniquilamiento de su derecho de defensa".

III
Concepto de la Procuraduría General de la Nación

Expresa la Procuraduría que en el presente caso "procede decisión inhibitoria", toda vez que:

"Del ordinal 2º del artículo 214 de la Constitución Nacional se deduce, sin la menor duda, que cuando la Corte se ha pronunciado sobre exequibilidad o inexequibilidad de una norma, ésta no puede ser objeto de nueva decisión. La cosa juzgada es absoluta en la Carta Fundamental de la República y como tal tiene carac-

terísticas incontrovertibles de definitiva, inmutable y *erga omnes''*.

IV

Consideraciones de la Corte

Primera. En Sala Plena, con ponencia del Magistrado de la Sala Constitucional Eustorgio Sarria, la Corte Suprema, mediante sentencia proferida el día 22 del mes de mayo del año de mil novecientos setenta y cinco, dentro del proceso originado en el libelo intentado por el ciudadano Rogelio Castillo Candelo contra diversos artículos del Decreto-ley número 196 de 1971, declaró exequibles la totalidad de los artículos acusados, entre los cuales se encuentra el 56, ahora nuevamente demandado en uno de sus numerales.

Segunda. Consiguientemente, habiéndose considerado por la Corte, por sentencia debidamente ejecutoriada, ajustado a los mandatos constitucionales, el ordinal 2º del artículo 56 del Decreto-ley número 196 de 1971 y al no resultar necesario por otra parte entrar a examinar las características que en su ya citado concepto le atribuye la Procuraduría General de la Nación al fenómeno de la cosa juzgada, en el presente caso deberá estarse por la Corte a lo dispuesto en la dicha sentencia del 22 de mayo de 1975. Conviene señalar que similar decisión inhibitoria se tomó por la Corte el día 8 del mes de junio de plresente año de 1982, con ponencia del Magistrado Manuel Gaona Cruz, en el Proceso número 923, originado en demanda contra la misma norma, del ciudadano Héctor Alfredo Buchelli Espinosa.

V

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, en uso de las atribuciones consagradas en el artículo 214 de la Carta Política y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve

«ESTESE a lo dispuesto por la Corte Suprema en la sentencia del 22 de mayo de 1975, mediante la cual se declaró ''exequible'', entre otros el artículo 56 ''del Decreto extraordinario número 196 de 1971, por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía''».

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

César Ayerbe Chaux (Vicepresidente), *Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Uribe Gómez, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis E. Romero Soto, Jorge Vélez García* (Conjuez), *Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

COSA JUZGADA

La Corte remite a sentencia del 22 de mayo de 1975

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 950.*

Norma demandada: Artículo 51, ordinal 2º Decreto número 196 de 1971, por el cual se expide el Estatuto de la Abogacía.

Actora: *Carmen Helena Garcés Navarro.*

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 47.

Aprobado por Acta número 46.

Bogotá, D. E., 15 de junio de 1982.

I
La acción

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política del Estado, la ciudadana Carmen Helena Garcés Navarro solicita de la Corte "declarar la inconstitucionalidad del ordinal 2º del artículo 51 del Decreto 196 de 1971", en demanda presentada el día 17 del mes de noviembre del año próximo pasado.

Admitida la demanda en la oportunidad procesal respectiva y emitido por la Procuraduría General de la Nación el concepto ordenado por la Constitución, cumple a la Corte tomar la decisión de rigor.

II
Objeto y fundamentos de la demanda

La demanda se encamina a obtener la inexequibilidad del numeral 2º del artículo 51 del Decreto-ley número 196 de 1971, cuyo texto es el siguiente, incluido el acápite correspondiente del mismo artículo:

"Son faltas contra la recta administración de justicia:

...

"2º Promover, a 'sabiendas' una causa manifiestamente injusta".

La actora estima que la norma precitada "es violatoria de las siguientes normas constitucionales: los artículos 26, 58 y 61 de la Constitución Nacional".

Y, en punto a la fundamentación de tales violaciones, la misma actora expresa: de una parte, que "se desconoce el derecho de defensa que toda persona posee, al facultar a un abogado para que defina por sí mismo si una causa es justa o injusta".

Y, por otra, piensa la actora que al definir el abogado la justicia o injusticia de una causa, está usurpando una función, toda vez que: "El hecho de ser colaborador de las autoridades no lo faculta para juzgar. Como ya dije, es facultad única y exclusiva de aquellas personas y entidades que la Constitución Nacional señala".

III
Concepto de la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría, al emitir el concepto respectivo (Fl. 7), solicita a la Corte "estar a lo dispuesto en la sentencia que esa alta Corporación profirió el 22 de mayo de 1975, providencia ésta mediante la cual se...

..."declaró exequible, entre otras normas acusadas entonces, el artículo 51 del Decreto-ley número 196 de 1971, materia de la acción ciudadana en referencia, en el presente proceso nos hallamos, pues, ante el típico caso de la cosa juzgada".

IV
Consideraciones de la Corte

La Corte, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y con ponencia del Magistrado Eustorgio Sarria, mediante providencia del 22 de mayo de 1975, según publicación correspondiente a las páginas 66 y siguientes

de los Tomos CLII - CLIII, números 2393 y 2394, años 1975 y 1976 de la *Gaceta Judicial*, resolvió: "Son exequibles los artículos... 51... del Decreto extraordinario número 196 de 1971, 'por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía' ".

Para llegar a esta conclusión, la Corporación tuvo en cuenta, entre diversas consideraciones, que el estatuto en cuestión "consagra las principales normas ecuménicas de la ética, cuyo acato obliga al abogado en su ejercicio profesional" y que el artículo 2º del mismo, plasmó un principio universal propio de la concepción moderna del Estado, según el cual "la principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares".

A vista de lo decidido por la Corporación, en la parte resolutiva transcrita en lo pertinente, es obvio que se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada con respecto a la norma objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad, debiendo procederse en consecuencia, tal como lo solicita la Procuraduría General de la Nación.

V
Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, en uso de las facultades consagradas en el artículo 214 de la Carta Política y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve

"ESTESE a lo resuelto en la sentencia de fecha 22 de mayo de 1975, en los términos de la exequibilidad en ella declarada".

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

César Ayerbe Chaux (Vicepresidente), *Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis E. Romero Soto, Mario Latorre Rueda* (Conjuez), *Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

COSA JUZGADA

La Corte remite a sentencia del 16 de abril de 1980

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 944.*

Normas acusadas: Artículo 199 del Decreto número 150 de 1976.

Demandante: *Consuclo Hernández Barrero.*

Magistrado sustanciador: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 48.

Aprobado por Acta número 46.

Bogotá, D E., 15 de junio de 1982.

La ciudadana Consuelo Hernández Barrero, en uso del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 199 del Decreto extraordinaro número 150 de 1976, cuyo texto es como sigue:

"*Artículo 199. Del reparto de la responsabilidad.* Cuando fueren varios los empleados a quienes se deduzca responsabilidad, ésta se distribuirá entre los mismos, según la gravedad de la falta o faltas por ellos cometidas".

Se afirma en la demanda que la norma impugnada es lesiva de los artículos 55, 76-1, 2 y 12, y 118-8 de la Constitución. En síntesis sus razones son estas:

a) "La Ley 28 de 1974, de diciembre 20, en su numeral (sic) k), ordinales 3 y 4, facultó al Presidente de la República para que dictara un estatuto de responsabilidades, incompatibilidades e inhabilidades para empleados determinados de los organismos descentralizados o miembros de las juntas o consejos de los mismos... es decir, empleados con calidades específicas y cargos concretos";

b) "Bien parece que el artículo 199 cumpliera lo dispuesto por la Ley 28 de 1974, pero si nos atrevemos a desarrollar el artículo en mención veremos que el reparto de responsabilidades que en él se hace es a empleados públicos en forma genérica";

c) En consecuencia, al expedir la norma impugnada, el Presidente de la República excedió las facultades recibidas de la Ley 28 de 1974.

El Procurador General de la Nación expresa en su concepto que la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 16 de abril de 1980, declaró exequible, entre otros, el artículo 199 del Decreto número 150 de 1976. "Significa lo anterior que en relación con el precepto ahora nuevamente demandado, existe cosa juzgada con el carácter de definitiva que le atribuye el numeral 1º del artículo 214 de la Constitución Nacional", agrega el Ministerio Público.

Consideraciones de la Corte

Es evidente que la Corte Suprema de Justicia, por su Sala Constitucional, profirió sentencia de fondo, de fecha abril 16 de 1980 (Exp. 759), en la cual se declaró la exequibilidad de varios artículos del Decreto extraordinario 150 de 1976, entre los cuales se halla el mismo artículo 199, que es objeto de acusación en el presente proceso. Aquel fallo es definitivo y con efectos *erga omnes,* lo que da al asunto el carácter de cosa juzgada.

Decisión

«A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, oído el Procurador General de la Nación y con base en el estudio de la Sala Constitucional,

Resuelve

ESTESE a lo dispuesto en la sentencia del 16 de abril de 1980 (Expediente 759), proferida por la Corte, Sala Constitucional, en la que se declaró exequible el artículo 199 del Decreto extraordinario 150 de 1976, "por el cual se

dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas''».

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

César Ayerbe Chaux (Vicepresidente), *Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco Correa, Manuel Gaona Cruz, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Darío Velásquez Gaviria, Alvaro Tafur Galvis* (Conjuez).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

LA CORTE SE ABSTIENE DE FALLAR POR CARECER DE COMPETENCIA

La Corte se abstiene de fallar en el fondo la demanda presentada contra el Decreto número 3050 de 1981, por carecer de competencia

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 922.*

Norma demandada: Decreto número 3050 de 1981.

Actor: *Fernando Ferro Vela.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 49.

Aprobada por Acta número 46.

Bogotá, D. E., 15 de junio de 1982.

I

Antecedentes

El ciudadano Fernando Ferro Vela demandó el Decreto número 3050 de 1981 por considerarlo violatorio de los artículos 2, 55, 76 y 214 de la Constitución.

A esta petición se le dio el curso prescrito en el Decreto 432 de 1969.

El texto del Decreto acusado es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 3050 DE 1981
(noviembre 2)

"por el cual se dictan normas relativas al procedimiento para el estudio y despacho de los asuntos a cargo de la Corte Suprema de Justicia.

"...

"Artículo 1º Los fallos que declaran la inconstitucionalidad o inexequibilidad de Actos Legislativos, reformatorios de la Constitución Política, requerirán la mayoría de las tres cuartas (¾) partes de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia.

"Artículo 2º Lo preceptuado en este Decreto se aplicará a todos los procesos en curso y a todo fallo que se expida a partir de la fecha del presente Decreto.

"Artículo 3º Este Decreto rige a partir de su publicación en el *Diario Oficial*".

El actor funda su pretensión en que el Decreto transcrito implica que "el ejecutivo está ejerciendo una facultad que únicamente corresponde al Congreso de la República por medio de Ley", cual es "la de fijar los procedimientos y mayorías en procesos de inexequibilidad". Considera, además, que el Gobierno había agotado ya la facultad que se le confirió en el Acto Legislativo número 1 de 1968, en el literal c) de su artículo 76, para este efecto, pues para ejercitarla expidió el reglamento constitucional contenido en el Decreto 432 de 1969. Agrega que las prescripciones de aquél afectan la jurisdicción constitucional de la Corte, y señala finalmente que la facultad invocada para dictarlos se refería a la Sala Constitucional y no a la Corte en Pleno, por lo cual se carecía de poderes para regular las actuaciones de ésta.

Apunta, así mismo, el demandante que, a la fecha de presentación de su solicitud, 3 de noviembre de 1981, se encontraba aún en vigencia el Acto Legislativo número 1 de 1979, pues no existía fallo ejecutoriado de inexequibilidad que lo invalidara, por lo cual es competente la Corte para decidir su petición, en cuanto desaparecido el antiguo artículo 216 de la Constitución Nacional, el Consejo de Estado tenía perdida su competencia en tal materia.

Oportunamente, el Procurador General de la Nación conceptuó que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo por cuanto carece de competencia, afirmación que apoya en providencia del 24 de marzo de 1981.

II

Consideraciones de la Corte

Los efectos de la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, proferida por la Corte el 3 de noviembre de

1981, ejecutoriada el siguiente día 4, al tenor de lo previsto en el Decreto número 41 de 1971, no fueron otros que los de revivir las disposiciones constitucionales por ese Acto, modificadas o derogadas y, entre ellas, los artículos 214 y 216 en la forma como regían antes del 20 de diciembre de 1979, fecha de la promulgación de la referida enmienda constitucional.

«Por lo mismo, para efectos de determinar la competencia en materia de jurisdicción constitucional, es pertinente aplicar el criterio fijado por la Corte en la providencia citada en el concepto del Procurador, y que establece que "Cualquiera que sea el criterio que se adopte en relación con la naturaleza jurídica de los Decretos Reglamentarios Constitucionales o autónomos, ya sea para darles fuerza de ley o para negársela, o bien para asignarles carácter administrativo, según las distintas vertientes jurídicas de opinión, es lo cierto que los no comprendidos en la taxativa enumeración del artículo 214 de la Carta no están sometidos al control constitucional de la Corte. En otras palabras, la Corte carece de competencia para examinarlos por la vía de la jurisdicción constitucional"».

De lo cual se desprende que no asiste la razón al demandante en cuanto afirma la competencia de la Corte para este asunto, pues ella no es actual, y no es posible resolver tal cuestión con base en un régimen jurídico distinto al vigente en el momento de adoptar la presente decisión.

«En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, con base en estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

ABSTENERSE de fallar en el fondo la demanda presentada contra el Decreto número 3050 de 1981, por carecer de competencia».

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Oscar Salazar Chaves* (Conjuez), *Pedro Elías Serrano Abadía Fernando Uribe Restrepo, Alfredo Vásquez Carrizosa* (Conjuez), *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

Facultades del Congreso sobre contratación y ejecución del Presupuesto

Inexequibilidad en el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, las siguientes expresiones: "...la celebración de toda clase de contratos,... licitaciones, régimen de compras y además para todo lo relacionado con el manejo y ejecución de presupuesto"

Exequibles las demás normas demandadas

Sala Plena
Corte Suprema de Justicia

Ref.: *Expediente número 951.*

Norma demandada: Artículo 146 del Decreto 294 de 1973 (Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional).

Demandante: *Juan Manuel Charry Urueña.*

Magistrados ponentes: doctores *Luis Carlos Sáchica* y *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 50.

Aprobada por Acta número 47.

Bogotá, D. E., 22 de junio de 1982.

I

Antecedentes

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, en ejercicio de la acción del artículo 214 de la Constitución, pidió la declaración de inexequibilidad del artículo 146 del Decreto 294 de 1973, que dice:

"...

"Artículo 146. Para efectos de la celebración de toda clase de contratos, nombramientos de personal, licitaciones, régimen de compras y, además, para todo lo relacionado con el manejo y ejecución de su presupuesto, el Congreso Nacional deberá observar las mismas normas legales aplicables a la administración pública".

Considera el actor que ese precepto es violatorio de los artículos 2, 55, 76, ordinales 11 y 16, 78, ordinal 2º, y 120, ordinales 11 y 13.

Como cuestión previa a la de fondo, el demandante, en vista de que esta Corte declaró en fallo de 14 de mayo de 1980 que la norma acusada había sido derogada por el parágrafo del artículo 76 del Acto Legislativo número 1 de 1979, plantea la de si al ser declarado tal Acto inexequible, las normas por él reformadas revivieron. Resuelve positivamente este interrogante y sostiene que la Corte debe pronunciarse de fondo, pues hay materia para ello.

Sus principales argumentaciones se refieren a que la ejecución presupuestaria y la celebración de contratos son funciones de naturaleza administrativa, asignadas por la Constitución en forma privativa al Presidente de la República, razón por la cual "Cuando las leyes asignan funciones de esta naturaleza a órganos distintos, el Congreso incurre en una violación flagrante al principio de la separación de poderes consagrado en los artículos 2, 55, 78 de la Carta Fundamental".

Refuerza lo anterior con consideraciones sobre la ejecución presupuestaria como función exclusiva del Presidente de la República, al tenor del numeral 11 del artículo 120, por lo cual nunca pueden quedar en el mismo titular las funciones de elaboración, expedición y ejecución de la Ley Anual de Presupuesto. De lo que se deduce que el parágrafo del artículo 208 no implica para el Congreso facultad de ejecutar su presupuesto, pues sólo le alcanza para elaborarlo.

Desarrolla alegaciones semejantes respecto de la celebración de contratos administrativos, competencia exclusiva del Presidente de la República, según el artículo 120, ordinal 13, apoyado,

además, en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 21 de noviembre de 1978 que transcribe. En esta materia, observa el demandante, al Congreso sólo le corresponde conceder las autorizaciones al Gobierno para celebrarlos, y aprobarlos o improbarlos cuando no se obtuvo aquella previa autorización.

Por su parte, el Procurador General de la Nación rindió el Concepto número 551, fechado el 29 de enero del año en curso, en el cual solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo acusado; en tal dictamen, analiza la vigencia actual de aquella disposición y la inexistencia de cosa juzgada, no obstante el fallo ya citado por el demandante, y transcribe el concepto dado por la Procuraduría el 5 de noviembre de 1979, en el cual había llegado a la misma conclusión.

II
Consideraciones de la Corte

La Corte es competente para conocer de la presente demanda, en razón de que la norma acusada fue dictada en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 17 de 1972, y por eso le dio el curso prescrito en el Decreto 432 de 1969.

Debe iniciarse este examen de constitucionalidad afirmando que no existe cosa juzgada respecto de la norma que se demandó, puesto que en la decisión proferida por la Corte con fecha 18 de junio de 1980, se declaró inhibida para conocer de la demanda presentada por el ciudadano Javier Valderrama, al considerar que había "sustracción de materia", y porque en el fallo del 14 de mayo del mismo año se limitó a declarar "que el artículo 146 del Decreto-ley 294 de 1973, sobre Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, ha sido derogado por el parágrafo del artículo 56 del Acto Legislativo número 1 de 1979". Además esta última decisión se profirió por confrontación con las normas de tal Acto, y no las vigentes hoy.

Establecido lo que antecede y, al ser declarada inexequible la modificación introducida en el parágrafo del artículo 208 de la Constitución por el Acto Legislativo número 1 de 1979, y revivir el antiguo parágrafo de dicha disposición, adoptada como artículo 67 del Acto Legislativo número 1 de 1968, recuperó también su vigencia el artículo 146 acusado y, por tanto, la Corte puede ejercer su jurisdicción constitucional sobre la norma demandada.

Así lo sostiene el Procurador y lo respalda transcribiendo el concepto de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado del 2 de septiembre de 1961, en tanto dice:

"b) Mientras por razón de la declaratoria de inconstitucionalidad desaparecen para el futuro todas las consecuencias de la norma inexequible y en cuanto al pasado funda una acción para salvaguardar los derechos particulares vulnerados, en cambio subsistirían en lo tocante a una derogatoria indebida, impidiendo que los preceptos así derogados continúen gobernando determinada situación jurídica, so pretexto de que ella es materia de la que debe ocuparse nuevamente el Congreso. Se consagraría así el desamparo de los derechos quebrantados por la norma declarada inexequible".

En lo tocante al asunto de fondo, estima la Corte que, en un régimen clásico de separación de poderes y de sistema unitario, como el nuestro, el administrador nato de los asuntos nacionales es el ejecutivo y, en concreto, su jefe, el Presidente de la República. Por eso, el encabezamiento del artículo 120 de la Constitución atribuye a dicho funcionario a más de la de Jefe del Estado la calidad de "suprema autoridad administrativa". Y es por eso mismo que el propio artículo 120, ordinal 13, al atribuirle las funciones de tal, le asigna la facultad de celebrar los contratos de la administración, necesarios para adquirir los bienes y servicios que requiera la gestión pública. Cuando aquél no ejerce directamente esa potestad, sólo la puede delegar en funcionarios administrativos de su directa dependencia, como son los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, según lo autoriza el artículo 135 constitucional, o sea, que mantiene tal competencia en la rama ejecutiva.

Dentro del concepto de función administrativa está comprendida también la ejecución presupuestaria, lo cual es bien claro si se advierte que el presupuesto mismo —la Ley Anual de Presupuesto— es materialmente un acto administrativo y, por igual, razón tienen tal naturaleza administrativa las operaciones tendientes a cumplirla.

Piénsese, en igual sentido, que la personalidad jurídica de la Nación es única y que no puede desmembrarse. Por eso es que, aunque en la Rama Ejecutiva del Poder Público existe una pluralidad de organismos administrativos, todos los contratos nacionales se celebran en su nombre, y los Ministros y los Jefes de Departamento

Admitrativo, obran en los respectivos contratos invocando la delegación presidencial y la representación legal de que es titular el Presidente. Se reitera que esto es así, porque la personalidad jurídica de la Nación no puede desdoblarse, ni estar asignada simultáneamente a las tres ramas del poder, sin perjuicio de las fórmulas de descentralización que autorice la ley.

De otra parte, el parágrafo actual del artículo 208 de la Constitución sólo faculta a las Comisiones de la Mesa de las Cámaras para que elaboren conjuntamente cada año el Proyecto de Ley de Apropiaciones para el funcionamiento del Congreso, poder que sólo implica facultad de iniciativa en el gasto, privativa de tales Comisiones, y a la cual el Gobierno no puede introducirle recortes, pero facultad que no abarca las operaciones de ejecución u ordenamiento del gasto decretado, puesto que es al Ejecutivo a quien le corresponde cumplir y hacer cumplir las leyes sin exclusión alguna, como declara el ordinal 2º del artículo 120 de la Constitución, y entre ellas, las de presupuesto de cada vigencia fiscal.

Tan cierto es que, bajo el régimen de la reforma constitucional de 1968 no gozaba el Congreso de capacidad para ejecutar su presupuesto directamente, sino tan sólo para proponer anualmente los gastos de funcionamiento de sus Cámaras, que modificó el parágrafo del artículo 208, así: "Las mesas directivas de las Cámaras *ejecutarán* (se subraya) el presupuesto del Congreso con estricta sujeción a la ley normativa del presupuesto nacional...". Y declarada inexequible esta disposición, es inexistente la competencia del Congreso para tal efecto.

Pero, además, y este es él núcleo del problema y por eso debe reiterarse que lo dispuesto por el ordinal 11 del artículo 120, cuando impone al Presidente de la República en su condición de suprema autoridad administrativa la obligación de "cuidar de la exacta recaudación de las rentas y caudales públicos", por una parte, y, por la otra, le atribuye globalmente, sin restricciones y sin que se trate de una competencia compartida con otros organismos, la de "decretar su inversión (la de aquellas rentas y caudales) con arreglo a las leyes", le está cofiando la totalidad de la ejecución presupuestal, con todas las operaciones anejas a ella, como la ordenación de gastos, la contratación, etc., sin excepción alguna, pues la Constitución no las establece ni faculta para establecerlas.

Si lo anterior es correcto, el artículo 146 acusado es ostensiblemente inconstitucional, con la salvedad que se hará adelante, pues atribuye funciones constitucionales del Presidente de la República al Congreso Nacional, con violación de los artículos invocados por el demante como infringidos, a los que deben agregarse el artículo 120, ordinal 2 y el inciso primero del parágrafo del artículo 208.

"Debe considerarse, igualmente, que tampoco puede entenderse que la atribución hecha al Congreso en el numeral 23 del artículo 76 para 'crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras', pueda implicar potestades semejantes a las enumeradas en la norma acusada, pues una facultad de simple organización de servicios, en ningún caso comprende el poder para ponerlos en funcionamiento, competencia que es propia de la Rama Ejecutiva, encargada por la Constitución de cumplir la ley creadora de los servicios de que se trate.

Crear un servicio es darle estructura, determinando sus dependencias, las competencias y funciones, los cargos que atenderán tales funcionarios y los demás detalles propios de una organización cualquiera. Pero, la administración del servicio creado, su puesta en operación y su mantenimiento corresponden al ejecutor de la Ley, no al legislador".

Sin embargo, de las tachas que se han hecho al artículo acusado debe exceptuarse lo referente a "nombramientos de personal", ya que en esta materia el Congreso goza de plenas facultades constitucionales, de acuerdo con la atribución 5ª del artículo 103 de la Constitución y del ordinal 23 del artículo 76 del mismo estatuto, referente a los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

«Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

1º DECLARAR INEXEQUIBLES en el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, "por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación", las siguientes expresiones: "...la celebración de toda clase de contratos,... licitaciones, régimen de compras, y además para todo lo relacionado con el manejo y ejecución de su presupuesto".

2º SON EXEQUIBLES en la misma disposición los términos siguientes: "Para efectos de... nombramientos de personal,... el Congreso Na-

cional deberá observar las mismas normas legales aplicables a la administración pública''».

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A.* (con salvamento de voto), *José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras* (con salvamento de voto), *Manuel Gaona Cruz* (con salvamento de voto), *José Eduardo Gnecco C.* (con salvamento de voto), *Germán Giraldo Zuluaga* (con salvamento de voto), *Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez* (en uso de permiso), *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín* (con salvamento), *Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén* (en uso de permiso), *Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto del Magistrado Juan Hernández Sáenz

I. Dentro del régimen institucional colombiano, el Congreso tiene la potestad de hacer las leyes. Y sólo por vía de excepción, a través de facultades extraordinarias temporales y precisas concedidas por el Congreso mediante ley, puede el Presidente de la República asumir aquella potestad respecto de materias concretas.

Como es apenas natural, en tratándose de una excepción, la ley que otorgue las facultades extraordinarias debe interpretarse en forma restrictiva y en consonancia con su texto expreso.

No hay facultades extraordinarias implícitas, recónditas o subentendidas, así como tampoco las concedidas en forma explícita pueden extenderse a cuestiones distintas, aun en el evento de que ellas tengan algún nexo con la materia misma de la autorización otorgada al Presidente para legislar.

De esta manera, cuando el artículo primero de la Ley 17 de 1972 facultó al Presidente por dos meses, contados desde la sanción de dicha ley, ''para que actualice y reforme las Normas Orgánicas del Presupuesto Nacional'', se supo a ciencia cierta que ningún tema distinto al de la organización misma del Presupuesto podía ser regulado por el Presidente de la República, en ejercicio de aquella potestad.

Y cuando el artículo segundo de la Ley 17 restringió aún más las facultades para circunscribir su desarrollo básico al contenido de un ''Proyecto sobre Normas Orgánicas del Presupuesto Nacional'', aprobado por una comisión de nueve miembros que el propio artículo segundo integra expresamente, se ve claro también que regulaciones distintas de las contenidas en aquel Proyecto no podían expedirse en ejercicio de la susodicha habilitación legal, ya que, de obrarse así, los nuevos preceptos resultan inconstitucionales por contrariar el artículo 118, ordinal 8º de la Carta, como consecuencia de haberse rebasado el ámbito propio de la habilitación presidencial para legislar.

Bajo los parámetros anteriores deben examinarse las normas del Decreto-ley 294 de 1973, que fue producto de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 17 de 1972, y concretamente ahora su artículo 146, que es el acusado, cuyo texto es el siguiente:

''Para efectos de la celebración de toda clase de contratos, nombramientos de personal, licitaciones, régimen de compras y además para todo lo relacionado con el manejo y ejecución de su presupuesto, el Congreso Nacional deberá observar las mismas normas legales aplicables a la administración pública''.

La lectura del texto transcrito deja ver fácilmente que no se refiere en modo alguno a la organización del presupuesto nacional, materia única de la ley de facultades extraordinarias, sino que busca imponerle ciertos requisitos a los contratos, nombramientos y compras que realice el Congreso, temas obviamente distintos de aquél, y sobre los cuales no estaba habilitado el Presidente de la República para legislar.

Fluye así que el precepto impugnado choca abiertamente con el artículo 118, ordinal 8º de la Constitución y, por ello, su inexequibilidad total es manifiesta.

Nada más era menester examinar en el caso *sub judice* para concluir que aquella norma es inconstitucional. El simple desbordamiento en el ejercicio de las facultades extraordinarias fundamenta y justifica tal declaración.

II. Se observa, de otra parte, que el referido artículo 146 en modo alguno le concede facul-

tades al Congreso para celebrar contratos, nombrar empleados o hacer compras, sino que las entiende conferidas por preceptos distintos, ya que se limita a exigirle a aquella Corporación que cumpla las mismas reglas establecidas para la Administración Pública cuando vaya a realizar las aludidas actividades.

Por ello considero que la presente no era oportunidad propicia o adecuada para que la Corte entrase a decidir sobre la ortodoxia constitucional de un poder de celebrar contratos que la norma objeto de la demanda no le estaba concediendo al Congreso.

Dejo así expuestas las razones jurídicas que me llevaron a disentir del fallo recaído en este proceso.

Juan Hernández Sáenz.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de Voto

Magistrados sustanciadores del salvamento de voto: *Manuel Gaona Cruz* y *Carlos Medellín.*

Los Magistrados que suscribimos este salvamento de voto nos permitimos manifestar nuestro disentimiento frente a la decisión mayoritaria de la Sala Plena de la Corte en el asunto de la referencia, en cuanto declaró inexequibles del artículo 146 del Decreto 294 de 1973 las atribuciones otorgadas al Congreso para celebrar contratos, licitaciones, régimen de compras y para todo lo relacionado con el manejo y ejecución de su presupuesto, por considerar que dicho artículo era constitucional en su integridad y ha debido por lo tanto ser declarado exequible.

Tiene además por propósito este escrito hacer ver las implicaciones del fallo en relación con disposiciones legales vigentes que en uno u otro sentido asignan al Congreso similares competencias a las declaradas inexequibles. Adviértese que en el presente caso no se ventiló la tesis de la proposición jurídica incompleta.

He aquí los fundamentos esenciales de nuestra discrepancia en relación con la sentencia mayoritaria de la Corte:

1. La Nación, como ente socio-histórico, es el presupuesto conformador de la unidad político-jurídica denominado "Estado-Nación", instituida como organización ambivalente de autoridad y de legitimidad soberana, en los términos explícitos de los artículos 1º y 2º de nuestra Constitución. Según la doctrina que plasma la filosofía política del Estado Demoliberal o Estado de Derecho, los pilares centrales de su institucionalización son el principio de la representación democrática y pluralista, confluyente básicamente al órgano de poder denominado Congreso, que es el investido de la potestad de legislar; el principio de la supremacía jerárquica de la expresión jurídica del Congreso, llámese Constitución o ley, o régimen denominado de la "legalidad", y el principio de la separación orgánica del poder, esto es, ontológica, que no funcional, en sus vertientes legislativa, ejecutiva y jurisdiccional.

Cosa diferente es el significado concreto que el orden normativo le asigna a la Nación como persona jurídica de derecho público, para distinguirla, apenas con propósitos contraídos a la división administrativa, de otros entes territoriales que también tienen la categoría de personas jurídicas, que son los departamentos y los municipios, y aun de otros organismos administrativos denominados genéricamente "entidades administrativas por servicios", como lo son los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las empresas de economía mixta y las corporaciones autónomas regionales, todos los cuales, estos y aquéllos, se hallan moldeados por la propia ley, no por la Constitución, y tienen relación únicamente con la descentralización del poder administrativo del Estado, que atañe por principio a la rama ejecutiva del poder público.

2. Sácase de lo anterior en conclusión que la personalidad jurídica de derecho público es de origen meramente legal y no de raigambre constitucional y que quizás por rancia tradición legislativa se ha instituido como condición de una ficticia aptitud volitiva para "adquirir derechos y contraer obligaciones", para contratar y para ejercer actos de disponibilidad patrimonial o presupuestal. Pero de ahí a colegir que la Constitución prohibe a quien precisamente tiene la potestad para hacer la ley que generó aquel sistema, es decir, al Congreso, su capacidad para contratar, para disponer autónoma y soberanamente de su propio presupuesto, es elevar a rango constitucional, sin serlo, un problema de mera implicación legal. El hecho de que el Congreso no tenga personería jurídica no depende de la Constitución sino de la voluntad del propio Congreso, y la circunstancia de que el Congreso al expedir la ley invista al Congreso de capacidad o aptitud para contratar y para ejecutar su propio presupuesto,

sin ser persona jurídica, no depende sino del Congreso como legislador; nadie se lo prohíbe, ni siquiera la Constitución.

3. Ciertamente, quien en forma directa tiene facultad representativa de contratar y de ejecutar el presupuesto de la Nación, tomada en la segunda aceptación descrita, al tenor de los ordinales 11 y 13 del artículo 120 de la Carta, es el Presidente de la República, y quienes, por vía de delegación presidencial, previo el tamiz de la ley, pueden en su nombre hacerlo, según el artículo 135 de la misma, son los ministros, los jefes de Departamentos Administrativos y los gobernadores, y quienes, como representantes de las demás personas jurídicas descentralizadas por servicios de la Nación, de estirpe legal, ejercen similar competencia en sus órbitas autónomas de administración, son funcionarios administrativos. Hasta aquí, nadie pretende invocar para el Congreso aquellas atribuciones, por la simple y única razón de que dicho órgano no hace parte de la rama ejecutiva del poder público, ni es organismo descentralizado de la Administración.

Mas es de relumbrante y escueta razón, imposible de ocultar, que el Congreso, aunque no sea persona jurídica de la Administración del Estado, por no hacer parte de ella, sin embargo, es una rama de poder autónomo, cuya potestad de legislación lo legitima como representante fundamental del ejercicio de la soberanía nacional y lo instituye como órgano separado ontológicamente de la administración y, por lo tanto, no sólo con las fundamentales funciones políticas de hacer la ley y de controlar al que la debe ejecutar, sino además con la potestad tecnocrática de administrar sus propios servicios, requeridos para hacer posible el cumplimiento de la función fundamental del Estado, sin condicionarle esa tarea a tener que depender de la antesala presupuestal de funcionarios administrativos o del corretaje de ruego al otorgamiento del apoyo financiero a su función soberana. Cercenar al Congreso sus obvias funciones de administrar sus propios asuntos, de ejecutar su propio presupuesto y de disponer contractualmente de su erario, es convertirlo en un apéndice no sólo administrativo sino político del poder ejecutivo del Estado, ahí sí, en clamorosa contradicción con el principio incólume de la separación orgánica de los poderes, consagrada en los artículos 2º y 55 de la Carta.

4. La Constitución le confiere a manos llenas al Congreso su capacidad soberana y autónoma de administración de sus propios asuntos y de ejecución de su presupuesto. El entrabamiento de naturaleza hermenéutica que la Corte, en su sabiduría mayoritaria, hace derivar del régimen legal vigente, ya no surge de la Constitución, consistente en que el Congreso, por no ser persona jurídica, no puede contratar ni ejercer actos de disponibilidad presupuestal, busca simplemente mediante tecnicismos menores darle trascendencia constitucional a un fenómeno de mera jerarquía legal, siendo que quien precisamente puede hacer y deshacer la ley, es el Congreso.

El Absolutismo Monárquico, que configuraba la potestad del soberano en el Príncipe, implicaba conforme al antiguo régimen doctrinario del Estado que el soberano estaba "absuelto" de la ley, desatado de ella, por encima de ella, conforme al aforismo latino: "*Princeps legibus solutus est*" (*ab solutus*). En el Estado contemporáneo, en el que simplemente se ha desplazado la titularidad de la soberanía del príncipe a la Nación, representada por el Congreso o Parlamento, el cual la ejerce a nombre de ella también por medio de la potestad de legislar, la ley sigue siendo "la expresión de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional" (C. C., Art. 4º), concretamente en su artículo 2º, y el que la hace o la deshace, por estar absuelto de ella, es el legislador, es decir, el Congreso, según lo impone a todos el mandato del artículo 76-1 de la Carta. Si en relación con la facultad administrativa del Estado el representante de la Nación es el Presidente de la República, sin embargo, su representante político legítimo es el Legislador, y éste dejaría de serlo si para administrar sus propios menesteres de gestión y financiamiento tuviere que someterse a la voluntad de la Administración.

Estando desatado el Congreso de rendir cuentas sobre la forma legal de atribuirse competencia para contratar, no necesita, no requiere ser persona jurídica para hacerlo; otra cosa es que se lo exija a otros entes. En consecuencia, con el fallo mayoritario de la Corte, se ha confundido lo accidental con lo esencial; pues es el legislador y no la Constitución el que ha querido atar la personalidad jurídica a la capacidad de contratar, y nada le impide a aquél atribuirse capacidad de contratar sin ser persona jurídica. Así de simple.

5. De otra parte, en el concierto de los Estados democráticos pluralistas demoliberales que hoy existen, el nuestro sería el único en el que se le impediría al poder representante de la so-

beranía legítima, el ejercicio de facultades menores y apenas consecuenciales de la potestad jerárquica máxima, la de legislar. Que se sepa, en la actualidad ningún parlamento o congreso realmente autónomo del poder ejecutivo, está sometido a la omnímoda atribución tecnocrática y presupuestal del gobierno.

6. La Constitución Nacional, en su artículo 76-23, faculta al Congreso para "crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras", lo cual ha de hacerse invariablemente por medio de leyes, como lo dispone el mismo artículo. Ello significa que el Congreso, por atribución constitucional expresa, tiene autonomía para organizarse internamente, y esto implica la posibilidad de crear y modificar sus propias dependencias en dos sentidos: administrativa y técnicamente.

Por servicios administrativos debe entenderse todos aquellos que están comprendidos dentro del amplio espectro orgánico y funcional de su administración, tales como los de presupuesto, contabilidad, pagaduría, adquisiciones, suministros, personal, mantenimiento físico, asesorías técnicas y similares, en concordancia con las operaciones regulares y ordinarias de cualquiera dependencia oficial con capacidad para manejarse a sí misma. Y por servicios técnicos los que correspondan a la índole del Congreso y de acuerdo con sus objetivos institucionales de legislar y controlar, en primer término, y de desarrollar las demás funciones que le asigna la Carta, a fin de que el cumplimiento de tales tareas pueda realizarse con los medios técnicos y tecnológicos del mundo contemporáneo para que la proyección social de sus actos no encuentre obstáculos que la paralicen, la condicionen, la disminuyan, la retarden o la hagan inefectiva. A tales servicios técnicos corresponden por ejemplo, los de grabación, filmación, sonido, reproducción de documentos, radiodifusión, computación, biblioteca, telefonía, imprenta y otros semejantes, incluidos los personales de especialistas en estos medios y aun en técnicas formales de legislación, derecho comparado, estadística y disciplinas análogas. Es natural que los servicios administrativos comprendan las dependencias de ese carácter correspondientes a los servicios técnicos, ya que la norma constitucional que los autoriza revela esa indispensable unidad. Y es claro, además, que unos y otros están limitados a lo que las Cámaras requieran en ambos sentidos, para el mejor logro de sus objetivos propios. Nadie pretende interpretar en favor del Congreso facultades administrativas de intromisión en asuntos de gestión de otros poderes.

El propósito del artículo 76-23 de la Constitución, al autorizar tal organización administrativa y técnica del Congreso, no es otro que el de asegurar su independencia del ejecutivo para la realización autónoma de todas las actividades relacionadas con el ejercicio normal de sus funciones. Lo contrario, es decir, la subordinación de las Cámaras al Gobierno en ese mismo sentido, podría conducir a que sus labores en cualquier momento se vieran obstaculizadas y hasta llegaran a paralizarse, por carencia de medios indispensables a su operatividad y, por ende, a su eficacia y autonomía. Existen, en efecto, ciertas exigencias constitucionales de orden formal para la elaboración y expedición de las leyes que requieren la disponibilidad de esta clase de medios técnicos, como la contemplada en el artículo 81 de la Carta, que ordena la publicación oficial por el Congreso de los proyectos como condición para que lleguen a convertirse en leyes. La satisfacción de exigencias como ésta, por ejemplo, supone la existencia de "servicios administrativos y técnicos" propios del Congreso.

De otra parte, para que esos mismos servicios funcionen adecuadamente en circunstancias normales, es inevitable que quienes los dirijan hayan de realizar determinados contratos acordes con el servicio, en particular los de adquisición de materiales e implementos, deban nombrar a los empleados indispensables para su correcta prestación, organizar y llevar a cabo licitaciones, lo cual tiene implicaciones presupuestales y supone funciones de manejo. Por manera que la norma impugnada no hace sino sujetar ese conjunto de actividades administrativas a normas legales, las mismas aplicables a la administración pública.

7. A porfía abundan en la Constitución otras razones que sustentan nuestra apreciación:

El artículo 113 de la Carta dispone, en lo pertinente, que los miembros del Congreso tendrán derecho al sueldo anual y a los gastos de representación que determine la ley, y que su régimen de prestaciones y de seguridad social será también fijado por la ley a iniciativa de ellos; el artículo 103, en su atribución 5ª, le otorga a cada Cámara la facultad de proveer los empleos que para el despacho de sus trabajos específicamente haya creado la ley; el parágrafo del artículo 208 preceptúa que el Gobierno incorporará, sin modificaciones, al proyecto de Ley de Apropiaciones, el que cada año elaboren conjuntamente las comisiones de las mesas de las Cámaras para el funcionamiento del Congreso,

conforme a las leyes preexistentes; el artículo 210 consagra la atribución del Congreso de establecer las rentas nacionales y de fijar los gastos de la Administración. Todos estos trazos normativos de la Constitución le atribuyen al Congreso la potestad de organizar, ejecutar y disponer su propio presupuesto, independientemente de la Administración y sin tener en cuenta si es o no persona jurídica.

Téngase presente además que a diferencia de lo que dispone el artículo 119 de la Constitución, que le otorga al Presidente de la República en relación con la Administración de Justicia, entre otras, la función de "...prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias", lo cual implica que la administración de justicia carece de autonomía para contratar y para ejecutar el presupuesto oficial asignado a ella, en cambio, en nítido contraste, el artículo 118, que le señala al Presidente de la República sus funciones en relación con el Congreso, no deja suponer en ninguno de sus ordinales similar facultad a la del 119, por la elemental circunstancia de que el Constituyente parte de la base de que el Congreso tiene esas atribuciones. En similar sentido, cuando el artículo 59 de la Carta estipula que la Contraloría ejerce las funciones administrativas inherentes a su propia organización, está facultando a la entidad para que contrate y ejecute su propio presupuesto, independientemente del poder ejecutivo del Estado.

De ahí por qué, de vieja data, las leyes anuales de apropiaciones distribuyen el presupuesto general del Sector Central de la Nación en forma separada y autónoma para la Rama Legislativa, para la Contraloría General de la República y para la Rama Ejecutiva, sin que haya manera de permitirle a ésta interferir la gestión de ejecución, disponibilidad y compromiso presupuestal de las otras dos.

Precisamente, la Ley de Apropiaciones del presente año fiscal, la 69 de noviembre 24 de 1981, dispone en su artículo 55, el cual no ha sido objeto de la sentencia de la Corte, que "los gastos con cargo a las partidas apropiadas para la Cámara de Representantes y el Senado de la República serán ordenados por las respectivas Mesas Directivas, de conformidad con el artículo 208 de la Constitución Política de Colombia". Tal la razón para que en dicha Ley se estructure en forma autártica el presupuesto de funcionamiento y de inversión del Congreso y se distribuya el de funcionamiento en las Secciones de Servicios Personales, Gastos Generales y Transferencias, sin que su ejecución, compromiso u ordenación se atribuyan a funcionarios ajenos al propio organismo. Si se detallan los distintos rubros, artículos y capítulos del organigrama distributivo de las partidas apropiadas para el Congreso en dicha Ley, hay varios que a manera de ejemplo ilustrativo se pueden mencionar, ya que por estar vigentes continúan decantando para el Congreso su autónoma facultad de gestión y compromiso presupuestal, cuales son los artículos relativos a Servicios Personales números 0011 (auxilio de Transporte), 0013 (honorarios), 0014 (remuneración servicios técnicos); o los artículos atinentes a los Gastos Generales, números 0015 (compra de equipo), 0016 (materiales y suministros), 0017 (impresos y publicaciones), 0019 (servicios públicos), 0020 (comunicaciones y transporte), 0021 (arrendamientos), 0023 (pago de primas por pólizas de manejo), 0024 (gastos imprevistos), 0025 (Biblioteca del Congreso), 0026 (funcionamiento de oficina asesora de la Comisión del Plan), 0027 (compra de equipo para trabajos adicionales en la Comisión IV), etc. Esto, sin mentar los diversos rubros relativos a las transferencias, que indican igualmente lógico ejercicio de la disponibilidad presupuestal.

De ahí también por qué la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de Sala Constitucional de noviembre 26 de 1980, declaró exequible la Ley 52 de 1978, que faculta al Congreso para fijar su propia planta de personal administrativo y a los miembros de las Mesas Directivas de las Cámaras para ordenar el gasto presupuestal relativo al pago de nómina por conceptos salariales y de primas y para reconocer algunos servicios administrativos y técnicos a las Cámaras.

Colígese de lo anterior que aunque atenuada, sin embargo, sigue en pie la potestad del Congreso de ejecutar y de comprometer su propio presupuesto. No tanto porque lo afirmemos quienes disentimos del fallo, sino porque el fallo no da a entender lo contrario. Agréguese que, por virtud de lo previsto en los artículos 155 y 156 del Decreto número 294 de 1973, también vigentes por no haber sido objeto de la sentencia, persiste aquella facultad.

8. Aunque ningún Magistrado invocó en el debate de las Salas Constitucional y Plena razones de conveniencia sobre la decisión que nos ocupa, lo cual es apenas correspondiente a la función objetiva de guarda de integridad de la Constitución encomendada a la Corte, no está

demás dejar en claro que lo que el artículo 146 del Decreto número 294 de 1973 buscaba de manera fundamental era someter al Congreso a que en materia de contratación y de ejecución presupuestal observara "las mismas normas legales aplicables a la administración pública", en lo cual dicho precepto fue declarado exequible, y no propiamente asignarle una competencia, que a la luz de otras normas, tanto constitucionales como legales, ya tenía, pues nadie pretende raclamar para el Congreso privilegios exorbitantes ni exoneración de controles fiscales en materia tan delicada como es la del manejo presupuestal.

9. Con fundamento en las sucintas razones precedentemente expresadas, consideramos, con el acatamiento debido al fallo, que la Corte podía haber declarado íntegramente exequible el artículo 146 del Decreto número 294 de 1973, y es por ello que disentimos de la decisión que lo declaró parcialmente inexequible.

Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante Luis Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga.

Fecha *ut supra.*

MANEJO FINANCIERO DE LAS LAS INSTITUCIONES OFICIALES DE EDUCACION SUPERIOR

Exequible, por no ser contrario a la Constitución, el artículo 134 del Decreto 80 de 1980

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 949.*

Norma acusada: Artículo 134 del Decreto número 80 de 1980, por el cual se organiza el Sistema de Educación Post-secundaria.

Actora: *Claudia Rodríguez Quiñones.*

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 51.

Aprobado Acta número 48

Bogotá, D. E., 24 de junio de 1982.

I
La acción

La ciudadana Claudia Rodríguez Quiñones, "con base en el artículo 215-1 de la Carta Política y en ejercicio de la acción pública", pide a la Corte que "se declare la inexequibilidad del artículo 134 del Decreto-ley número 80 de 1980".

Habiéndose pronunciado la Procuraduría General de la Nación respecto del mencionado libelo, corresponde a la Corte tomar la decisión pertinente.

II
La norma acusada

Incluidos los acápites correspondientes, el texto del artículo acusado es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 80 DE 1980
(enero 22)

por el cual se organiza el Sistema de Educación Post-secundaria.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y de las que le confiere la Ley 8ª de 1979, oída la Comisión de que trata el artículo 3º de la misma Ley,

DECRETA:

. . .

CAPITULO VIII

Disposiciones Especiales

. . .

Artículo 134. El Gobierno Nacional podrá autorizar a las instituciones oficiales de educación superior para participar en la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, para un mejor uso de sus recursos".

III
Normas de la Constitución que se estiman violadas

A este respecto la actora considera que la norma demandada, vulnera las siguientes disposiciones:

"Primera: La Constitución Nacional, artículo 120. Segunda: La Constitución Nacional en su artículo 76, numerales 10 y 12".

También considera la actora como norma violada "la Ley 8ª de 1979, en su artículo 3º".

IV
Fundamentos de la violación

Considera la demandante que la autorización al Gobierno Nacional prevista en el artículo 134, materia de la censura, ni se encuentra en el artículo 120 de la Constitución, ni se encuentra tampoco comprendida en las facultades otorgadas al Presidente de la República por la Ley 8ª de 1979, para dictar el Decreto-ley 80 de 1980 y desarrolla así su pensamiento:

"...la Ley 8ª de 1979 no la faculta para que reglamente en materia económica, sino que sim-

plemente por la naturaleza, características y componentes del sistema de educación post-secundaria, para lograr una óptima calidad académica y una adecuada organización administrativa. Por lo tanto, lo anterior es una muestra evidente, clara y manifiesta del exceso de las funciones que le fueron conferidas al señor Presidente por la Ley 8ª de 1979 y, además de esto, el señor Presidente viola directamente la Constitución Nacional en sus artículos 76, ordinal 12, y el 120, ya que entre sus atribuciones no le está permitido la autorización de la participación en la Constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, ya que dicha potestad la tiene el Congreso de la República. En ningún momento, por lo tanto, puede entrar a autorizar la participación en la constitución de los organismos anteriormente mencionados" (Fl. 3).

V

Concepto de la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría, al descorrer el traslado correspondiente, conceptúa que la decisión de la Corte en el presente juicio de constitucionalidad debe ser: "a) O que se encuentra inhibida para dictar fallo de mérito, por carecer de competencia; o, en subsidio: b) Que es exequible el artículo 134 del Decreto número 080 de 22 de enero de 1980".

A fin de sustentar los pedimentos anteriores, la Procuraduría razona de la siguiente manera:

"Las 194 disposiciones del Estatuto de Educación Post-secundaria no son normas todas propias de un Decreto-ley, teniendo en mente la ley de facultades; si bien la gran mayoría de tales disposiciones son desarrollo de ella y, como tales, leyes en sentido material, el Estatuto mencionado (o Decreto 80 de 1980) contiene además normas propias de un Reglamento Constitucional o Decreto Autónomo y algunas de tipo reglamentario ordinario. Precisamente de este último tipo es el artículo 134 acusado de inconstitucionalidad en el proceso en referencia, puesto que él está desarrollando la facultad que el legislador extraordinario le confirió mediante el transcrito artículo 29 del Decreto-ley 1050 de julio 5 de 1968. En efecto, esta disposición dice que los establecimientos públicos no podrán constituir sociedades entre sí o con otras personas, excepto cuando estén 'autorizados por Decreto del Gobierno'; según el artículo 50 del Decreto-ley 80 de 1980, las instituciones oficiales de educación superior o post-secundaria son establecimientos públicos... para completar la deducción precedente, es menester tener en cuenta lo que expresa el epígrafe o encabezamiento del Decreto-ley número 80 de 22 de enero de 1980, el cual dice: 'El Presidente de la República de Colombia, en *ejercicio de sus facultades constitucionales* y de las que le confiere la Ley 8ª de 1979'... Al decirse allí 'facultades constitucionales', obviamente quedan involucradas las facultades reglamentarias —que son de rango constitucional— y con mayor razón las facultades legales, como aquellas de que trata el artículo 29 del Decreto número 1050 de 1968".

De lo anterior deduce la Procuraduría que lo ocurrido en el presente caso es que el Gobierno Nacional se encuentra doblemente facultado para la creación de personas jurídicas descentralizadas distintas de los establecimientos públicos, o para autorizar a los establecimientos públicos nacionales de educación poist-secundaria "para participar en la constitución de empresas y sociedades", por el artículo demandado y por el artículo 29 del Decreto-ley número 1050 de 1968.

Y concluye la Procuraduría:

"...la disposición acusada no contraría ningún precepto legal (ley material) y por extensión no es inconstitucional indirectamente; tampoco directamente vulnera o quebranta precepto alguno de la Carta Política. En consecuencia, si se considera que la disposición demandada es integrante de una ley material (de un decreto-ley), no está transgrediendo la Constitución Nacional; pero si se la tiene como una norma reglamentaria ordinaria, la honorable Corte Suprema carece de competencia para pronunciarse en el fondo del asunto debatido y por ende debe proferir fallo inhibitorio".

VI

Consideraciones de la Corte

1º *Competencia de la Corte*

En diversas oportunidades, como puede verse en las sentencias de marzo 20 de 1948, junio 12 de 1969 y octubre 24 de 1969, la Corte ha encontrado que en casos como el presente, en que, dentro de un Decreto-ley, se ejercen por el Ejecutivo otras facultades, la competencia se encuentra determinada por el aspecto *formal* o *externo* del Decreto, entendido éste como *un todo*. Así, por ejemplo, en la sentencia del 12 de junio citada en segundo lugar, con ponencia del doctor Hernán Toro Agudelo (*Gaceta Judicial,*

Tomo CXXXVII, número 2338 - 1969) afirmó la Corte —Sala Constitucional— lo siguiente:

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

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

"De otra parte, ya en sentencia de 20 de marzo de 1948, esta Corporación había dicho: 'La Corte es competente para conocer de las demandas de inexequibilidad de decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias, aunque ellos engloben cuestiones de mero reglamento. Tales decretos vinculan irrevocablemente al Ejecutivo, el cual no puede modificarlos una vez vencidas las facultades extraordinarias, ni enmendarlos, ni derogarlos. Tienen los caracteres y los efectos de una ley. Cuando el Gobierno, en desarrollo de tales facultades, expide algún decreto extraordinario, en el fondo, al proceder por autorización expresa del Congreso, ejerce consecuencialmente un acto político y no de mera administración' " (*Gaceta Judicial*, T. 64, pág. 641.).

Entendido pues el Decreto-ley como un todo en el cual el Ejecutivo desarrolla en forma unitaria una materia para cuyo ejercicio había sido facultado por el Parlamento, no encuentra la Corte razones válidas para separarse de la ameritada posición jurisprudencial.

Por lo demás y como se verá adelante, el artículo 134 acusado, por su contenido y los propósitos a que apunta, constituye materia propia de las facultades otorgadas por el Parlamento al Ejecutivo.

2º *Constitucionalidad de la norma acusada*

En varias ocasiones, pero singularmente en la sentencia del 13 de mayo de 1980, la Corte Suprema de Justicia —Sala Constitucional—, con ponencia del Magistrado Carlos Medellín, al decidir sobre la constitucionalidad de la mentada ley de facultades, precisó nítidamente el alcance de las atribuciones trasladadas por el Congreso al Presidente, mediante la misma ley, expresando al efecto que:

"Se consideran sumariamente los linderos del objeto determinado por la Ley 8ª de 1979, y los límites de su objetivo, así: a) Definir la naturaleza del Sistema de Educación Post-secundaria tanto pública como privada; b) Diversificar el aprendizaje de carreras técnicas, de acuerdo con una planificación de las necesidades profesionales del país; c) Establecer requisitos y procedimientos para la creación y funcionamiento de instituciones públicas y privadas, en concordancia con los planes sectoriales de desarrollo, y con criterios de descentralización y democratización; d) Reorganizar la Universidad Nacional de Colombia y las demás universidades e instituciones oficiales de nivel post-secundario, con precisión de sus estatutos y de los contenidos básicos de estos en materia académica, administrativa y financiera. A lo anterior se agrega otro objeto institucionalmente diferente: las normas sobre Escalafón Nacional que se deben expedir y lo que ha de hacerse mientras ello ocurre. Y se define, además, qué se entiende por 'Instituciones Oficiales del Sistema de Educación Post-secundaria' ".

En relación con la síntesis anterior, conviene precisar, sin embargo, que dentro de las diversas facultades contenidas en el ordinal 3 del artículo 1º de la citada Ley, se consagra independientemente, entre otras, la de dictar "las normas a que estarán sujetas para su manejo financiero", la Universidad Nacional y las demás Universidades e Instituciones oficiales de nivel post-secundario, y encuentra la Corte que el Gobierno se ajustó a tales facultades, como que el artículo acusado no hace otra cosa que determinar un aspecto relativo precisamente al manejo

financiero de las Instituciones Oficiales de Educación Superior.

"Ciertamente, la autorización del Gobierno Nacional a tales instituciones para participar en la constitución, ora de empresas industriales y comerciales del Estado, bien de sociedades de economía mixta, apunta, precisamente, según las voces del artículo acusado, a lograr una utilización mejor de sus recursos económicos, lo cual alude a su turno clara y directamente, a inversiones propias del manejo financiero de aquéllas, manejo financiero que, por lo demás, comprende de ordinario el empleo y administración de las rentas y recursos en general, de una Institución, vale decir, todo lo relativo a la actividad económica derivada de los ingresos y gastos de la misma.

Por otra parte, es bueno advertir que el aspecto financiero de la norma constitucionalmente cuestionada, se acentúa aún más si se toma en consideración que según el ya citado ordinal 3º del artículo 1º de la Ley de facultades, las normas sobre tal manejo financiero de las Universidades e Instituciones oficiales de nivel postsecundario, debe hacerse 'dentro de claros parámetros de planificación' ".

Se ve a las claras, por lo tanto, que no existió en el aspecto estudiado, por parte del Ejecutivo, extralimitación de las facultades otorgadas por el Congreso. No encuentra, por lo tanto la Corte, que se haya violado el artículo 76, ni ninguna otra cláusula de la Constitución Nacional.

VII
Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve

«DECLARASE EXEQUIBLE, por no ser violatorio de la Constitución Nacional, el artículo 134 del Decreto-ley número 80 de 1980, por el cual se organiza el sistema de educación post-secundaria, cuyo texto es el siguiente:

"El Gobierno Nacional podrá autorizar a las Instituciones oficiales de educación superior para participar en la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, para un mejor uso de sus recursos"».

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez* (con permiso), *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Alvaro Tafur Galvis* (Conjuez), *Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén* (en uso de licencia), *Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis E. Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

CARENCIA DE RAZONES EN LOS CARGOS INVOCADOS EN LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Inhibición de la Corte, por ineptitud sustantiva de la demanda

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 955.*

Norma demandada: Artículo 439, inciso 1º del Decreto número 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil.

Actor: *Alfonso Isaza Moreno.*

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 52.

Aprobado por Acta número 51.

Bogotá, D. E., 8 de julio de 1982.

En uso del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, el ciudadano Alfonso Isaza Moreno ha solicitado a la Corte que declare inexequible el inciso 1º del artículo 439 del Decreto número 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, reformado por el ordinal 83, artículo 1º del Decreto número 2019 del mismo año, cuyo texto es como sigue:

"*Artículo 439. Declaración de bienes vacantes o mostrencos.* La demanda para que se declaren vacantes o mostrencos determinados bienes, sólo podrá instaurarse por la entidad a la cual deban adjudicarse conforme a la ley. Siempre que en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos figure alguna persona como titular de un derecho real principal sobre el bien objeto de la demanda, ésta deberá dirigirse contra ella. De la misma manera se procederá cuando existan personas conocidas como poseedoras de dicho bien. En los demás casos no será necesario señalar como demandado a persona determinada".

Normas constitucionales

El demandante indica como normas violadas los artículos 2, 20, 30, 45, 55, 76 (2, 12 y concordantes en sus principios constitucionales respectivos), 120, ordinal 3º, y 215 de la Constitución, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos, "ratificada por nuestra Nación por medio de la Ley 74 de 1968".

Razones de la demanda

En el extenso memorial que constituye formalmente la demanda, el actor afirma la violación de "los derechos humanos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y especialmente a la garantía constitucional del *debido proceso*"; del "derecho adquirido a demandar como vacantes o mostrencos 'los bienes' que se encuentren dentro del territorio colombiano"... "por una ley que viola no sólo el artículo 30 de la Constitución sino también el principio de igualdad, ínsito en el título III de la misma"... y "también los principios constitucionales involucrados en los distintos cánones de la Constitución, que considero violados, tales como el 20, el 30, el 55, el 76 (ordinales 2 y 12, y, sobre todo, el 2 y 215), todos los cuales constituyen verdaderos derechos humanos del hombre (sic) y del ciudadano, cuya protección y garantía efectiva son necesarias para el ejercicio de las funciones separadas pero armónicas en que colaboran las distintas ramas del poder público (artículo 55 de la C. N.)". El demandante cita y transcribe varias sentencias atinentes al debido proceso, al derecho de defensa, así como al sentido y los alcances de la jurisdicción constitucional y sus decisiones de inexequibilidad.

Concepto del Procurador

Considera el Procurador General de la Nación que en el presente caso se da la ineptitud sustantiva de la demanda porque "si bien en el escrito del actor abundan los comentarios personales y citas doctrinales y jurisprudenciales sobre el alcance de algunos de los preceptos constitucionales que cita como violados, no expresa, en

cambio, las razones por las cuales la norma acusada resulta violatoria de tales disposiciones''. Agrega que ''aunque el escrito del impugnante reúne los requisitos externos de una demanda de inconstitucionalidad y por ello se admitió como tal, se advierte que en él simplemente se transcribe una norma de rango legal, se citan varias disposiciones de rango constitucional y, bajo el epígrafe de 'principios constitucionales y normas constitucionales violadas', se encadenan extensos párrafos de fallos de la Corte Suprema, yuxtapuestos con observaciones personales sobre distintos aspectos referidos al control jurídico de constitucionalidad y al derecho de defensa, pero carece, en rigor, de una exposición clara de razones dirigidas a respaldar su conclusión de que la disposición acusada infringe los preceptos constitucionales invocados''. El Ministerio Público concluye que, en consecuencia, la Corte debe proferir fallo inhibiotrio.

Consideraciones de la Corte

Son mínimas las exigencias que el Decreto número 432 de 1969, artículo 16, prescribe para las demandas de inexequibilidad que se presenten a la Corte precisamente con el propósito de que la acción pública sea de fácil ejercicio por cualquier ciudadano, en uso del derecho que la Carta concede para impugnar normas legales por razones de inconstitucionalidad. En general, tales requisitos se reducen a la transcripción literal de las disposiciones acusadas; la indicación de las normas constitucionales que se considere han sido violadas; y las razones de la violación que se aduce.

''En el momento de aceptar una demanda de esta naturaleza, apenas se realiza el examen previo de si ella contiene las partes relativas a tales exigencias, pero sólo en lo formal, ya que las cuestiones de fondo y contenido, por ser de carácter conceptual, llevarían a un análisis de fondo que no es procedente en ese momento, porque corresponde al estudio sustancial de la demanda, el cual se ha de realizar posteriormente, en las deliberaciones que conducen al fallo, y una vez que se haya oído al Jefe del Ministerio Público. Tales son sus oportunidades procesales.

En el asunto *sub examine,* se encuentra que la demanda ha satisfecho los dos primeros requisitos, el de la transcripción literal de la norma impugnada y el del señalamiento de los textos de la Carta que se considera son objeto de violación, mas no el tercero, que exige expresar las razones de ésta. En efecto, el demandante, no obstante la extensión material de su libelo, se limita a manifestar que la norma acusada es violatoria de varios artículos de la Constitución, o de principios contenidos en algunos de ellos, como el atinente a los derechos adquiridos, y que lesiona también ciertos derechos humanos, pero no expresa razón alguna de los cargos que invoca, dejándolos sin la indispensable fundamentación''.

Decisión

«Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

DECLARARSE INHIBIDA para decidir de fondo en el presente negocio, por ineptitud sustantiva de la demanda».

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía* (se encuentra con permiso), *Fernando Uribe Restrepo, Hugo Vela Camelo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

OPOSICION DE UN TERCERO A LA DILIGENCIA DE SECUESTRO

Inexequible el inciso primero del numeral 6º del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil en parte: "que no estuvo presente en la diligencia de secuestro". Exequibles las demás disposiciones acusadas

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 954.*

Norma acusada. Inciso primero del numeral 6 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil.

Actor: *Héctor Rodríguez Cruz.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 53.

Aprobado por Acta número 51.

Bogotá, D. E., 8 de julio de 1982.

I
La demanda

En ejercicio de la acción ciudadana consagrada en el artículo 214 de la Constitución, el demandante Héctor Rodríguez Cruz solicita a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad del inciso primero del numeral 6 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, expedido por el Decreto extraordinario número 1400 de 1970.

II
Lo demandado

Es sólo lo que se subraya en lo que se transcribe:

"Artículo 687. Levantamiento del embargo y secuestro. Se levantará el embargo y secuestro en los siguientes casos:

"...

"6. *Si un tercero que no estuvo presente en la diligencia de secuestro promueve incidente para que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquél se practicó, y obtiene decisión favorable*".

"..."

III
Fundamentos de la acción

El actor señala como infringido por el precepto acusado, los artículos 16, 26 y 30 de la Constitución.

Dado que la exposición de las razones de violación invocadas es bastante confusa, resulta mejor transcribir textualmente algunos de sus apartes. Se expresa así el actor:

"Considero que la norma transcrita es violatoria del artículo 16 de la Constitución, por cuanto las autoridades de la República están instituidas para defender a todas las personas en sus bienes, y así el legislador ordinario y extraordinario en la expedición de los códigos puede establecer requisitos para la aplicación del derecho sustantivo, en el caso de los procedimientos, con la sola limitación que le establece la Carta Fundamental, y es injusto, que el mismo que debe velar por los bienes de los ciudadanos, dentro del concepto capitalista y de propiedad privada en que está estructurada la Carta Fundamental desde 1886, condene a alguien a perder sus bienes, cuando las deudas son personales, y, así se han concebido en el derecho privado, desde el mismo derecho Romano, en que el acreedor podía perseguir a su deudor y pagarle aun con su propia vida, cual era venderlo, pero no pagarse con bienes de terceras personas, lo cual es una utopía al mismo concepto de la estructura de la sociedad colombiana, cuando por medio de la rama jurisdiccional del Poder Público, se condena, o mejor, se paga una obligación no de manera personal sino con bienes muebles de tercera persona que no es deudor, pues, más justo es el código cuando para el secuestro de bienes inmuebles primero exige el embargo, con el certificado del registrador, en donde se exige o, mejor, consta cuál es el bien, y si esa persona que no está en la diligencia,

quiere luego intentar incidente de desembargo, al secuestro lo puede hacer, mas no si estuvo en la diligencia, y no lo supo hacer, o porque no es abogado y no sabe hacer la oposición o por cualquier otra circunstancia no la pudo hacer; puede y naturalmente pierde la posesión, pues es una de las formas de adquirir el dominio, en nuestro derecho privado, y, así aunque lo considero también inconstitucional era más sabio o más justo el Código de Procedimiento Civil, derogado, cuando de los artículos 1019 y siguientes Lo permitía hasta antes del remate. Con razón se dice que los antiguos escribían y eran más sabios...", etc.

En similar forma de redacción prosigue el demandante para argumentar la inconstitucionalidad del precepto acusado en relación con lo previsto en los artículos 26 y 30 de la Carta.

IV
El Procurador

1. El Jefe del Ministerio Público primeramente considera que "la demanda no amerita pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva derivada de que, en rigor, no existe en ella una exposición clara de las razones con base en las cuales se sostiene que el precepto acusado viola disposiciones del ordenamiento superior".

2. Sin embargo, formula la alternativa de que, sin perjuicio de los razonamientos precedentes, conviene hacer un análisis de contenido sobre el precepto demandado para el caso en que esta Corporación falle en el fondo.

Al respecto dice textualmente el Procurador:

"Empero, para el evento de que la honorable Corte entre a pronunciarse de fondo, conviene observar que, por entre la deshilvanada exposición del actor, ha creído este Despacho encontrar argumentos de inconstitucionalidad por un posible desconocimiento de las garantías procesales de defensa. Y el fallo judicial que parcialmente transcribe, permite a este Despacho suponer que el cargo de inconstitucionalidad consiste en que en el precepto acusado, se dispone que el afectado sólo puede promover el incidente de desembargo, cuando no haya estado 'presente en la diligencia de secuestro'. Condición ésta que sí resulta en mi criterio, inconstitucional, pues ella significa que la sola presencia en una diligetncia judicial priva al afectado, por manera definitiva y absoluta, de la posibilidad de hacer valer por vía incidenal sus derechos en los objetos secuestrados. Indudablemente, para que se satisfagan las garantías constitucionales de defensa, se impone que el afectado goce de oportunidad para allegar y controvertir pruebas y de suministrar en forma idónea sus explicaciones y argumentos. Cierto es que los actos de oposición en diligencias judiciales, como la de secuestro, pueden realizarse directamente por el afectado, sin que se exija su representación por abogado inscrito (ordinal 4º, artículo 28 del Decreto número 196 de 1971). Empero, ello no significa que todos los ciudadanos se encuentran en condiciones para ejercer, por sí solos, los diversos actos que envuelve la idónea defensa en tal caso, sino que, simplemente constituye una opción que le permite, a quien se considera apto para ese efecto, realizar por sí mismo, los actos propios de su defensa. Mas no puede admitirse que su sola presencia en la diligencia de secuestro constituya idóneo ejercicio de su defensa, al extremo de que su silencio le haga precluir, le prive, por manera definitiva y absoluta, de la oportunidad de demostrar y hacer valer en incidente posterior su derecho al bien secuestrado".

Agrega que resulta constitucionalmente cuestionable que "se imponga como condición para promover el incidente de desembargo, que el tercero no haya estado 'presente en la diligencia de secuestro' ", por lo cual solicita a la Corte que, de no considerarse inhibida, declare inconstitucional la parte del numeral acusado, que dice: "que no estuvo presente en la diligencia de secuestro".

V
Consideraciones de la Corte

1. No obstante algunos de los argumentos iniciales del Procurador, con los que se busca sustentar la tesis de la inhibición por inepta demanda, en el presente caso predomina en la Corte el criterio de que la acción, aunque ambigua, no alcanza a adolecer de ineptitud y de que por lo tanto debe decidirse en el fondo sobre lo acusado.

Se atienden además las propias razones que en la segunda parte de su vista fiscal enuncia el Procurador, quien luego de haber sostenido la inhibición de la Corte, afirma, sin embargo, que "...conviene observar que, por entre la deshilvanada exposición del actor, ha creído este Despacho encontrar argumentos de inconstitucionalidad..." y que "...el fallo judicial que (el actor) parcialmente transcribe, permite a este Despacho suponer que el cargo de inconstitucionalidad consiste en que en el precepto acusado se dispone que el afectado sólo pueda promover

el incidente de desembargo cuando no haya estado 'presente en la diligencia de secuestro' ".

La interpretación que así hace el Jefe del Ministerio Público de los fundamentos del libelista, deja por lo menos ver que la demanda no es sustancialmente inepta.

En consecuencia, la Corte, que es competente para conocer sobre preceptos como el acusado, que corresponde a un decreto extraordinario, decidirá de fondo.

2. Dispone la parte acusada del numeral 6 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el inciso primero del mismo artículo, que "se levantará el embargo y secuestro... si un tercero que no estuvo presente en la diligencia de secuestro promueve incidente para que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que se practicó, y obtiene decisión favorable".

O sea, que las condiciones que exige el legislador extraordinario para hacer posible el levantamiento del embargo y el secuestro, en el caso que se analiza, son las siguientes:

a) Que el incidente lo promueva un tercero;

b) Que ese tercero no haya estado presente en la diligencia de secuestro;

c) Que el tercero pida que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que se practicó el embargo o el secuestro, y

d) Que el tercero obtenga decisión judicial favorable.

3. El inciso acusado del numeral 6 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil no es en todo su cuerpo inconstitucional. Por el contrario, en su finalidad esencial se aviene a la Carta, pues protege la posesión material, indebidamente interrumpida, sobre bienes secuestrados que no corresponden al entrabamiento litigioso de las partes que se debaten por su derecho, sino a un tercero ajeno a ellas, y porque condiciona el levantamiento del secuestro a una decisión judicial favorable al tercero, que sólo se tomará previo el trámite procedimental de un incidente en el que tanto la actuación de las partes como la del tercero, le dejarán en claro al juez si éste tenía o no la posesión del material y si por lo tanto tiene o no el derecho a que se le respete.

En cambio, atentaría contra el derecho de defensa y contra los principios del debido proceso consagrados en el artículo 26 de la Constitución, así como contra el derecho de dominio del artículo 30 superior, disponer que no se puede desembargar un bien cuya posesión no corresponda a ninguna de las partes en litigio, ya que esto equivaldría a exigir responsabilidad patrimonial a quien no es causante de ella, lo cual resultaría además incompatible con lo prescrito en el artículo 20 de la Carta que señala que "los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes".

4. "Sin embargo, conforme lo afirma el Procurador, resulta contrario a aquellos principios referidos que contiene el artículo 26 de la Carta, que se le impida a un tercero promover el incidente de desembargo sobre bienes cuya posesión material acrediten, por el mero hecho de haber estado presente en la diligencia de secuestro, y que únicamente se le confiera al tercero que no hubiere estado presente, siendo que aquél, aunque hubiese estado presente, no habría podido ejercer válidamente su derecho por diversas razones insuperables: por no haber tenido la oportunidad para allegar o controvertir pruebas o para suministrar en forma idónea y suficiente sus explicaciones y argumentos; o porque, aun siendo consciente de su derecho, no tenía la posibilidad de reclamarlo adecuadamente.

Además, no se puede interpretar como conducta concluyente de renuncia al reclamo de un derecho el hecho de hacerse presente, o, como casi siempre acontece, de tener que estar presente, en silencio, en una diligencia judicial que atañe a otros pero que afecta ese derecho. Nadie, en su calidad de tercero poseedor, tiene la obligación de estar predispuesto ni siquiera sumariamente a una intempestiva actuación judicial de la que no es parte".

5. Agrégase que en concordancia con el principio de la igualdad de las personas ante la ley, que se desprende de la protección que el artículo 16 de la Constitución consagra en beneficio de los bienes de todas y no sólo de algunas de ellas, resulta incompatible reconocer el derecho a solicitar el desembargo de un bien a un tercero ajeno a un proceso únicamente cuando no haya estado presente en la diligencia de secuestro y negarlo al que lo haya estado.

6. Por las anteriores consideraciones la Corte encuentra que es inexequible la parte demandada del numeral 6 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, que dice "que no estuvo presente en la diligencia de secuestro".

VI

Decisión

A mérito de lo expuesto, y por las razones anotadas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, y atendido el concepto del Procurador General de la Nación, en ejercicio de las atribuciones del artículo 214 de la Carta,

Resuelve

«1º DECLARAR INEXEQUIBLE el inciso primero del numeral 6 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que dice: "que no estuvo presente en la diligencia de secuestro";

2º DECLARAR EXEQUIBLE el inciso primero de numeral 6 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, en su parte restante que dice: "6. Si un tercero... promueve incidente para que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquél se practicó, y obtiene decisión favorable"».

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

Luis Carlos Sáchica, Presidente, con salvamento de voto; *Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Costello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza, José María Esguerra Samper,* salvó voto; *Dante Luis Fiorillo Porras,* con salvedad de voto; *José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín,* con salvamento; *Ricardo Medina Moyano, Alberto Ospina Botero,* salvó voto; *Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía,* con licencia por enfermedad; *Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria, Hugo Vela Camelo.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto

Me separo de la decisión mayoritaria en el caso de la referencia, por estas razones:

1ª Como se advierte de la transcripción parcial que de la demanda se hace en la sentencia, el actor no logró formular un razonamiento que permitiera precisar los motivos de inconstitucionalidad en que funda su petición, con la consecuencia de que no se cumple uno de los requisitos esenciales para el ejercicio de estas acciones, cual es el de plantear la incompatibilidad normativa entre los preceptos de la disposición acusada y los de la regla constitucional que se considera infringida, según lo exige el artículo 16 del Decreto número 432 de 1969.

2ª Es por eso que el Procurador concluye en que "la demanda no amerita pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva derivada de que, en rigor, no existe en ella una exposición clara de las razones con base en las cuales se sostiene que el precepto acusado viola disposiciones del ordenamiento superior", conclusión que inicialmente fue aceptada en el proyecto de fallo que presentó la Sala Constitucional a la consideración de la Sala Plena de la Corte, pero sin deducir la consecuencia lógica de la decisión inhibitoria.

3ª Estimo que, cuando la demanda es inepta por la causal que se anota en el presente caso, tal falla no puede darse por subsanada porque el Procurador la haya suplido con una adecuada motivación, ni menos porque invoca en su concepto otras bien fundadas razones. Su función exclusiva es la de opinar sobre el planteamiento formulado originalmente por el actor, sin que pueda variar sus términos ni hacer un replanteamiento sustitutivo del inicial.

Por estas razones, considero que ante la evidente ineptitud sustantiva de esta demanda, la Corte ha debido proferir una decisión inhibitoria.

Luis Carlos Sáchica.

Salvamento de voto

Nos apartamos con todo respeto de la decisión tomada por la mayoría en el sentido de declarar inexequible el inciso primero del numeral 6º del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que dice "que no estuvo presente en la diligencia de secuestro", como quiera que a nuestro criterio tal locución no choca con la normatividad constitucional.

Las razones de nuestro disentimiento son las siguientes:

1ª El desenvolvimiento del proceso se encuentra asistido por un conjunto de principios, entre ellos el de eventualidad, orientado a lograr el fin de cada litigio y consistente en que las diversas etapas que lo estructuran se desarrollen en forma sucesiva y organizada, de tal manera que no sea posible regresar a momentos y opor-

tunidades procesales ya consumados. Sin este principio rector reinaría el desorden en el proceso y, en lugar de ser teleológico, se impondría la dilación y la incertidumbre en la culminación de los debates litigiosos.

2ª En este orden de ideas y en procura de garantizar a los terceros su posesión respecto de bienes que son materia de medidas preventivas como el secuestro, el estatuto procedimental reglamentó de manera clara y precisa, sin subestimar el derecho de defensa, las diferentes hipótesis que pueden acontecer, así:

a) Si al practicarse el secuestro los bienes se hallan en poder de un tercero que alegue posesión material en nombre propio y aduzca prueba siquiera sumaria de ella, el juez le admitirá su oposición. Empero, si la parte que pidió la medida cautelar insiste en ella, se practicará y se dejará al opositor en calidad de secuestre y se tramitará incidente, en el que corresponderá a aquélla demostrar que el opositor carece de derecho a conservar la posesión. Y para abundar en la garantía constitucional de defensa al opositor, establece la ley que "el auto que rechace la oposición es apelable", como también lo es el que resuelve el incidente (Art. 686 del C. de P. C.);

b) Para el evento en que el tercero poseedor no se encuentre presente en la diligencia de secuestro y, por ende, no hubiera tenido la oportunidad de invocar su posesión, el estatuto procedimental, con el fin de no desconocerle sus derechos, lo faculta para solicitar en incidente el levantamiento del secuestro, si aún no se encuentra ejecutoriado el auto que decreta el remate del bien cuando se trata de proceso ejecutivo. La resolución del incidente es apelable (Art. 687, numeral 6 y 351 del C. de P. C.). En esta hipótesis, como claramente puede observarse, al tercero se le garantiza ampliamente su derecho de defensa.

3ª Ahora bien, si estando presente el tercero en la diligencia de secuestro no manifiesta inconformidad con la realización de la medida preventiva, es apenas obvio suponer que tal conducta es indicativa de que no le asiste ningún derecho, pues si la ley le brinda la oportunidad procesal y constitucional para que lo haga valer y, si así no sucede, el proceso no puede estar orientado a brindarle sucesivas y discrecionales oportunidades para que lo reclame cuando resuelva salir de su desidia o abulia.

4ª Con el criterio de que quien no hace valer su derecho de defensa dentro de la oportunidad que le confiere la ley, ésta chocaría con la Constitución si no le otorga otra u otras oportunidades, se tendría, entonces, que serían inexequibles todas aquellas leyes o normas que no le conceden a las partes nuevas oportunidades procesales para contestar la demanda, para proponer excepciones, para recurrir, para hacer uso de traslados, etc. Sin embargo, este no es el alcance que exterioriza el artículo 26 de la Constitución Nacional. El derecho de defensa que la Constitución quiere tutelar queda cumplido cuando la ley le concede a las personas, a través de los procedimientos adecuados, la oportunidad de ejercerlo. El desinterés o letargo en que incurra la persona en su ejercicio no puede encontrar la vía expedita para hacerlo valer sucesiva y discrecionalmente, como si los procesos no debieran culminar.

5ª Por consiguiente, si la ley procedimental, concretamente los artículos 686 y 687 del Código de Procedimiento Civil le garantizan a los terceros, en la debida oportunidad, su derecho de defensa respecto de la posesión que alegan sobre bienes por secuestrar o secuestrados, no se ve cómo pueda ser inexequible la locución del inciso primero del numeral 6 del artículo 687 que así se declara en la sentencia.

6ª Por último, para el evento en que el tercero no sólo sea poseedor del bien sino además tenga el dominio sobre el mismo y, a pesar de ello, se le remata el bien, que por ende no pertenece al deudor ejecutado, todavía al tercero le asiste el derecho de defensa en cuanto el remate de cosa ajena le es inoponible al dueño del bien, como reiteradamente lo tiene sentado la jurisprudencia, al afirmar: "Si el remate es una forma de venta; si, como lo enseña el artículo 741 del Código Civil, 'en las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición del acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal', es apenas lógico que el remate que versa sobre un bien que no es del ejecutado, haya de aplicarse el precepto del artículo 1871, según el cual 'la venta de cosa ajena vale, *sin perjuicio de* los *derechos* del dueño *de la cosa vendida*, mientras no se extingan por el lapso de tiempo'" (Cas. Civ. de 2 de marzo de 1964, T. CVI, 179).

7ª Los motivos precedentes permiten concluir que todo el inciso primero del numeral 6 del artículo 687, es constitucional.

Alberto Ospina Botero, Carlos Medellín Forero, José María Esguerra Samper.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

Con el mayor respeto debo expresar mi absoluta inconformidad con la decisión que se adopta en la sentencia anterior, fundamentalmente porque en ella la Corte incurre en dos, a mi juicio, graves equivocaciones:

a) *Aplica al procedimiento civil las prescripciones del artículo 26 de la Constitución Política, que el Constituyente reservó a los procesos penales.*

El artículo 26 de la Constitución, contra el que se dice atenta el inciso 1º del numeral 6 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil no se refiere, en modo alguno, a los juicios civiles, laborales o administrativos, sino única y exclusivamente, los penales, como se desprende del mismo claro texto y sentido de la disposición, de las excepciones contenidas en el artículo 27 de la misma Carta y de la reglamentación del 26, hecha por la Ley 153 de 1887.

a - 1) La expresión "nadie", empleada en el artículo 26, significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "ninguna persona" y no es, por supuesto, en los procesos civiles o laborales en los cuales se juzga a los habitantes del territorio nacional.

a - 2) El artículo 27, que establece tres excepciones a la disposición anterior, no se refiere, tampoco a juicios previos diferentes de los penales:

"...Artículo 27. La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin juicio previo, en los casos y dentro de los precisos términos que señala la ley...".

"...1º Los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción, los cuales podrán penar con multas o arrestos a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo...".

"...2º Los jefes militares, los cuales podrán imponer penas *in continenti*, para contener una insubordinación o motín militar o para mantener el orden hallándose en frente del enemigo...".

"...3º Los capitanes de buque, que tienen, no estando en puerto, la misma facultad para reprimir delitos cometidos a bordo. (Cons. de 1886, Art. 27)...".

a - 3) Los artículos 43 a 45 de la Ley 153 de 1887, que reglamentan los artículos 26 y 28 de la Constitución Nacional tampoco se refieren, finalmente, a los juicios civiles o laborales:

"...*Ibidem*, artículo 43. La Ley preexistente prefiere a la ley *ex post facto* en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla sólo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40...".

"...*Ibidem*, artículo 44. En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquélla sea posterior al tiempo en que se cometió el delito...".

"...Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena...".

"...*Ibidem*, artículo 45. La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones...".

"...La nueva ley que quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación...".

"...Si la ley nueva minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena...".

"...Si la ley nueva reduce el máximum de la pena y aumenta el mínimum, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado...".

"...Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pena pecuniaria, prevalecerá la ley antigua...".

"...Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna...".

b) *Supone que es la Constitución la que establece en qué consiste el llamado "derecho de defensa" y ella la que reglamenta "el debido proceso", cuando el propio Constituyente atribuyó a la ley el señalamiento de tales requisitos y de los correspondientes procedimientos, como es fácil advertir no sólo del texto del artículo 26 sino del de otras disposiciones constitucionales:*

"...Artículo 23. Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades *legales* y por motivo previamente definido en las *leyes*..." (resaltados fuera del texto).

"..."

"...Artículo 26. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las *leyes* preexistentes al acto que se imputa, ante el tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de *cada juicio*..." (resaltados fuera del texto).

"..."

"...Artículo 27. La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin juicio previo, en los casos y dentro de los precisos términos *que señala la ley*..." (resaltados fuera del texto).

"..."

"...Artículo 28. Aun en tiempo de guerra, nadie podrá 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..." (resaltados fuera del texto).

No es posible, en consecuencia, que los requisitos y los procedimientos señalados en la ley puedan violar, en caso alguno, el artículo 26 de la Carta ni ningún otro de los textos constitucionales, todos los cuales dejan esas materias al legislador, lo que significa que el "derecho de defensa" es el que la ley reconozca en cada juicio y el "debido proceso" el que se cumpla con sujeción a ella y, en suma, que las violaciones de uno y otro principios sólo pueden darse cuando los funcionarios desconocen las ordenaciones legales —que es lo que la Constitución prohibe— por ejemplo, molestando a las personas o a sus familias sin mandamiento escrito de autoridad competente, sin las formalidades legales y sin que exista un motivo previamente definido en las leyes; o juzgándolas conforme a leyes derogadas o inexistentes para la fecha de la comisión del acto que se imputa, o ante el tribunal incompetente o sin observar la plenitud de las formas propias de cada juicio; o penándoles *ex post facto,* sin que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente.

La Sala de Casación Penal de la Corte ha entendido muy bien esta situación y, desde mucho tiempo atrás, invariablemente, ha sostenido que se viola el "derecho de defensa" y se quebranta el "debido proceso" cuando se desconocen las normas *legales* que, al amparo del artículo 26 de la Constitución Política, los garantizan en los respectivos procesos penales:

"...Como reiterada e inveteradamente lo ha venido declarando la Corte, la nulidad con rango de violación del derecho constitucional que ésta ha venido reconociendo se refiere, no a las informalidades o simples defectos procesales ni a la comisión u omisión de algunas actividades judiciales irrelevantes, para las cuales el propio Código de Procedimiento Penal y el Régimen Disciplinario prescriben las sanciones pertinentes, sino al quebrantamiento de uno cualquiera de los cuatro presupuestos fundamentales que el artículo 26 de la Constitución Nacional señala para el debido juzgamiento de las personas, consistentes en que éstas sólo pueden serlo conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, por el Tribunal legalmente competente para hacerlo, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y, si es el caso, mediante la aplicación de las leyes permisivas o favorables, aun siendo éstas promulgadas con posterioridad a la ocurrencia del hecho...".

"...De estas cuatro hipótesis constitucionales resulta fácil advertir que a la que se refiere el casacionista es a la concerniente al desconocimiento del derecho de defensa, por violación de las formas propias del debido proceso, que se reputa quebrantada por el recurrente, en el supuesto de que el rechazo del juez a la designación del vocero hecha por otro de los procesados, distinto al demandante, "complicó tanto la situación de (aquél), como la del (recurrente) para la defensa...".

"..."

"...las llamadas nulidades constitucionales o supralegales son aquellas que atacan 'las bases mismas de la organización judicial' (Sent. 11 febrero, 1948) esto es, las que 'desfiguran el esquema del proceso, afectan fundamentalmente su estructura, socavan las bases del juzgamiento o desconocen garantías esenciales de las partes' (Sent. 8 mayo 1970, CXXXIV, 295)...".

"...La jurisprudencia ha admitido en guarda de los principios superiores de la Constitución Nacional y para casos extremos, nulidades no establecidas por la ley procesal de modo expreso, deducidas de lo dispuesto en el artículo 26 de la suprema ley y a las que ha denominado nulidades supralegales o constitucionales, cuando se trate de irregularidades procedimentales que ataquen las bases mismas de la organización judicial o consagren flagrante violación del derecho de defensa del procesado. Como tales, se han considerado, en la elaboración jurisprudencial de casación, la vocación a juicio de un sindicado y el seguimiento de causas con aplicación de leyes sustantivas posteriores al delito

(Sent. 19 febrero 1943); la denominación anfibológica del cargo en el auto de proceder, cuando la antigüedad en la formación de la acusación impida la precisión del delito materia del juicio (Sents. 19 febrero 1943 y 23 de enero 1960); la falta absoluta de defensa técnica o formal del acusado (Sents. 18 mayo 1942, 15 diciembre 1950, 11 julio 1592, 23 enero 1953, 7 diciembre 1955, 7 noviembre 1961, entre otras); la omisión en el cuestionario sometido al jurado de elementos tipificadores de la infracción o de circunstancias modificadoras de la responsabilidad del procesado (Sents. 26 julio 1944, 10 noviembre 1955 y 12 de noviembre 1956, entre otras); la falta de asistencia del procesado menor (Sent. 11 de febrero 1948)...".

"..."

"...La nulidad de rango constitucional, como es de fácil comprensión, desfigura el esquema del proceso, afecta fundamentalmente su estructura, socava las bases del juzgamiento, desconoce garantías esenciales de las partes. Por ello no se puede pretender, al amparo de la elaboración jurisprudencial que ha dado paso a esa clase de nulidad en guarda del artículo 26 de la Constitución Nacional, que toda omisión o informalidad en que se haya incurrido en el desenvolvimiento del proceso, así no lesione los intereses básicos del Estado ni de los sujetos vinculados a la relación procesal, sea aceptada como motivo de esa nulidad superior, empeño que ha venido observándose con inusitada frecuencia en alegatos de casación...". "(Sent 8 de mayo 1970, CXXXIV, 295)...".

(Sent. 30 agosto 1979, Pro. Nº 24.470).

Por estas breves consideraciones, salvo mi voto.

Dante L. Fiorillo Porras

ZONAS FRANCAS - LEYES CUADRO

Inexequibles los artículos 11, en la parte demandada; 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30, 35, 37, 38, 39, 46, literales a) y b), en la parte demandada; e) y f); 47, 49, 51, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, en la parte demandada; 65, 66, 67, en la parte demandada; 68, en la parte demandada; 71, 72, 73, letra a); exequibles los artículos 26, 34, 42, 43, 44, 48, en la parte demandada; 50 y 69.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 952.*

Normas acusadas: Artículos 11 (parcialmente), 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 37, 38, 39, 42, 43, 44, 45, 46 (parcialmente), 47, 48 (parcialmente), 49, 50, 51, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64 (parcialmente), 65, 66, 67 (parcialmente), 68, 69, 71, 72 y 73 de la Ley 47 de 1981.

Actor: *Martín Gustavo Ibarra Pardo.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 54.

Aprobada por Acta número 52.

Bogotá, D. E., 15 de julio de 1982.

I
La demanda

El ciudadano Martín Gustavo Ibarra Pardo pide a la Corte la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 11, en la parte acusada; 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 37, 38, 39, 42, 43, 44, 45, 46, en la parte acusada; 47, 48, en la parte acusada; 49, 50, 51, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, en la parte acusada; 65, 66, 67, en la parte acusada; 68, 69, 71, 72 y 73 de la Ley 47 de 1981, "por la cual se expide el Estatuto Orgánico de las zonas francas industriales y comerciales, se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República y se dictan otras disposiciones".

El texto de las disposiciones demandadas, según la publicación hecha al promulgarlas en el *Diario Oficial* número 35776, correspondiente al 8 de junio de 1981, es el siguiente:

"Ley 47 de 1981.

"...

"Artículo 11...

"k) Resolver sobre las solicitudes que presenten los usuarios de zonas francas industriales para justificar el incumplimiento del porcentaje mínimo de exportación conforme a los artículos 47, 53 y 57 de la presente Ley.

"Artículo 22. *De la inspección y vigilancia ejercidas por las zonas francas sobre las empresas instaladas en ellas.* Las zonas francas controlarán y vigilarán el desarrollo de las actividades de las empresas que se instalen dentro de sus respectivas áreas, con el fin de constatar su conformidad con las normas y reglamentos en materias tales como control de calidad, seguridad industrial, preservación del medio ambiente, salubridad, cumplimiento de obligaciones fiscales y, en general, respecto de las condiciones y reglamentos establecidos por las zonas francas o pactados en los contratos que éstas celebren con tales empresas. La gerencia de cada zona franca llevará un registro detallado y actualizado de las empresas instaladas en su área, así como de todas las personas que deseen operar por medio de zona franca. La inscripción en este registro será requisito previo y necesario para realizar cualquier operación en zona franca o por medio de ella. El Gobierno reglamentará la forma y demás condiciones del registro.

"Para los efectos del presente artículo, los organismos estatales competentes podrán autorizar a las zonas francas para ejercer, dentro de sus respectivas áreas, alguna o algunas de las funciones que a aquellos corresponden. Con este propósito, las zonas francas podrán celebrar contratos con las distintas entidades públicas,

en los que se establezcan las funciones delegadas y las condiciones y términos de la delegación.

"Los estatutos de las zonas francas contemplarán reglas especiales sobre esta materia, para regular la forma en que estas entidades podrán controlar y vigilar a las empresas que se instalen en ellas y prestar servicios que de ordinario corresponden a otras entidades públicas.

"En los contratos que se celebren con las empresas que proyecten operar en zonas francas se estipularán los controles que serán ejercidos por la respectiva zona y las condiciones de cumplimiento de los mismos por parte de las distintas empresas.

"Las entidades responsables de ejercer determinado control o vigilancia y cuyo ejercicio haya sido confiado a las zonas francas, prestarán a éstas su concurso en el ejercicio de tales facultades. De igual manera, podrán, de oficio o a petición de terceros, solicitar a una zona franca que ejerza determinadas funciones de su competencia, en relación con una o varias de las empresas que operen en el área de su jurisdicción.

"Artículo 23. *De las delegaciones específicas.* El Instituto Colombiano de Comercio Exterior —Incomex—, el Fondo de Promoción de Exportaciones —Proexpo—, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Empresa de Puertos de Colombia y el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil podrán delegar en las zonas francas alguna o algunas de sus funciones. En los actos respectivos se establecerán los términos y las condiciones de la correspondiente delegación.

"Artículo 24. *Del control al tráfico de mercancías y productos.* Las zonas francas controlarán que las mercancías y productos que ingresen a los terrenos bajo su jurisdicción no sean trasladados a bodegas oficiales o a zonas aduaneras distintas del área de la respectiva zona. Para el efecto, no se autorizarán modificaciones en los registros de importación de mercancías y productos, cuyo destino sea una zona franca.

"Artículo 26. *De las operaciones.* Las zonas francas comerciales tendrán por objeto promover y facilitar el comercio internacional de artículos producidos dentro o fuera del territorio nacional.

"Para este efecto, en las zonas francas comerciales se podrán realizar, entre otras, las siguientes operaciones:

"a) Almacenar bienes o elementos de origen nacional o extranjero para su venta posterior, dentro o fuera del país;

"b) Importar para el mercado nacional mercancías y elementos con excepción de explosivos o materias inflamables, armas en general y cualquier otro elemento respecto del cual se establezca prohibición en los reglamentos de la respectiva entidad, salvo autorización expresa del Gobierno.

"Artículo 27. *De las exenciones sobre artículos y materias primas que ingresen a zona franca.* Los artículos y materias primas que ingresen al área de jurisdicción de las zonas francas comerciales, procedentes del exterior, estarán exentos del pago de impuestos, gravámenes o cualquier otra contribución fiscal en favor de la Nación o de otras entidades públicas del orden nacional, mientras permanezcan dentro de dicha área.

"No quedan comprendidos dentro de la exención a que se refiere el presente artículo, el pago de arrendamientos, el de servicios de almacenaje, custodia, estiba, acarreo o cualquier otro que se preste dentro de la zona, con sujeción a las tarifas que ésta establezca.

"Los artículos y elementos de producción nacional que ingresen a las zonas francas comerciales estarán sujetos al pago de todos los gravámenes y cargas impuestos por la Ley para su producción y mercadeo.

"Artículo 28. *De la reexpedición de mercancías.* La reexpedición de mercancías introducidas a las zonas francas comerciales desde el exterior, estará exenta del pago de impuestos, gravámenes y demás contribuciones fiscales. Para el desarrollo de este tipo de operación sólo será indispensable obtener permiso de la respectiva zona franca comercial, con arreglo a sus reglamentos.

"Artículo 29. *De la exportación de productos nacionales.* La exportación que de productos fabricados en el país se haga desde las zonas francas comerciales, causará los mismos derechos y estará sujeta a los mismos requisitos establecidos por las leyes generales sobre la materia para la exportación de productos nacionales al exterior.

"Artículo 30. *De la cancelación de gravámenes.* Los gravámenes que se causen con motivo de la importación de bienes y elementos a través de zonas francas comerciales, deberán can-

celarse con anterioridad a la fecha de su retiro de la respectiva zona.

"Artículo 34. *De la destinación de los productos.* Los productos manufacturados en las zonas francas industriales podrán destinarse a la exportación o su uso o consumo dentro del territorio nacional.

"Artículo 35. *Del derecho a la exportación de productos elaborados en zonas francas.* Las empresas establecidas en zonas francas industriales tendrán derecho a la libre exportación de los productos manufacturados en ellas, sin que haya lugar al pago de impuestos, gravámenes y otras contribuciones en favor de la Nación o de otras entidades públicas nacionales, respecto de los productos terminados, ni de sus componentes de origen extranjero.

"Artículo 37. *De los gravámenes aplicables a insumos y materias primas.* Los insumos y materias primas que ingresen al área de jurisdicción de las zonas francas industriales, procedentes del exterior, estarán exentos del pago de impuestos, gravámenes o cualquiera otra contribución fiscal en favor de la Nación o de otras entidades públicas del orden nacional, mientras permanezcan dentro de la respectiva zona. No quedan comprendidos dentro de la exención a la que se refiere el presente artículo el pago de arrendamientos, el de servicio de almacenaje, custodia, estiba, acarreo o cualquier otro que se preste dentro de la zona, los cuales se sujetarán a las tarifas establecidas por el respectivo organismo.

"El componente nacional de los productos y artículos que proyecten exportarse desde las zonas francas industriales estará sujeto a los impuestos y gravámenes fijados por las normas generales sobre la materia, respecto de tales productos o artículos.

"Artículo 38. *De los impuestos sobre la introducción al país de artículos elaborados en zona franca.* Cuando se introduzcan al país productos o artículos elaborados dentro de una zona franca industrial, los derechos y gravámenes de importación se causarán y pagarán únicamente sobre el componente extranjero utilizado en su fabricación.

"Cuando se introduzcan al país productos o artículos procesados industrialmente en zona franca, los gravámenes que se causen sobre el componente extranjero utilizado en su fabricación, deberán cancelarse con anterioridad a la fecha de su retiro de la respectiva zona.

"Artículo 39. *Del ingreso de productos a zonas francas industriales.* El ingreso de productos de fabricación extranjera a una zona franca industrial no estará sujeto a la obtención de registro o licencia de importación, pero requerirá autorización previa de la gerenecia de la respectiva zona, que la impartirá o negará conforme a los reglamentos de la entidad.

"La introducción de mercancías provenientes del territorio nacional a zona franca industrial no constituye exportación.

"Artículo 42. *Del sistema cambiario en zona franca.* Las empresas establecidas en zona franca gozarán de libertad cambiaria o estarán sometidas al régimen legal de control de cambios, según las reglas que se establecen en los artículos siguientes.

"En el primer caso, las empresas podrán poseer y negociar libremente toda clase de divisas, tanto dentro del área de la respectivas zona como en sus operaciones internacionales.

"En el segundo, todas las operaciones de cambio exterior se someterán a las normas del Decreto extraordinario número 444 de 1967 y demás disposiciones sobre la materia.

"Artículo 43. *De los límites al régimen de libertad cambiaria.* El régimen de libertad cambiaria de que trata el artículo anterior no dará derecho a las empresas que opten por acogerse al mismo para adquirir divisas con cargo a las reservas nacionales, a fin de cubrir el valor de sus costos de operación, ni implicará para éstas obligación de reintegrar el valor de sus exportaciones, ni el derecho a recibir Certificado de Abono Tributario —CAT.

"Artículo 44. *De las clases de empresas.* Para efectos del régimen aplicable en materia de capital y cambios, las empresas que se establezcan en zona franca se clasifican en nacionales, extranjeras y mixtas.

"Serán nacionales tanto las empresas de personas naturales colombianas como las sociedades constituidas en Colombia cuyo capital esté conformado por aportes de inversionistas nacionales en una proporción superior al 80%.

"Serán mixtas aquellas empresas cuyo capital esté conformado por aportes de inversionistas nacionales en una proporción que fluctúe entre el 51% y el 80%.

"Serán extranjeras las empresas cuyo capital esté constituido por aportes de inversionistas nacionales en una proporción inferior al cincuenta y uno por ciento (51%).

"Artículo 45. *Del régimen de las empresas extranjeras.* Las empresas extranjeras que obtengan autorización para establecerse dentro de una zona franca con el objeto de desarrollar una actividad comercial o industrial, podrán gozar de libertad cambiaria u optar por acogerse al Régimen de Control de Cambios. Cualquiera de las dos circunstancias se hará constar en el contrato que se celebre con la respectiva zona franca.

"El régimen de libertad cambiaria sólo operará dentro del área de la respectiva zona, para las transacciones que celebren entre sí las empresas establecidas en ella o las que estas mismas realicen con terceros en el exterior del país.

"Si la empresa extranjera opta por acogerse al régimen de Control de Cambios, será indispensable que obtenga previamente el respectivo permiso del Departamento Nacional de Planeación y que registre su inversión en la Oficina de Cambios del Banco de la República.

"Artículo 46. *Del establecimiento de empresas extranjeras en zona franca.* La empresa extranjera que desee establecerse en zona franca, con el objeto de desarrollar una actividad industrial o comercial, se sujetará al siguiente procedimiento:

"a)...

"Cuando la empresa solicitante proyecte acogerse al Régimen de Control de Cambios, previamente a su constitución o al establecimiento de sucursal en Colombia, deberá obtenerse el correspondiente permiso del Departamento Nacional de Planeación.

"b) ...y con indicación del régimen cambiario al que ha resuelto acogerse;

"...

"e) Inscripción de la empresa, de su capital y de las variaciones del mismo, en el registro que para el efecto deberá llevar la respectiva zona franca. Este capital, constituido por los aportes de los socios de la respectiva empresa, podrá estar representado en divisas o en bienes de capital;

"f) Los aportes de nacionales colombianos en empresas extranjeras que opten por el sistema de la libertad cambiaria, se sujetarán al régimen legal sobre inversión de capitales colombianos en el exterior.

"Artículo 47. *De la obligación de exportar.* Las empresas extranjeras que se establezcan en zona franca para el desarrollo de actividades industriales, deberán exportar por lo menos el sesenta por ciento (60%) de su producción en cada ejercicio anual, a menos que demuestren ante la Junta Directiva de la zona correspondiente la necesidad de suplir faltantes del mercado nacional, la ocurrencia de hechos de fuerza mayor o caso fortuito, circunstancias conocidas del mercado externo que hayan afectado la demanda del respectivo producto u otras causas justificadas que impidan cumplir la cuota de exportación.

"Los reglamentos establecerán el sistema de controlar el cumplimiento de esta obligación.

"En los contratos celebrados entre las zonas francas y los usuarios extranjeros se incorporará expresamente la obligación contenida en el presente artículo, y su incumplimiento injustificado será causal de caducidad.

"Artículo 48. ...el fomento de las exportaciones,...

"Artículo 49. *Del registro de la inversión extranjera.* Los inversionistas extranjeros que efectúen aportes de capital en empresas extranjeras establecidas en zona franca, que opten por el sistema de libertad cambiaria, deberán registrar su inversión ante la Gerencia de la entidad, para efectos estadísticos y de control.

"Artículo 50. *Estímulos tributarios a las exportaciones.* La salida a terceros países de productos elaborados en zona franca por empresas extranjeras, constituirá exportación sólo en lo referente al valor agregado nacional, y sobre este valor —Directiva de la zona, organismo que la aprobará o rechazará— podrán recibir Certificado de Abono Tributario, salvo que la empresa correspondiente haya optado por el régimen de libertad cambiaria, caso en el cual no habrá lugar al otorgamiento del citado beneficio.

"Artículo 51. *Del régimen de las empresas mixtas.* Las empresas mixtas que obtengan autorización para establecerse en zona franca podrán optar por sujetarse a las disposiciones del Régimen de Control de Cambios o al sistema de la libertad de cambios, circunstancia que se especificará en el respectivo contrato.

"Los aportes realizados por inversionistas nacionales en empresas mixtas que opten por el régimen de libertad cambiaria previsto en la presente Ley, quedarán sujetos a las normas legales y reglamentarias aplicables a las inversiones de nacionales colombianos en el exterior.

"Los realizados por inversionistas extranjeros en empresas mixtas que opten por el sistema de control de cambios, requerirán la autorización previa del Departamento Nacional de Planeación.

"Artículo 53. *De la obligación de exportar.* Las empresas mixtas que se establezcan en zona franca para el desarrollo de actividades industriales deberán exportar, por lo menos, el cuarenta por ciento (40%) de su producción en cada ejercicio anual, a menos que demuestren ante la Junta Directiva de la zona correspondiente la necesidad de suplir faltantes del mercado nacional, la ocurrencia de hechos de fuerza mayor o caso fortuito, circunstancias conocidas del mercado externo que hayan afectado la demanda del respectivo producto u otras causas justificadas que impidan cumplir la cuota de exportación.

"Los reglamentos establecerán el sistema de controlar el cumplimiento de esta obligación.

"En los contratos celebrados entre las zonas francas y las empresas mixtas usuarias de las mismas, se incorporará expresamente la obligación contenida en el presente artículo, y su incumplimiento injustificado será causal de caducidad.

"Artículo 54. *De los inversionistas extranjeros.* Los inversionistas extranjeros socios de empresas mixtas que opten por el sistema de libertad cambiaria, deberán registrar su aporte de capital y las variaciones del mismo ante la gerencia de la respectiva zona, para efectos estadísticos y de control.

"Los socios extranjeros de empresas mixtas que opten por el Régimen de Control de Cambios se sujetarán a las normas sobre tratamiento a los capitales extranjeros.

"Artículo 55. *Del régimen de las empresas nacionales.* Las empresas nacionales que se establezcan en zona franca podrán optar por sujetarse a las disposiciones generales del Régimen de Control de Cambios o al sistema de la libertad de cambios, circunstancia que se incluirá expresamente en los contratos celebrados con las zonas francas.

"Las inversiones que efectúen los nacionales colombianos para realizar aportes de capital en empresas que opten por el sistema de libertad cambiaria, estarán sujetas a las disposiciones aplicables a las inversiones de nacionales colombianas en el exterior.

"Los inversionistas extranjeros socios de empresas nacionales que opten por el sistema de libertad cambiaria, deberán registrar su aporte de capital y las variaciones del mismo ante la gerencia de la respectiva zona, para efectos estadísticos y de control.

"Los inversionistas extranjeros socios de empresas que opten por acogerse al Régimen de Control de Cambios se sujetarán a las normas legales sobre tratamiento a los capitales extranjeros.

"Artículo 57. *De la obligación de exportar.* Las empresas nacionales que se establezcan en zona franca para el desarrollo de sus actividades industriales deberán exportar por lo menos el veinte por ciento (20%) de su producción en cada ejercicio anual, a menos que demuestren ante la Junta Directiva de la zona correspondiente la necesidad de suplir faltantes del mercado nacional, la ocurrencia de hechos de fuerza mayor o caso fortuito, circunstancias conocidas del mercado eterno que hayan afectado la demanda del respectivo producto u otras causas justificadas que impidan cumplir con la cuota de exportación.

"Los reglamentos establecerán el sistema de controlar el cumplimiento de esta obligación.

"En los contratos celebrados entre las zonas francas y las empresas nacionales, se incorporará expresamente la obligación contenida en el presente artículo, y su incumplimiento será causal de caducidad.

"Artículo 58. *Autorización para operaciones en moneda extranjera.* La Junta Monetaria podrá autorizar a las empresas nacionales, extranjeras o mixtas establecidas en zona franca, que opten por acogerse al Régimen de Control de Cambios, la adquisición de las divisas que requieran para el desarrollo de sus operaciones dentro de la respeectiva zona. Igualmente podrá autorizarles la apertura y el mantenimiento de cuentas corrientes en moneda extranjera. La Oficina de Cambios del Banco de la República verificará el movimiento de las cuentas y fondos autorizados y podrá permitir que se reinviertan dentro de la zona las utilidades obtenidas con ellos u ordenar la liquidación de los fondos o el cierre de la cuenta o cuentas, según reglamentación que al efecto expida la Junta Monetaria.

"A las empresas nacionales y mixtas establecidas en zona franca que opten por el régimen de libertad cambiaria, les serán aplicables las disposiciones previstas en el artículo 43 de la presente ley.

"Artículo 59. *De los giros para pago de mercancía importada.* La autoridad competente establecerá los plazos dentro de los cuales deberán efectuarse los giros para pagar el precio de los artículos importados a través de zona franca, con destino a su uso o consumo dentro del territorio nacional.

"Artículo 60. *Del régimen de los importadores nacionales.* Los importadores nacionales que introduzcan mercancías al país a través de zona franca no gozarán de libertad cambiaria, aun cuando tengan depósitos o instalaciones similares dentro de su área.

"Artículo 61. *De las sucursales o agencias.* En zona franca podrán operar sucursales o agencias de empresas que tengan domicilio principal en el país, fuera del área de jurisdicción de la respectiva entidad. Tales sucursales o agencias no podrán optar por el régimen de libertad cambiaria.

"Las empresas que operen en zona franca bajo el régimen de libertad cambiaria, no podrán tener sucursales ni agencias en el país, fuera del área de la respectiva entidad.

"Artículo 63. *De la venta de divisas al Banco de la República.* El registro de capital ante la zona franca y la instalación de una empresa dentro de su área, darán derecho a la sociedad que se establezca, o a su sucursal, para vender al Banco de la República las divisas necesarias para cancelar en moneda nacional los costos de su instalación y, posteriormente, los que requiera para el giro normal de sus actividades.

"Artículo 64. ...Con todo, establecidas en el área de una zona franca, gozarán de las facilidades estipuladas en esta Ley para su funcionamiento en cuanto no sean incompatibles con dichas reglamentaciones.

"Artículo 65. *De las mercancías en tránsito.* Las mercancías en tránsito que ingresen a zona franca de manera temporal para ser remitidas posteriormente al exterior, estarán exentas del pago de toda clase de impuestos, tasas o contribuciones, salvo en cuanto hace a los derechos por concepto de arrendamientos o la prestación de servicios de almacenaje, custodia, estiba, acarreo o cualquier otro que se preste dentro de la respectiva zona, con sujeción a las tarifas que ésta establezca.

"Artículo 66. *De las visas especiales.* Las personas jurídicas extranjeras establecidas en una zona franca podrán acreditar ante la gerencia de ésta, a personas naturales de nacionalidad extranjera que, por razón del giro normal de sus negocios, deban ingresar y salir del territorio nacional con frecuencia. A estas personas, el Ministerio de Relaciones Exteriores podrá concederles una visa especial con duración de dos (2) años, renovables por períodos iguales.

"Las personas que tengan la visa de que trata el presente artículo, no podrán recibir remuneración de la empresa establecida en la zona franca, ni ejecutar labores permanentes a su servicio.

"Artículo 67. ...Dichos contratos deberán ser previamente aprobados por la Gerencia de la respectiva zona, ante la cual se justificará la necesidad de contratar el trabajador extranjero.

"Artículo 68. *De los contratos de trabajo.* En los contratos de trabajo celebrados con personas extranjeras que ingresen al país para trabajar con empresas establecidas en zona franca, podrá estipularse que estos no se rigen por la legislación laboral colombiana...

"Artículo 69. *De las zonas francas de carácter transitorio.* Los terrenos donde se celebren ferias y exposiciones de carácter internacional, podrán recibir en forma transitoria el tratamiento de zonas francas, previa autorización especial del Gobierno, impartida mediante decreto en que se determinen en forma clara la delimitación del área correspondiente, el período de tiempo durante el cual se extenderán la autorización, las condiciones de operación de la zona franca transitoria y los sistemas de control aduanero que deberán aplicarse a la misma, todo con arreglo al presente estatuto y a sus reglamentos.

"Artículo 71. *De la reserva de carga.* Las normas sobre reserva de carga no serán aplicables al transporte de materias primas importadas por empresas establecidas en zona franca industrial, con el objeto de procesarlas dentro del área de su jurisdicción.

"Artículo 72. *Del régimen aplicable a las zonas francas industriales y comerciales.* Lo dispuesto en la presente Ley, respecto de las zonas francas industriales o de las zonas francas comerciales, se aplicará también a las áreas destinadas al desarrollo de actividades industriales o a las áreas de carácter comercial, según el caso, en las zonas francas que tengan la doble naturaleza de industriales y comerciales.

"Artículo 73. *De las facultades extraordinarias.* De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, por el término de doce (12) meses, contados a partir de la fecha de promulgación de la presente Ley, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que con estricta sujeción a las reglas generales del presente estatuto, dicte las normas que habrán de regular las siguientes materias:

a) Contratación entre las zonas francas y sus usuarios;

b) Administración del presupuesto de las zonas francas;

c) Estatutos orgánicos de las zonas francas de Barranquilla, Buenaventura, Manuel Carvajal Sinisterra, Cartagena, Santa Marta y Cúcuta".

Afirma el actor que las disposiciones transcritas son violatorias de la Constitución, así:

"4.6.1. *Normas relativas a comercio exterior.*

"Los artículos 11, literal k); 24, 26, 29, 35, 39, 47, 48, 50, 53, 57, 69, 71 de la Ley 47/81, contrarían lo dispuesto por la Constitución Nacional en los artículos 76, ordinal 22; 120, ordinal 22; 2 y 55 y, por otra parte, el artículo 76, ordinal 10, Constitución Nacional.

"4.6.2. *Normas relativas al Régimen Aduanero.*

"Los artículos 27, 28, 30, 34, 37, 38, 69 y 71 de la Ley 47/81, contrarían lo dispuesto por la Constitución Nacional en los artículos 76, ordinal 22; 120, ordinal 22; 205, 2 y 55 y, por otra parte, el artículo 76, ordinal 10, Constitución Nacional, y adicionalmente el 205, Constitución Nacional.

"4.6.3. *Normas relativas al Cambio Internacional.*

"Los artículos 42, 43, 44, 45, 46, inciso 2º del ordinal a); parte del ordinal b) y los ordinales e) y f); 47, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 71 y 72 de la Ley 47/81, contrarían lo dispuesto por la Constitución Nacional en los artículos 76, ordinal 22; 120, ordinal 22; 2 y 55 y, por otra parte, el artículo 76, ordinal 10, Constitución Nacional. Adicionalmente, los artículos 1º, 10, 11 y 31, Constitución Nacional.

"4.6.4. *Normas sobre inspección y vigilancia y delegación de funciones.*

"Los artículos 22 y 23 de la Ley 47/81, contrarían lo dispuesto por la Constitución Nacional en los artículos 120, ordinal 15; 132, inciso 2º; 135, 63 y 2. Adicionalmente, los artículos 1º, 10 y 20, Constitución Nacional.

"4.6.5. *Normas relativas al tratamiento de extranjeros.*

"Los artículos 66, inciso, 2º; 67, 68 de la Ley 47/81, contrarían los artículos 1º, 10 y 11 de la Constitución Nacional.

"4.6.6. *Normas relativas a facultades extraordinarias.*

"El artículo 73 de la Ley 47/81 contraría lo dispuesto por la Constitución Nacional en sus artículos 76, ordinales 12 y 22; 120, ordinales, 22, 2 y 55".

En gran síntesis, los argumentos básicos en que sustenta el actor sus pretensiones son:

1º El Congreso, al dictar las normas acusadas que regulan aspectos específicos de comercio exterior, régimen aduanero y cambio internacional, excedió sus competencias y usurpó las conferidas al Presidente de la República por el numeral 22 del artículo 120.

2º En lo tocante a las faculades de inspección y vigilancia dadas a las zonas francas sobre las empresas que operan en su jurisdicción, son tales la amplitud de aquéllas y la naturaleza de sus mecanismos, que pugnan con los artículos 1º, 2º, 20, 63, 120, ordinal 15; 132, inciso 2º, y 135.

3º Al establecerse un régimen discriminatorio para con los extranjeros, sin que existan los motivos constitucionales de justificación de este trato, se violan los artículos 10 y 11, y

4º El otorgamiento de facultades extraordinarias contenido en el artículo 73 impugnado, es contrario a los artículos 76, ordinales 12 y 22; 120, ordinal 22; y 2º, 10 y 55, tanto por su imprecisión como por versar sobre materias que no son de la competencia del congreso.

Además, el demandante formula reparos particulares respecto de cada una de las disposiciones de la Ley 47 que, si procede, se analizarán en su momento.

A esta demanda le fue dado el curso que prescribe el Decreto número 432 de 1969.

Por su parte, el Procurador General de la Nación, en concepto distinguido con el número 553, fechado el 10 de marzo de 1982, sostiene la constitucionalidad de las normas que debe examinar la Corte, considerando:

a) Que las expresiones "dictar las normas generales a que debe someterse el Gobierno...", empleadas en el numeral 22 del artículo 76, no son limitativas de la competencia legislativa del Congreso, la cual comprende en ese caso no sólo la de dictar normas declarativas de principios directivos de la acción del Gobierno, sino también normas generales específicas "de vocación permanente", siendo unos y otros "generales", ya que este término es ambiguo.

b) Que las disposiciones materia de este proceso no establecen un privilegio en materia cambiaria en favor de las empresas establecidas en las zonas francas, pues aquel concepto envuelve la idea de "exclusividad", la que no existe acá, pues se trata de un régimen común a todas esas empresas, y porque el principio de la igualdad ante la ley no es absoluto, ya que admite excepciones que tienden precisamente a mantenerlo;

c) Que no se presenta violación constitucional por parte de las normas sobre comercio exterior, por las razones expuestas en el punto a) de este resumen;

d) Que en relación con las disposiciones sobre control y vigilancia tampoco hay infracción, puesto que "Resulta incuestionable que las normas precitadas no trasgreden lo dispuesto en los artículos 135 y 120-15 de la Carta, ya que la facultad otorgada a los "organismos estatales competentes" o a los que señala específicamente, para autorizar a las zonas francas para que cumplan algunas de las funciones que la ley les ha atribuido para efectos del control y vigilancia sobre las empresas que se instalen en el área de jurisdicción de tales establecimientos públicos, como quiera que no delegan ninguna de las funciones 'que corresponden al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa', dentro de las cuales se encuentra la de 'ejercer la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes'. Por supuesto, tampoco excluyen la tutela gubernamental a que están sometidas las zonas francas como establecimientos públicos (artículos 7º del Decreto número 1050/68 y 8º del Decreto número 3130/68 y 1º de la Ley 47/81";

e) Que, en cuanto a los derechos de los extranjeros, la Corte expresó en sentencia del 16 de junio de 1976: "...*El legislador tiene autonomía para apreciar 'las razones de orden público' qué lo inducen a condicionar o negar los derechos civiles al extranjero, o a limitarle las garantías constitucionales;* sin que esté obligado a decirlas o expresarlas en el texto de la ley o en otro documento de su procedencia...";

f) Que en lo tocante con la concesión de exención de impuestos nacionales, como la Ley 47 de 1981 tuvo origen en iniciativa gubernamental, no se incurre en violación constitucional y, por tanto, los artículos 27, 28, 35, 37 y 65 de aquella se ajustan a lo previsto en el inciso segundo del artículo 79 del estatuto constitucional, y

g) Que las facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 73 cumplen los requisitos constitucionales, ya que éstos deben entenderse de esta manera:

"a) La 'temporalidad', en cuanto se otorgan por un año, contado a partir de la fecha de promulgación de la ley, y

"b) La 'precisión', porque concretan la materia de dichas facultades al desarrollo de lo dispuesto en los 'artículos anteriores'; basta sólo leer estos artículos para encontrar en ellos la materia precisa de las facultades, al extremo de que el Presidente no podrá apartarse al expedir los decretos extraordinarios de las líneas políticas e instrumentales señaladas por la ley".

II

Consideraciones de la Corte

La Corte es competente para conocer de la validez de las disposiciones demandadas, en virtud de la atribución que le hace el artículo 214 de la Constitución, cuando somete a su jurisdicción "todas las leyes".

Aunque la ley a que pertenecen las normas que se juzgan fue expedida bajo el imperio del Acto legislativo número 1 de 1979, al ser declarado inexequible éste por la Corte, en sentencia del 3 de noviembre de 1981, se ha hecho inaplicable desde tal momento, y el vacío producido por tal fallo debe subsanarse con las prescripciones vigentes en el momento en que se inició la vigencia de dicho Acto, o sea, al ser promulgado el 20 de diciembre de 1979, ya que las derogatorias y modificaciones que aquella reforma contenía no podían afectarlas definitivamente, en razón de haber sido efectuadas contrariando las normas constitucionales que señalan la forma de introducir tales cambios normativos.

La cuestión principal en este asunto radica en determinar cuál de sus competencias constitucionales de índole legislativa ejercitó el Con-

greso al expedir la Ley 47 de 1981. A este propósito es preciso considerar que:

No obstante que la Ley 47 no invoca en su encabezamiento los atributos en que se funda para emitir sus preceptos, ni tampoco se encuentra alusión alguna en este sentido en la exposición de motivos del respectivo proyecto, es fácil deducirlos de su contenido y titulación. En efecto: la exposición de motivos ("Anales del Congreso", año XXIV, número 5, de 23 de enero de 1981), se desarrolla bajo cuatro enunciados: "aspectos administrativos", lo referente a la naturaleza y organización de las zonas francas, así como a su ordenación financiera y parte presupuestaria; "operación comercial e industrial", definitoria de las reglas a que deben ceñirse en su actividad los usuarios comerciales e industriales de las zonas; "normas sobre capital y cambio", dedicadas a dar en estos campos un régimen especial y opcional a los referidos usuarios, ya que no siempre el ordinario del Decreto número 444 de 1967 "se identifica claramente con la naturaleza de las actividades que se desarrollan en las zonas francas", por lo cual aquéllas pueden preferir la libertad cambiaria en sus operaciones internacionales; y "disposiciones varias y facultades extraordinarias", comprensivas de algunos aspectos generales de las zonas y del otorgamiento de facultades extraordinarias al ejecutivo para regular la contratación entre las zonas y sus usuarios, la administración del presupuesto de esos entes y dictar los estatutos orgánicos de las zonas existentes.

Con mayor precisión, en el texto de la propia Ley 47 se encuentran estos epígrafes generales: disposiciones generales, administración, patrimonio, control fiscal, inspección y vigilancia, zonas francas comerciales, zonas francas industriales, normas sobre capital y cambios, empresas extranjeras, mixtas y nacionales, disposiciones comunes y finales. Además, cada disposición, como se puede apreciar en la transcripción hecha, va titulada con la descripción de su contenido específico.

De esta revisión se concluye sin esfuerzo que el contenido de la Ley 47 no corresponde a una facultad legislativa única, exclusiva, y que, más bien, se funda, en su primera parte, en la del numeral 10 del artículo 76, relativa a la determinación de los estatutos básicos de los establecimientos públicos; en la del numeral 22 del mismo artículo, en la segunda, y también en la del numeral 12 de tal disposición.

El problema planteado se restringe al análisis de los dos últimos aspectos acabados de enumerar.

En cuanto al primero de ellos —el referente a las operaciones de los usuarios y al régimen de capital y de cambios que las condiciona— se requiere precisar la naturaleza de la Ley 47, deducida de su finalidad, de la materia y de la competencia que la genera, en orden a definir si el cargo fundamental de la demanda —invasión por el Congreso de facultades ejecutivas y extralimitación de las propias—, debe ser aceptado.

La Constitución y la jurisprudencia distinguen en este plano: códigos, leyes orgánicas, normativas, cuadros, ordinarias y especiales, como las de honores, la anual de presupuesto y las aprobatorias de tratados públicos.

Pues bien: la Ley 47, a pesar de que en su título se autodefine como "el estatuto orgánico de las zonas francas", no es una ley orgánica, pues dicho concepto sólo es aplicable, en rigor, a las que conforman y determinan el modo de funcionamiento de un órgano de creación constitucional como, a manera de ejemplo, la que regule la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Tribunal Disciplinario, o las que sirven de reglamentos de las Cámaras y el Congreso. Pero no, como es el caso presente, la que fija por vía general los caracteres comunes que deben tener entes inomimados de la administración descentralizada del orden nacional, como son los establecimientos públicos, esto es, las condiciones que deben cumplirse al adoptar los actos individuales de creación de estos organismos. Estas normas catalogan y tipifican estas entidades, pero no las "organizan". De donde, la Ley 47 no es una ley orgánica.

Son leyes normativas las que agotan una materia específica —no un ramo total de la legislación, porque esto se hace por medio de las leyes-código—, como sucede en la ley general del presupuesto o la de planificación de las obras públicas, y que tienen un carácter que les da una especie de jerarquía de super-leyes, pues condicionan la validez de leyes ordinarias, como la anual de presupuesto, la de los planes sectoriales. Significan, en cierto modo, autolimitaciones de la facultad legislativa.

Las mal llamadas "leyes-cuadros" se distinguen por su técnica y por su materia. Aquella se concreta a que el legislador debe en este tipo de leyes limitarse a fijar la política, los crite-

rios, los principios que dirigirán la acción del Ejecutivo en determinado campo de su gestión. Por esto, la materia de estas leyes debe ser específica y expresamente determinada por la Constitución, para sustraerla a la regulación detallada y potencialmente extensiva propia de los códigos y a vaces de la ley ordinaria, y tal materia debe ser de aquellas que, por razones de orden técnico y de oportunidad, exijan una gran facilidad y variabilidad de decisión, como la que es propia del Ejecutivo y, en cambio, no se consigue en el arduo trámite legislativo, que es lo que justifica esta modalidad de reparto de competencias entre Legislativo y Ejecutivo en el manejo de esta clase de asuntos.

Entre nosotros las materias objeto de las "leyes-cuadro" específicas están taxativamente señaladas en el numeral 22 del artículo 76. Se trata, exclusivamente, del crédito público, la deuda nacional y su servicio, el cambio internacional, el comercio exterior y los aranceles y tarifas de aduanas. "

Dentro de estas directrices hay que deducir que el legislador excedió en la Ley 47 sus competencias cuando adoptó disposiciones específicas en materia de cambio internacional, comercio exterior y régimen de aduanas en relación con las zonas francas, pues ha debido limitarse a fijar las normas orientadoras de la actividad de esos entes, para dejar que el Gobierno regulara esos aspectos particulares.

Si se da aplicación a este criterio, resulta que:

1. Los artículos 11, en la parte acusada; 24, 27, 28, 29, 30, 35, 37, 38, 39, 45, 46, literales a), b), en la parte acusada; e) y f); 47, 49, 51, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, en la parte acusada; 65, 66, 67, en la parte acusada; 68, en la parte acusada; 71 y 72, están afectados de vicio de inconstitucionalidad total por violación del numeral 22 del artículo 76, pues contienen disposiciones propias de un reglamento ejecutivo de régimen cambiario, arancelario y de comercio exterior de las zonas francas, y no disposiciones típicas de leyes-cuadros, en las que simplemente se señalaran las pautas para que el Gobierno desenvolviera la política que en ellos fijara el Congreso.

2. Por el contrario, son exequibles por respetar las competencias gubernamentales y limitarse a señalar los trazos que deberán seguirse en la regulación de las actividades de las zonas francas, los artículos 26, 34, 42, 43, 44, 48, en la parte demandada; 50 y 69.

3. En relación con los otros ataques de la demanda, tenemos:

a) En lo atinente a la tacha de discriminación de los extranjeros, la Corte no la considera fundada y, por eso, acoge la apreciación hecha por el Procurador y reitera la jurisprudencia transcrita en su concepto;

b) Las dos disposiciones sobre inspección y vigilancia, su delegación en las zonas francas y su contratación con los usuarios, en los términos de los artículos 22 y 23 de la Ley 47, riñen francamente con el artículo 135 de la Constitución, pues tratándose de vigilancia administrativa atribuida al Presidente de la República, éste sólo puede delegarla en Ministros del Despacho, Jefes de Departamento Administrativo y Gobernadores de Departamento, no pudiendo, por tanto, el legislador atribuirla directamente a otras entidades, pues sólo está facultado para determinar cuáles de esas atribuciones son delegables, y menos comprometer poderes de la soberanía estatal, haciéndolos susceptibles de contratación con particulares;

c) Finalmente, es parcialmente inexequible el artículo 73, en cuanto otorga facultades extraordinarias para regular la contratación entre las zonas francas y sus usuarios, pues esa materia no es de la competencia del Congreso, ateniéndonos a la interpretación que se dio del artículo 76, numeral 22, en cuanto al primer aspecto. Por el contrario, no contradicen la Constitución las facultades de los literales b) y c) del artículo 73, porque el Congreso tiene potestad legislativa para expedir los estatutos básicos de los establecimientos públicos, tanto de modo general como individualizado, al tenor del artículo 76, ordinal 10, y en esa facultad está comprendida, así mismo, la de señalar el modo de administrar el presupuesto de aquéllos y el estatuto particular de cada establecimiento público. Además, cumplen las condiciones de precisión y temporalidad que exige la Constitución.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

1º DECLARAR INEXEQUIBLES los siguientes artículos de la Ley 47 de 1981: 11, en la parte acusada; 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30, 35, 37, 38, 39, 45, 46, literales a), b), en la parte acusada; e) y f); 47, 49, 51, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, en la parte demandada; 65, 66, 67,

en la parte acusada; 68, en la parte acusada; 71, 72, 73, letra a);

2º SON EXEQUIBLES los siguientes artículos de la misma Ley: 26, 34, 42, 43, 44, 48, en la parte demandada; 50 y 69.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux* (con salvamento de voto), *Alfonso Reyes Echandía* (salvó el voto), *Luis Enrique Romero Soto* (con salvamento de voto), *Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* (con salvamento de voto), *José Eduardo Gnecco C.* (con salvamento de voto), *Germán Giraldo Zuluaga* (con salvamento de voto), *Héctor Gómez Uribe* (salvó voto), *Gustavo Gómez Velásquez* (salvedad de voto), *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez* (salvó el voto), *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alberto Ospina Botero, Jorge Salcedo Segura* (salvó el voto), *Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria* (con salvedad de voto), *Mario Latorre Rueda* (Conjuez), *Pedro Elías Serrano A* (con licencia por enfermedad), *Hugo Vela Camelo.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto

Quienes suscribimos el presente salvamento de voto disentimos del fallo mayoritario que declaró inexequibles varios de los preceptos acusados de la Ley 47 de 1981, por considerar que todos se avienen a la Constitución.

A juicio de los ilustres colegas de la mayoría "la cuestión principal en este asunto radica en determinar cuál de sus competencias constitucionales de índole legislativa ejerció el Congreso al expedir la Ley 47 de 1981", pues dicha ley contiene varios apartes y "la Constitución y la jurisprudencia distinguen en este plano; códigos, leyes orgánicas, normativas, cuadros, ordinarias, especiales, como las de honores, la anual de presupuesto y las aprobatorias de tratados públicos", además, en su sentir, la ley acusada, "a pesar de que en su título se autodefine como 'el estatuto orgánico de las zonas francas', *no es una ley orgánica,* pues dicho concepto sólo es aplicable, en rigor, a las que conforman y determinan el modo de funcionamiento de un órgano de creación constitucional... o las que sirven de reglamentos de la Cámara y el Congreso. Pero no, como es el caso presente, la que fija por vía general los caracteres comunes que deben tener entes inominados de la administración descentralizada del orden nacional, como son los establecimientos públicos, esto es, las condiciones que deben cumplirse al adoptar los actos individuales de creación de estos organismos...".

En sentir mayoritario de la Sala Plena, *"las mal llamadas 'leyes-cuadros', se distinguen por su técnica y por su materia.* Aquélla se concreta a que el legislador debe en este tipo de leyes limitarse a fijar la política, los criterios, los principios que dirigirán la acción del Ejecutivo en determinado campo de su gestión. Por esto, la materia de estas leyes debe ser específica y expresamente determinada por la Constitución, para sutraerla a la regulación detallada y potencialmente extensiva propia de los códigos y a veces de ley ordinaria, y tal materia debe ser de aquellas que, por razones de orden técnico y de oportunidad, exijan una gran facilidad y variabilidad de decisión, como la que es propia del Ejecutivo y, en cambio, no se consigue en el arduo trámite legislativo, que es lo que justifica esta modalidad de reparto de competencias entre Legislativo y Ejecutivo en el manejo de esta clase de asuntos".

De todo lo cual se colige, según la providencia de mayoría, que "entre nosotros las materias objeto de las leyes-cuadro específicas están taxativamente señaladas en el numeral 22 del artículo 76. Se trata exclusivamente del crédito público, la deuda nacional y su servicio, el cambio internacional, comercio exterior y régimen de aduanas en relación con las zonas francas, pues ha debido limitarse a fijar las normas orientadoras de la actividad de esos entes, para dejar que el Gobierno regulara esos aspectos particulares".

Con sustento en los anteriores planteamientos, se declararon inexequibles los artículos 11, en la parte acusada; 24, 27, 28, 29, 30, 35, 37, 38, 39, 45, 46, en parte; 47, 49, 51, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, en parte; 65, 66, 67, en parte; 68 en parte; 71 y 72, por violatorios de lo dispuesto en el ordinal 22 del artículo 76 de la Carta, y el artículo 73, ordinal a), en cuanto confiere facultades extraordinarias al Gobierno sobre materias que según el mismo ordinal 22, no podrían otorgarse.

Nuestros reparos de fondo a los fundamentos de la sentencia son los siguientes:

1º Que las leyes orgánicas, las leyes cuadro, las leyes de facultades extraordinarias y las leyes de autorizaciones obedecen a saludables propósitos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales de identificación y clasificación, pero sin que su naturaleza específica implique de suyo un tratamiento constitucional distinto en cuanto a la competencia legislativa ordinaria para expedirlas.

2º Que la cláusula general implícita de competencia corresponde al Congreso y no hay norma constitucional que permita inferir que le atañe al Ejecutivo como reglamentador autónomo o de la ley.

3º Que al Ejecutivo sólo le compete de manera explícita y restringida, en ciertos casos, como en el que se debate de las leyes cuadro del artículo 76-22 de la Carta, una provisoria atribución subsidiaria de reglamentación;

4º Que en materia de intervención económica y de fijación, abolición y exención de impuestos, el único organismo competente para expedir normas es el Congreso, por medio de ley ordinaria o de facultades extraordinarias, y que no es lo mismo establecer impuestos que regular su tarifa o variación, y

5º Que entre los artículos acusados de la Ley 47 de 1981 hay preceptos correspondientes a ley ordinaria, de señalamiento de la estructura de algunos organismos de la administración y de intervención económica, que concurren con preceptos de ley orgánica, de ley cuadro y de ley de facultades extraordinarias, pero sin que ninguno de ellos esté viciado de inconstitucionalidad.

Primero. *Leyes Cuadro, Leyes Orgánicas, Leyes de Facultades Extraordinarias y Leyes de Autorizaciones.*

A virtud de que la sentencia se sustenta en la definición y clasificación de estos tipos de leyes, resulta indispensable esclarecer su alcance y significado.

1. La doctrina calificada por el derecho público francés en torno a las nociones de leyes cuadro o marco, orgánicas, de facultades extraordinarias y de autorizaciones, tiene contornos muy particulares y propios, de vocación parlamentaria y legalista, distorsionada, sin embargo, en amplia medida por innúmeros preceptos de la Constitución de la Quinta República (Arts. 34, 37, 38, 41, 46, 91); particularismos que en todo caso no pueden ser transplantados a nuestro medio jurídico.

Ciertamente, aquellas nociones tienen un significado doctrinario constitucional necesariamente referido a Francia, pues ha sido en este país donde de manera fundamental se ha decantado su praxis y teoría, pero con implicaciones jurídicas muy peculiares y en algunos casos distintas de las nuestras. Sólo la noción de ley de facultades extraordinarias, asimilable en gran medida a las de autorizaciones de tipo francés, tiene su trayectoria específica en el ámbito constitucional colombiano.

No se puede desconocer que el establecimiento de las denominadas "leyes cuadro" en Colombia data de la reforma constitucional de 1968. Es lugar común entre los doctrinantes del derecho público colombiano aceptar que desde entonces operó una modificación considerable de las atribuciones tradicionales en la esfera de colaboración funcional entre Congreso y Gobierno. Mas adviértese de antemano que esa modificación no es idéntica a la del actual régimen francés, y que, aunque para comprender la naturaleza de esas categorías de leyes, hay que partir del derecho francés, existen diferencias sustanciales entre los referidos arquetipos normativos y los de nuestro país. Si en la sentencia y en este escrito se mencionan esos modelos, debe tenerse en cuenta que el propósito no puede ser el de injertar los mismos principios foráneos en nuestro derecho público, sino más bien el de precisar su significado entre nosotros.

Son tres los aspectos esenciales de contenido doctrinario relativos a la ley cuadro de origen francés, que erróneamente se han querido acicalar a nuestro medio jurídico:

a) Primeramente, y de modo fundamental, de conformidad con el artículo 37 de la Constitución francesa de 1958, "las materias distintas de aquellas que son del dominio de la ley tienen carácter reglamentario". En consecuencia, "el gobierno detenta, en materia de emisión de reglas generales, la competencia de derecho común; el legislador, la competencia de atribución" (Cfr. André de Laudabére: "Traité Elémentaire de Droit Administratif", 4ª edición, París, LGDJ. 1966. T. I, pág. 72).

En cambio, en Colombia rige el principio contrario. El Derecho común, o la cláusula general de competencia, o *la competencia implícita de legislación, corresponde al Congreso y no al Ejecutivo,* y éste tiene apenas la competencia de atribución de carácter necesariamente restricto y explícito. Por lo tanto, todo aquello

que no esté expresamente atribuido al Gobierno se entiende que es de competencia del Congreso. Así las cosas, la potestad reglamentaria constitucional, legal, o aun la subsidiaria de las denominadas leyes cuadro a que se refiere el artículo 76-22 de la Carta y que se consagra en el 120-22 del mismo estatuto, ha de tener como fuente expresa, jerárquica y delimitante, la Constitución o la ley;

b) En segundo término, y en gran medida por un mal entendimiento del sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos jurídicos en Francia, las *"ordenanzas"* (Art. 38), que por su naturaleza y origen corresponden a los denominados en Colombia "decretos extraordinarios con fuerza de ley" o *decretos leyes,* no tienen allá, como aquí, la naturaleza de *leyes en sentido material sino de actos administrativos de carácter reglamentario,* y estos actos corresponden al ámbito de lo que allá se denomina "la deslegalización de materias";

Por lo mismo, cuesta allá trabajo distinguir entre el poder reglamentario que se deriva de las leyes y el poder reglamentario que se ejerce por vía directa de ordenanzas, o de decretos-leyes. De ahí que en Francia se hable más bien de una extensión o ampliación del poder reglamentario, que de una modificación extraordinaria del poder de legislación. Si a lo anterior se agregan los reglamentos autónomos constitucionales a que se refiere el artículo 37 de la Carta francesa, se comprenderá por qué en ese país se hace alusión a la hipertrofia institucionalizada del Ejecutivo en detrimento del Parlameneto;

c) En tercer lugar, dentro del contexto descrito, la práctica y doctrina de las leyes cuadro o marco proviene de los años 40 en Francia, y su implantamiento comporta la consecuencia de que sólo *los principios generales o fundamentales, en materia tecnocrática administrativa, financiera o fiscal atañen al Parlamento,* pero sus detalles de aplicación competen exclusivamente al poder reglamentario del Ejecutivo. Este principio se plasmó positivamente en la segunda parte del artículo 34 de la Constitución de la Quinta República Francesa, mediante el cual, en lo pertinente, existen leyes que apenas determinan de manera muy esquemática "los principios fundamentales" o los cuadros marcos esenciales de reglamentación ejecutiva.

La ley cuadro francesa, como consecuencia de que la cláusula general de competencia le atañe al Ejecutivo y no al Parlamento, implica de suyo una limitación a la potestad legislativa del Parlamento y un aumento correlativo de la facultad reglamentaria del Ejecutivo. Aquel tipo normativo tuvo por finalidad juiciosa morigerar la excesiva práctica de "las leyes de autorizaciones" o de "habilitación legislativa" otorgadas al Gobierno por parte del Parlamento, mediante las cuales éste perdía prácticamente su función de control sobre aquél. Con el implantamiento de las leyes cuadro se acrecentó el poder de control del Parlamento sobre el Ejecutivo, se disminuyó la concesión de autorizaciones ilimitadas al Gobierno y se aumentó excesivamente como contraprestación la deslegalización de materias y su subrogación por el poder reglamentario.

Como se observa de inmediato, la ley cuadro francesa modificó las esferas tradicionales de actuación del Parlamento y del Ejecutivo, entregándole a éste en forma total la facultad de desarrollar y aplicar dentro de los cauces generales sentados por aquél, los asuntos fundamentales del Estado en materia financiera, de organización administrativa y de planificación económica y social, dejándole al Parlamento apenas la competencia decisoria y de control sobre las mismas. Pero, la iniciativa para presentar proyectos de ley sobre esas materias, en Francia, es compartida entre el Ejecutivo y el Parlamento (Art. 39), y no, como aquí, exclusiva de aquél (art. 79, C. N.). No obstante, las leyes de "habilitación legislativa" siguen vigentes en el régimen constitucional francés (artículo 38), y son equiparables a nuestras leyes de facultades extraordinarias (Art. 76-12, C. N.), o a las de autorizaciones (artículo 76-11), pero ni éstas ni aquéllas pueden ser catalogadas como leyes cuadro; además, aquéllas se expiden únicamente respecto de materias que según el artículo 34 de la Constitución francesa están atribuidas de manera expresa al Parlamento, pues, como se vio, las demás son del dominio reglamentario.

Mas, hecho curioso, según la doctrina francesa, donde priva el *criterio orgánico funcional* de clasificación de los actos jurídicos, "el solo efecto de la ley de habilitación es el de dar temporalmente al poder reglamentario la posibilidad de intervenir en las materias legislativas o de modificar las leyes. Pero las materias legislativas siguen siendo legislativas y los actos del poder reglamentario —y las ordenanzas lo son— siguen siendo reglamentos"; es lo que, en otros términos, se denomina la *"deslegaliza-*

ción'' (Cfr. Charles Debbasch. ''Droit Administratif, París, Cujas, 1968, pág. 248). O sea, que tal cosa equivaldría en Colombia a afirmar que los decretos extraordinarios con fuerza de ley (Arts. 76-12 y 118-8 C. N.) son simples normas reglamentarias o administrativas deslegalizadas, susceptibles de ser anuladas ante la jurisdicción contencioso-administrativa por ilegales, y no leyes en sentido material, apenas susceptibles de ser anuladas por inconstitucionales, sometidas al control jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia; y a que, sería lo mismo un decreto extraordinario con fuerza de ley que un decreto reglamentario de una ley cuadro (art. 120-22 C. N.).

2. En Colombia, el proceso de institucionalización y desarrollo de las leyes cuadro y de las orgánicas, aun desde cuando nos rige la reforma constitucional de 1968, ha sido bastante diferente.

a) Leyes Cuadro

Son leyes cuadro las relativas a normas orgánicas del presupuesto nacional (Arts. 76-3 y 79 C. N.), planes y programas de desarrollo económico y social (Arts. 76-4, 79, 80, 118-3, 208, 210 y 211 C. N.), organización del crédito público y del gasto público, cambio internacional y comercio exterior, régimen arancelario y aduanero (Arts. 76-22, 79, 120-22 y 205 C. N.), y determinación de la estructura de la administración, de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y régimen de prestaciones sociales (Arts. 76-9, 79, 120-21, 132 C. N.).

Respecto de todas ellas se predica la característica de que el poder de impulsión o de iniciativa para presentar proyectos de ley es exclusivamente gubernamental, conforme al inciso 2º del artículo 79 de la Constitución, quedando por tanto el Congreso excluido de la facultad de presentar esa clase de proyectos. Se entiende, además, que con ellas se debe, *por lo menos, pero no exclusivamente,* sentar las orientaciones generales, fijar los esquemas y derroteros esenciales y señalar los límites, para el ejercicio de la facultad de desarrollo y aplicación reglamentaria del Ejecutivo (y aun del propio Congreso, cuando se trata de la ley anual de apropiaciones en relación con la ley orgánica del presupuesto). Dichas leyes entraban las relaciones entre Ejecutivo y Congreso en forma tal que el uno no puede expedirlas ni modificarlas sin la colaboración del otro. El Congreso no puede por iniciativa propia reformar ninguna de tales normas, pues la inicitiva debe provenir *ad imperium* exclusivamente del Gobierno, pero al mismo tiempo el Ejecutivo no puede decidir sobre su contenido sino mediante el tamiz del control legislativo. Además, ninguno de los dos puede ulteriormente desbordar por sí solo los límites o marcos trazados por esas leyes cuadro: el Congreso tiene la facultad de decisión sobre su vigencia y sobre su contenido, y la de control, sobre el Ejecutivo; el Ejecutivo tiene la atribución de iniciativa exclusiva y la de reglamentación subsidiaria ulterior respecto de ellas. Así, si bien es cierto que el Ejecutivo tiene la prerrogativa excluyente de apreciar las necesidades de creación, modificación o supresión legislativa sobre aquellos aspectos enmarcando el campo de decisión del Congreso y sustrayéndolo del poder de iniciativa, no lo es menos que aquél nada puede hacer sin la decisión del Congreso y sin lo que éste quiera legislar, y tiene que respetar los marcos legales y los contenidos de regulación trazados e impuestos por éste.

La ley marco o cuadro no implica tanto una limitación del Constituyente al Legislador, sino, ante todo, el deseo de no dejar suelto al Ejecutivo, de ceñirlo a la ley. Repárase además, en que, en rigor, por razón de su contenido, toda ley enmarca al Ejecutivo, pues en sentido material, *todas las leyes son generales.*

b) Leyes Orgánicas

Conviene destacar, para despejar equívocos demasiado generalizados, que aparte de la noción de ley cuadro, existe la de ley orgánica o normativa, a virtud de la cual se desarrollan preceptos constitucionales de tipo orgánico o funcional, que para su plena operancia requieren necesarimente del estatuto legal. El dominio de estas normas tiende a precisar y complementar las disposiciones constitucionales relativas a la organización y funcionamiento del poder público. Dichas leyes no requieren sustancialmente de procedimiento especial para su adopción, trámite y aprobación, distinto del formalmente señalado para las ordinarias.

Mas no por esas circunstancias pueden confundirse las leyes de naturaleza orgánica con las leyes cuadro, ni tampoco afirmarse que las únicas leyes cuadro son las que se expiden con fundamento en la atribución otorgada al Congreso en el artículo 76-22 de la Carta. Aunque algunas leyes orgánicas sean a su vez leyes cuadro, los dos términos no son coextensivos,

así coincidan en su naturaleza en algunos casos, por tres razones:

a) La primera, porque la ley cuadro, a diferencia de la orgánica, implica siempre que su elaboración o reforma y aprobación han sido producto necesario de una iniciativa exclusiva del Gobierno, o si se quiere, de un enmarcamiento previo de materia por parte del Gobierno al propio Congreso (Art. 79, inciso 2º);

b) La segunda, porque la ley cuadro no comporta necesariamente, ni siempre, desarrollo organizativo o estructural de un mandamiento constitucional, sino que puede referirse a mera legislación ordinaria de una potestad atribuida por la Constitución al Congreso;

c) La tercera, porque la ley orgánica es más extensa y más exhaustiva que la ley cuadro. Pero adviértese que tanto la ley orgánica como la ley cuadro son por esencia susceptibles de reglamentación legal por parte del Ejecutivo, conforme a la facultad reglamentaria consagrada en el artículo 120, numerales 3, 21 y 22 de la Carta, según los criterios de amplitud y de necesidad reglamentaria de la ley que ésta haya dejado, conforme lo tiene definido la jurisprudencia.

Para ilustrar el aserto, tienen la naturaleza de leyes orgánicas, sin ser cuadro, las que expide el Congreso por iniciativa propia, a virtud de la atribución que le reconoce el artículo 76, ordinal 5º, de la Constitución, sobre modificación de la división general del territorio; o las relacionadas con lo dispuesto en la parte final del artículo 217 del mismo estatuto sobre organización del Tribunal Disciplinario; o la que organice la vigilancia de la gestión fiscal de la administración por la Contraloría General de la República, según la competencia señalada en el artículo 59. Por otra parte, son a la vez ley orgánica y ley cuadro, la ley normativa del presupuesto nacional expedida por el Congreso en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 76-3 de la Carta, no obstante que sólo puede ser modificada a iniciativa exclusiva del Ejecutivo (Art. 79); o las leyes que fijen la estructura de la administración (Art. 76-9); o, en lo que nos atañe, las leyes mediante las cuales el Congreso dicta las normas generales sobre organización del crédito público, reconocimiento de la deuda nacional y arreglo de su servicio, regulación del cambio internacional y del comercio exterior, modificación de aranceles y régimen de aduanas, a que se refiere el artículo 76-22. Por último, una ley que decreta una inversión privada, o exenciones de impuestos, no obstante ser ley cuadro a virtud de lo previsto en el inciso 2º del artículo 79, no tiene la naturaleeza de ley orgánica o normativa.

c) Las Leyes Cuadro del artículo 76-22 de la Carta

La razón de ser de la denominación de leyes cuadro otorgada a las que en desarrollo del artículo 76-22 de la Carta expide el Congreso en materia de crédito público, cambio internacional, comercio exterior, régimen arancelario y de aduanas, *no estriba en que el Constituyente le haya prohibido al Congreso legislar en aspectos "deslegalizados" o "reglamentarios" relativos a esas materias, como si estuviésemos en Francia, pues eso equivaldría a negarle por primera vez al Congreso colombiano su cláusula general de competencia, sino, simplemente, en que nada puede reglamentar el Ejecutivo en las materias correspondientes a aquellos enunciados sin el derrotero previo y claro de la ley, así ésta sea por lo menos un marco en el que se señalan las pautas o "las normas generales"*. Lo que importa destacar frente a la exigencia constitucional del artículo 76-22 es que le está prohibido al Ejecutivo el ejercicio de competencias espontáneas o implícitas, o deslegalizadas, y que sólo las puede ejercer previo el cuadro normativo legal, así sea "general" o amplio, y tanto mejor, si no lo es.

Ahora bien, el hecho de que se le exija al Congreso que debe expedir *por lo menos* las leyes que contengan las reglas generales sbre tales asuntos, con el objeto de que el Ejecutivo pueda desarrollar reglamentariamente y en forma más o menos amplia esas actividades, en ningún caso comporta la interpretación de que al Legislador le esté vedada o limitada su tarea de organizarlas por sí mismo, si puede o quiere, o si, como en el presente caso, por iniciativa del propio Ejecutivo se le propone que las discuta y apruebe, o que expida normas relativas a leyes ordinarias de intervención económica (Art. 32), a ley cuadro y orgánica de la administración, mediante la creación y organización de zonas francas (Art. 76-9), a ley cuadro y orgánica sobre régimen arancelario, aduanero y de comercio exterior (Art. 76-22), a ley cuadro pero no orgánica sobre exención de impuestos (Art. 79-2 *in fine*), o a ley de facultades extraordinarias (Art. 76-12). Pues todo aquello es la ley acusada, conforme se demostrará en seguida.

Segundo. *La naturaleza de la Ley 47 de 1981 sobre zonas francas.*

1. Habida consideración de los preceptos acusados de dicha Ley, así como de los no acusados, es forzoso tener que aceptar que el estatuto sobre zonas francas no es solamente una ley cuadro sobre régimen aduanero o arancelario, o de comercio exterior, sino además y a la vez, una ley orgánica de las zonas francas, que las crea como establecimientos públicos, y una ley de facultades extraordinarias para expedir estatutos y regular el régimen contractual de las zonas francas, y una ley ordinaria relativa al intervencionismo del Estado en el proceso económico privado "por mandato de la ley", y una ley de exención de impuestos y gravámenes. Por lo anteriormente expresado, si sólo se tratase de ley cuadro, aun así, en gracia de argumento, las normas acusadas no serían inconstitucionales, pues no le está prohibido al Congreso expedir leyes sobre materias para las que es competente hacerlo, por expresa atribución de la Carta.

2. Anótase, de otra parte, que muchos de los preceptos calificados por la sentencia como de naturaleza reglamentaria, no lo son, pudiendo válidamente haberlo sido, o no corresponden siempre a las materias a que se refiere el artículo 76-22 de la Carta, pudiendo válidamente corresponder a dicho precepto, por todo lo cual no adolecen de inconstitucionalidad alguna en relación con el aspecto que la propia providencia de mayoría les endilga.

3. Analizadas las normas consideradas como inexequibles según la sentencia, por estimar que corresponden a facultad reglamentaria deslegalizada del Ejecutivo y no a facultad legislativa ordinaria legal cuadro del Congreso, aun así, es fácil ver que dichos preceptos no son reglamentarios, y que no todos corresponden a las materias a que se refiere el artículo 76-22 de la Carta, en el que de manera exclusiva y errónea se amparó el fallo para concluir en su inexequibilidad.

Veámoslo:

a) El encabezamiento de la Ley 47 de 1981 es el siguiente: "por la cual se expide el estatuto orgánico de las zonas francas industriales y comerciales, se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República y se dictan otras disposiciones". Se hace ver que la acusada no es apenas una ley cuadro, sino también un "estatuto orgánico", una ley de facultades extraordinarias y una ley ordinaria sobre "otras disposiciones";

b) El artículo 22 acusado de la Ley otorga la facultad de inspección y vigilancia ejercida por las zonas francas sobre las empresas instaladas en ellas, con el propósito de que dichas empresas se adecuen a las normas y reglamentos en materias de controles y de condiciones generales para este tipo de entidades.

Al final del primer inciso se dice "*el Gobierno reglamentará* la forma y demás condiciones del registro", lo cual prueba que éste no es un artículo reglamentario. El inciso 2º se refiere a "los *organismos estatales competentes*", sin relacionar cuáles son, para autorizar a las zonas francas sus correspondientes funciones. El inciso 3º simplemente preceptúa que los estatutos de esas zonas *observarán las reglas especiales* para regular la forma en que las zonas francas habrán de controlar y vigilar a esas empresas. El inciso 4º advierte que en los contratos que celebren las zonas francas se estipularán los controles, sin decir cómo. El inciso 5º estatuye que las entidades responsables del control, sin decir cuáles, prestan a las zonas francas su concurso en el ejercicio de esas facultades de vigilancia. Por lo cual, en conclusión general, el artículo 22, no es reglamentario, sino marco, o señalador de reglas generales y, por lo tanto, a la luz de la propia exigencia del fallo, constitucional, a pesar de lo cual se declaró inexequible;

c) El artículo 24 acusado de la ley se refiere al control del tráfico de mercancías y productos y a la decisión de no autorizar modificaciones en los registros de importación de mercancías y productos con destino a zona franca, obviamente, habida cuenta de que la parte final del inciso 1º del artículo 22 entrega al Gobierno la reglamentación de la forma y de las demás condiciones del registro.

Entonces, este precepto, quiérase que no, es simplemente una regla general, desarrollo fiel de la competencia restringida que la propia sentencia le exige al Congreso en la óptica de su interpretación del artículo 76-22 de la Carta, y por lo tanto exequible. No obstante, en contra de la doctrina esencial de la misma sentencia, fue declarado inexequible;

d) El artículo 27 regula lo relativo a las exenciones sobre artículos y materias primas que ingresan a zona franca y define cuáles estarán "exentos de impuestos, gravámenes, o cualquiera otra contribución fiscal en favor de

la Nación o de otras entidades públicas del orden nacional" y cuáles "no quedan comprendidos dentro de la exención".

No se entiende cómo mediante la sentencia mayoritaria se declaró inexequible dicho precepto por violatorio del 76-22 de la Carta, cuando a las claras lo que esa norma está haciendo es desarrollar el 79-2º de la misma, que a la letra y en lo pertinente entrega al Congreso la potestad de legislar sobre las materias "que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, todas las cuales sólo podrán ser dictadas a reformadas a iniciativa del Gobierno", para dar a entender que esa es competencia propia de la ley, llámese o no cuadro, y no del Ejecutivo, tanto más cuanto que, según el artículo 43 de la Constitución "en tiempo de paz solamente el Congreso... podrá imponer contribuciones", y que según el 206 de la Carta "en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto...".

Y aun cuando a veces el Gobierno tenga facultades para variar tarifas impositivas de aduanas, según el artículo 205 de la Carta, hay que poner de resalto que quien crea el impuesto o lo fija es el legislador y quien regula o varía su tarifa, mientras el legislador lo mantenga, es el Ejecutivo, precisamente "de conformidad con las leyes que contempla el ordinal 22 del artículo 76";

e) El artículo 28 establece que "la reexpedición de mercancías introducidas a las zonas francas... estará exenta del pago de impuestos, gravámenes y demás contribuciones... *con arreglo a sus reglamentos*".

En relación con este precepto caben idénticas observaciones a las referidas respecto del artículo 27 precedentemente comentado, y por ello es exequible;

f) El artículo 29 se limita simplemente a enunciar que "la exportación que de productos fabricados en el país se haga desde las zonas francas... causará los mismos derechos y estará sujeta a los mismos requisitos establecidos *por las leyes generales*... para la exportación de productos nacionales...".

O sea, que, según la sentencia, cuando las leyes no son generales, por ser cuadro, son inexequibles, y cuando lo son, también;

g) El artículo 30 simplemente establece cuándo deberán cancelarse los gravámenes causados por importación de bienes a través de las zonas francas, lo cual corresponde a una regla general relativa a una atribución de las zonas francas, según lo previsto en el artículo 76, ordinales 9º y 10 de la Carta;

h) El artículo 35 determina que "las empresas establecidas en zonas francas... tendrán derecho a... libre exportación... sin que haya lugar al pago de impuestos, gravámenes y otras contribuciones a favor de la Nación...";

Lo anterior constituye simplemente desarrollo de competencias legislativas ordinarias del Congreso, según lo previsto en los artículos 32-79, inciso 1º; 76-10 y 76-22 de la Carta, No se ve por lado alguno inconstitucionalidad.

i) El artículo 37 establece que "los insumos y materias primas que ingresan... a las zonas francas... estarán exentos del pago de impuestos, gravámenes o cualquiera otra contribución...", y determina cuáles no quedan comprendidos dentro de la exención. El inciso 2º de dicho artículo establece que el componente nacional de los productos y artículos por exportarse "estará sujeto a los impuestos y gravámenes *fijados por las normas generales* sobre la materia".

Como se ve, dicho precepto es desarrollo de la atribución legislativa de los artículos 43 y 206 de la Carta, en relación con el inciso 1º del artículo 79 de la misma, sobre facultad impositiva, y en su inciso 2º es aplicación del mandato del 76-22, que no obstante de ser "norma general", se considera en la sentencia como inexequible, lo cual contradice su propia fundamentación;

j) El artículo 38 determina el establecimiento de los derechos y gravámenes de importación, sin regular su materia;

Es desarrollo de los mandatos de los artículos 43 y 79-1 de la Carta.

k) El artículo 39 establece que el ingreso de productos extranjeros a zona franca no está sujeto a registro de importación;

Dado que el artículo 22 de la misma Ley defiere al Ejecutivo la reglamentación de las formas de registro, se cumple aquí lo que la propia sentencia exige de la ley cuadro: la no reglamentación de la materia. Sin embargo, inexplicablemente, se declaró inexequible.

l) El artículo 45 prescribe que las empresas extranjeras que se establezcan en zona franca podrán optar por acogerse al régimen de libertad cambiaria o al de control de cambios.

Lo anterior es simple desarrollo de las facultades otorgadas por la Constitución al Congreso en los artículos 11, sobre limitaciones a extranjeros, y 44, sobre derecho de asociación. Según la propia doctrina del fallo, sería aplicación y no violación del artículo 76-22 de aquel estatuto. Curiosamente, el artículo 42 de la Ley, también acusado, que señala el mismo principio del 45, se declaró exequible. Quizás por ser el único que invoca de manera expresa que se rige por las normas generales del estatuto orgánico del comercio exterior, o sea el Decreto número 444 de 1967, siendo que muchos otros de los acusados, tildados de inexequibles, también se acogen al mismo Decreto.

ll) El artículo 46 es de similar contenido y de idéntica competencia legislativa a los indicados respecto del artículo 45. Por lo tanto, exequible;

m) El artículo 47 fija a las empresas extranjeras establecidas en zona franca el mínimo de exportación, y luego dice: *"los reglamentos establecerán el sistema de controlar el cumplimiento de esta obligación"*. Agrega que en los contratos celebrados entre ellas y las zonas francas deberán consagrarse las cláusulas de este artículo y la de caducidad.

Este precepto es ejercicio de la competencia de regulación de actividades de personas extranjeras, según el artículo 11 de la Carta, del derecho de asociación, según el 44, y de determinación de las reglas generales del comercio exterior, según el 76-22, no obstante que la sentencia lo declaró inexequible, aun frente a este último;

n) El artículo 49 instituye, sin reglamentar, la obligación de los inversionistas extranjeros de registrar su inversión cuando se acojan al régimen de libertad cambiaria.

Ello es competencia del Congreso, según los artículos 11 y 76-22 de la Carta;

ñ) El artículo 51 simplemente da la alternativa de optar por el régimen de control de cambios o el de libertad cambiaria a las empresas mixtas que se instalen en zonas francas, con la mera advertencia de que *quedan sujetas "a las normas legales y reglamentarias aplicables a las inversiones de nacionales colombianos en el exterior"*, remitiendo entonces al régimen de "normas generales", de que habla el artículo 76-22 de la Carta; no obstante lo cual, según el fallo, es inexequible;

o) El artículo 53 señala el porcentaje mínimo de exportación a las empresas mixtas en zona franca, *y otorga a los reglamentos la facultad de establecer el respectivo sistema de control;* además, impone la obligación de incluir las cláusulas de privilegio correspondientes. Caben iguales razonamientos a los relacionados con el artículo 47;

p) El artículo 54 ordena el registro de los inversionistas extranjeros socios de empresas mixtas que opten por el sistema de libertad cambiaria. Idéntica competencia y similar razonamiento a los expuestos para el artículo 49;

q) El artículo 55 ofrece a las empresas nacionales en zona franca la alternativa del régimen de control de cambios o del sistema de libertad cambiaria. Defiere a la reglamentación y al régimen general normativo del estatuto cambiario el tratamiento correspondiente. Obliga al registro. Ciñe al régimen general de control de cambios a los inversionistas extranjeros socios de empresas nacionales. Constituye, por todo, desarrollo de razonamientos similares a los precedentes y en particular del Decreto número 444 de 1967, sobre régimen de cambio internacional y de comercio exterior. Es constitucional;

r) El artículo 57 señala la obligación de exportar a las empresas nacionales en zona franca. Otorga a los reglamentos el control de la obligación. Prescribe que en los contratos se determinen las cláusulas de privilegio. Idéntica competencia y similares razonamientos a los señalados para los artículos 47 y 53;

rr) El artículo 58 autoriza a la Junta Monetaria para que todas las empresas en zona franca se acojan al régimen de control de cambios. Deja a los organismos competentes la tramitación correspondiente, obviamente, según las normas generales y reglamentarias vigentes. Por todo lo cual es simple desarrollo de lo dispuesto en el artículo 76-22 de la Carta;

s) El artículo 60 niega la libertad cambiaria a los importadores nacionales que introduzcan mercancías por zona franca al país. Constituye desarrollo de la competencia legislativa del Congreso asignada en los artículos 32 y 76-22 de la Carta;

t) El artículo 61 establece la prohibición de sucursales a las empresas que operan bajo el régimen de libertad cambiaria. Es desarrollo de los artículos 76-10 y 76-22 de la Carta;

u) El artículo 63 señala algunos derechos para las sociedades que se establezcan en zona franca, en relación con el Banco de la Repúbli-

ca. Es desarrollo de los artículos 76-10, 76-13 y 76-22 de la Carta;

v) El artículo 64 reitera la competencia asignada al Congreso en el artículo 76-22 de la Carta, en vez de contradecirla, en la medida en que las entidades a que se refiere dicho precepto funcionen *"en cuanto no sean incompatibles con dicha reglamentación"*;

w) El artículo 65 exime de impuestos a las mercancías en tránsito que ingresen a zona franca, lo cual es función indeclinable del Congreso a la luz de lo dispuesto en los artículos 32, 43 y 79, inciso 2º de la Carta;

x) El artículo 76 regula el régimen de visas de las personas jurídicas extranjeras en zona franca, lo cual le atañe a la ley, según lo previsto en los artículos 11, 44 y 76-22 de la Constitución;

y) Los artículos 67 y 68 se refieren al régimen de contratos de trabajadores extranjeros en zona franca, que es tarea ineludible del legislador ordinario, al tenor de los artículos 11, 32 y 44 de la Carta;

z) El artículo 71 establece que las normas sobre reserva de carga no son aplicables al transporte de materias primas importadas por empresas en zona franca, y ello es atribución del Congreso, según lo previsto en los artículos 32 y 76, ordinales 10 y 22 de la Carta;

z - a) El artículo 72 extiende lo dispuesto en la Ley acusada a las áreas industriales y comerciales de las zonas francas de naturaleza mixta industrial y comercial, según competencia que la Constitución le otorga al Congreso en su artículo 76, ordinales 9º, 10 y 22;

z - b) Finalmente, el artículo 11 acusado de la Ley, que determina que las solicitudes que presenten los usuarios de zonas francas industriales, para justificar el incumplimiento del porcenaje mínimo de exportación señalado en los artículos 47, 53 y 57 de esta Ley, es exequible por las razones que se adujeron para considerar como exequibles los tres artículos que el 11 cita.

Tercero. *Lo que queda desvirtuado.*

Con fundamento en el detallado y minucioso análisis normativo anterior, que no se efectuó en el fallo, se deduce:

1. Que la totalidad de las normas hasta aquí examinadas reputadas como inconstitucionales, según el criterio mayoritario, por considerar éste que son de naturaleza reglamentaria en materias relativas a comercio exterior, cambio internacional, régimen aduanero y arancelario, sin que a su juicio lo puedan ser, *sin embargo no son de carácter reglamentario, sino que en esencia corresponden a la función material del legislador.*

2º Que, aunque, en gracia de argumento, algunas de tales normas se consideraren como materialmente reglamentarias, con todo, por lo ya expresado, no le está vedado al legislador expedirlas, así se trate de disposiciones relativas a leyes cuadro.

3º Que muchas de las normas de la ley acusada, tildadas de inconstitucionales por violación del artículo 76-22 de la Carta, en realidad hacen referencia a materias diferentes de las de la competencia asignada en este precepto constitucional, como son las que se entregan al legislador por la Constitución, en sus artículos 11, sobre regulación de actividades de extranjeros; 32, sobre intervención del Estado en el proceso económico "por mandato de la ley"; 43, sobre régimen impositivo; 44, sobre derecho de asociación, y 76, ordinales 9º y 10, sobre determinación de la estructura de la Administración y regulación del servicio público.

4º Que entonces todas estas disposiciones, en vez de violar la Carta, la desarrollan, ciñéndose a ella.

Cuarto. *Vigilancia e indelegabilidad presidencial.*

1. Discrepamos igualmente de la calificación de inexequibilidad que la sentencia hizo de los artículos 22 y 23 de la Ley 47, por estimar que "riñen francamente con el artículo 135 de la Constitución, pues tratándose de vigilancia administrativa atribuida al Presidente de la República, ésta sólo puede delegarla en Ministros del Despacho, Jefes del Departamento Administrativo y Gobernadores de Departamento, no pudiendo por tanto el legislador atribuirla directamente a otras entidades, pues sólo está facultado para determinar cuáles de esas atribuciones son delegables, y menos comprometer poderes de la soberanía estatal, haciéndolos susceptibles de contratación con particulares", no porque lo que allí se diga no sea cierto, sino porque no corresponde a lo que los preceptos catalogados como inconstitucionales consagran en materia de inspección, ya que estos atribuyen competencia de control y vigilancia *"por las zonas francas sobre las empresas instaladas en ellas"*. en desarrollo legítimo de la función

de regulación del servicio público que la Carta le otorga al legislador en el artículo 76-10, y no, como equivocadamente lo da a entender el fallo, de la de "ejercer inspección y vigilancia sobre intituciones de utilidad común", a que se refiere el artículo 120-19 de la misma, como competencia del Presidente de la República, indelegable por ley en las zonas francas; *por la elemental razón de que las empresas instaladas en las zonas francas no tienen la categoría de instituciones de utilidad común.*

2. Ahora bien, aunque el numeral 15 del artículo 120 de la Carta le otorga al Presidente la facultad de "ejercer la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles...", sin embargo, dicha inspección se ejercerá según ese mismo numeral "conforme a las leyes", y la 47 acusada es una Ley; fuera de que la inspección señalada en ésta se refiere simplemente al control general señalado "en las normas y reglamentos en materias de calidad, seguridad industrial, preservación del medio ambiente, salubridad, cumplimiento de obligaciones fiscales y, en general, respecto de las condiciones y reglamentos establecidos por las zonas francas o pactados en los contratos que éstas celebren con tales empresas", todo lo cual no interfiere la competencia del Ejecutivo señalada en el artículo 120-15 de la Carta.

Quinto. *Las facultades extraordinarias.*

1. Por último, tampoco compartimos la tesis de la sentencia en la parte que considera que "es parcialmente inexequible el artículo 73, en cuanto otorga facultades extraordinarias para regular la contratación en las zonas francas y sus usuarios, pues esa materia no es de la competencia del Congreso, ateniéndonos a la interpretación que se dio del artículo 76, numeral 22, en cuanto al primer aspecto"; es decir, en cuanto al ordinal a) de dicho artículo 76, que confiere facultades al Gobierno para que dicte las normas que habrán de regular las materias relativas a "contratación entre las zonas francas y sus usuarios".

2. *No se puede confundir una ley marco, sea ésta ley en sentido formal o decreto con fuerza de ley, con una ley de facultades extraordinarias, la cual nunca podrá ser ley marco:*

a) Porque una norma de ley de facultades extraordinarias, como la que se desprende del artículo 73 de la Ley 47 de 1981, jamás podrá generar reglamentación inmediata sino que previamente a ésta requiere legislación extraordinaria del Gobierno, es decir, de otro acto con fuerza y materialidad de ley: por lo tanto, el artículo 73 de la Ley acusada, no es ley cuadro, pues ésta presupone necesariamente subsiguiente reglamentación, en tanto que la de facultades, en cambio, invoca primero inmediata legislación extraordinaria;

b) Porque la ley cuadro tiene, además, vocación de vigencia permanente y no está condicionada en su validez por la expedición previa de un decreto extraordinario que la subroga en la materia y en el tiempo, como es el caso del artículo 73 de la Ley 47 de facultades extraordinarias;

c) Porque afirmar que una ley de facultades extraordinarias es equiparable a una ley cuadro implicaría tener que admitir el principio de la "deslegalización", o de la conversión en reglamentación de los decretos extraordinarios que la desarrollan, o sea, equivaldría a sostener que estos no tienen fuerza de ley sin el carácter de simples normas administrativas o reglamentarias de ellas. Además, comportaría la aceptación de la tesis de que al Congreso no le corresponde la cláusula general implícita de competencia y que ésta ha sido trasladada en materia de leyes cuadro y de leyes de facultades extraordinarias al Ejecutivo, por vía de reglamentación;

d) Porque la función de otorgar facultades extraordinarias al Gobierno que ejerce el Congreso mediante el artículo 73 de la Ley 47, corresponde a la competencia que la Constitución le atribuye en el artículo 76-12 de la Carta, y no a la pretendida del artículo 76-22 del mismo estatuto.

Razones todas por las cuales, con clamorosa evidencia, se deduce que todos los preceptos acusados de la Ley 47 de 1981 se avienen a la Constitución y han debido ser declarados exequibles.

Manuel Gaona Cruz, César Ayerbe Chaux, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Darío Velásquez Gaviria.

Fecha *ut supra.*

COSA JUZGADA

La Corte se abstiene de fallar en el fondo y remite a sentencia del 26 de mayo de 1981

Ref.: *Expediente número 953.*

Norma demandada: Art. 241 del nuevo Código Penal.

Demandante: *Orlando Moreno Muñoz.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 55.

Aprobada por Acta número 53.

Bogotá, D. E., 22 de julio de 1982.

El ciudadano Orlando Moreno Muñoz, en ejercicio de la acción que establece el artículo 214 de la Constitución, solicitó de la Corte la declaración de inexequibilidad del artículo 241 del Código Penal, que dice:

"Artículo 241. *Aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado.* El que con destino a actividad industrial o agropecuaria obtenga crédito oficialmente regulado y no le dé finalmente la aplicación a que está destinado, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multas de cinco mil a un millón de pesos".

El actor estima que la disposición transcrita viola el inciso 1º del artículo 28 de la Constitución y el inciso 2º del artículo 23 del mismo estatuto. Fundamenta su argumentación en que el artículo acusado es equívoco, lo cual es contrario al principio de la tipicidad, ambigüedad que se presta para actos arbitrarios de las autoridades, ya que en la descripción de la conducta prohibida se omitió el elemento "fraude".

El Procurador rindió el Concepto número 552, del 10 de marzo del año en curso, en el cual solicita que la Corte se atenga a los efectos de la cosa juzgada, ya que el 26 de mayo de 1981 profirió sentencia definitiva de exequibilidad sobre el artículo impugnado.

Consideraciones de la Corte

En atención a que la disposición demandada fue declarada exequible en fallo del 26 de mayo de 1981, y tales decisiones tienen efecto definitivo, pues constituyen cosa juzgada, la Corte debe atenerse a lo resuelto.

"En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

ABSTENERSE de proferir fallo de fondo y dispone que se esté a lo decidido en fallo de 26 de mayo de 1981".

Comuníquese y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura* (salvamento de voto), Alvaro *Tafur Galvis* (Conjuez), *Pedro Elías Serrano Abadía* (con licencia por enfermedad), *Fernando Uribe Restrepo, Alfredo Vásquez Carrizosa* (Conjuez), *Hugo Vela Camelo.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento del Magistrado Salcedo Segura

Desde cuando en la antigüedad los romanos estructuraron el derecho privado como ciencia, la jurisprudencia tuvo puesto predominante entre las fuentes formales del derecho, ora por lo pausado de la construcción, que suscita la idea de una especie de aluvión jurídico, por la lenta e imperceptible acumulación de precedentes hasta que forman doctrina, ora por ser una estructura jurídica que surge como resultado directo de experiencias vitales. De entonces a nuestros días la jurisprudencia ha perdido en

buena parte su importancia, dado el auge de la ley en sentido material como la casi única fuente formal, especialmente en el campo del derecho procesal. Sin embargo, no es insólito encontrar formas procesales con vigencia contemporánea que hayan tenido origen en la propia creación de los jueces; tal el caso de instituciones en materia de procedimiento constitucional, como la inhibición para conocer de la inconstitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados, la falta de integración de la proposición jurídica completa en punto a señalamiento de normas supuestamente inexequibles y la cosa juzgada.

Sea lo primero indicar que los particulares que litigan no están obligados a cumplir en materia de ritos sino aquellos creados por el legislador y que, precisamente por su origen, se presume que deben conocerlos. Al juzgador le está vedado crear por vía de jurisprudencia formas procesales, especialmente aquellas cuya inobservancia conduce a denegar sus pretensiones. Cuando so pretexto de la falta de cumplimiento de ciertos ritos o formas procesales por el juez éste deniega una pretensión, se le priva injustamente al particular del derecho a obtener decisión de fondo.

Sentado lo anterior, es preciso indicar que la Corte Suprema de Justicia ha venido creando en materia de procedimiento constitucional formas procesales, tales como las anteriormente indicadas, a saber: inhibición para fallar sobre ciertas leyes, proposición jurídica incompleta y cosa juzgada, contra las cuales es necesario levantar una voz disidente, así de inmediato no tenga resonancia en el seno de la Corporación.

Enunciados brevemente los prolegómenos que anteceden, paso a ocuparme ahora de la institución de la cosa juzgada en materia constitucional, dado que la sentencia de la Sala Constitucional de que discrepo nos manda estar a lo que la Corte decidió en una oportunidad anterior, sin entrar a fondo en las tesis planteadas por el ciudadano demandante. En acatamiento a la expresa remisión que hace la ponencia, es pertinente ir al fallo referenciado y desde luego, comparar lo allí resuelto con el tema ahora propuesto por el ciudadano demandante.

Ciertamente, uno de los artículos demandados anteriormente como inconstitucionales fue el 241 del Código Penal que ahora se acusa. Empero, según reza la sentencia de 26 de mayo de 1981, en aquella oportunidad la censura se enfiló por ser contrario, según el ciudadano demandante, de los artículos 20, 23, 55, 76-12 y 215 de la Constitución, porque en su concepto estableció prisión por deudas, invadió el Ejecutivo la órbita del Legislativo y extralimitó las facultades extraordinarias que le habían sido otorgadas. De los tres puntos tratados en aquella oportunidad, solamente se repite en la presente el relacionado con la posible violación del artículo 23 de la Constitución. En ese aspecto existe, pues, evidentemente, cosa juzgada, porque la Corte ya se pronunció sobre ese punto específico. Pero lo relacionado con la equivocidad del artículo, por ser contrario al principio de la tipicidad, que es uno de los aspectos tratados en la demanda que ahora se está resolviendo, no fue analizado ni someramente en la sentencia de 26 de mayo. En esa providencia la Sala Constitucional de la Corte expresó: "Por estas razones, la Sala considera que el artículo 241 del nuevo Código Penal no es violatorio de las normas indicadas por el actor como vulneradas, a saber, artículos 20, 23 y 55 de la Constitución, ni tampoco se encuentra que otras disposiciones hubieran sido transgredidas". ¿La parte final de esa proposición será, acaso, la que sirve como fundamento de la cosa juzgada? Si ese es el pensamiento actual de la Corte, no puedo compartirlo en manera alguna, pues la airmación es a todas luces vacua, no tiene ningún respaldo fáctico, toda vez que si realmente la Corte confrontó el artículo acusado con "otras disposiciones" constitucionales, ha debido decir cuáles y dar la razón por la que no se consideró la ley inexequible; el no haber expresado razón ninguna ni citado ningún artículo constitucional conduciría a que se viole el artículo 163 de la Constitución, que establece: "Toda sentencia deberá ser motivada". Pero aún suponiendo que en Colombia puedan existir sentencias con motivaciones implícitas, parecería lo más prudente que las razones que tuvo la Corte para declarar el artículo acusado conforme con los artículos ahora citados como violados, que con excepción del 23 son diferentes, se expusieran en la presente ocasión. Lo contrario es afirmar que la Corte sí estudió a propósito de la sentencia de 26 de mayo de 1981 el tema de la eventual inconstitucionalidad por desconocer el principio de la tipicidad, pero se reservó los argumentos y los sigue guardando celosamente en secreto. Tales las razones para disentir de la opinión mayoritaria de la Corte.

Jorge Salcedo Segura

Fecha, la de la sentencia.

DE LAS CONDUCTAS QUE ATENTAN CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Exequibilidad del artículo 73 del Decreto número 250 de 1970

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 496.*

Norma acusada: Artículo 73 del Decreto número 250 de 1970, por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público.

Actor: *Pedro Avila Orjuela.*

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 56.

Aprobada por Acta número 53.

Bogotá D. E., 22 de julio de 1982.

I
La demanda

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, el ciudadano Pedro Avila Orjuela, solicita de la Corte: "se declare la inexequibilidad del artículo 73 del Decreto número 250 de 1970, por medio del cual se dictan normas para la reglamentación de la Carrera Judicial".

En desarrollo de lo dispuesto en el citado artículo de la Carta Fundamental y de las disposiciones del Decreto autónomo número 432 de 1969, la Procuraduría General de la Nación conceptúa que la norma en cuestión es constitucional, solicitando consiguientemente se declare su exequibilidad. Cumplido así lo anterior, corresponde a la Corte tomar la decisión respectiva.

II
La norma acusada

El texto de la norma demandada, incluidos los acápites respectivos, es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 250 DE 1970
(febrero 18)

por el cual se expide el Estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público.

TITULO XI

Deberes de los funcionarios y empleados.

Artículo 73. Los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público deben observar en todo tiempo y lugar irreprochable conducta pública y privada".

III
Normas constitucionales que se estiman violadas

El demandante hace resaltar que el artículo 20 de la Carta Fundamental determina diáfanamente los casos de responsabilidad de los funcionarios públicos, y luego de hacer una descripción general de su contenido, concluye que: "visto de esta manera resulta que la norma violada vendría a ser el artículo 20 de la Constitución Nacional".

IV
Fundamentos de la acusación

La demanda destaca, en primer término, que el artículo acusado comporta una intromisión en la vida privada de los individuos allí mencionados, al responsabilizarlos por actos de tal naturaleza y que por lo tanto el artículo en cuestión:

"...se enfrenta en forma abierta y abusiva al artículo 20 de la Constitución, ya que indirectamente intenta responsabilizar a estos funcionarios por actuaciones privadas".

A continuación, la demanda precisa los fundamentos de la acusación, agregando que, respecto de tales individuos existe una verdadera

dicotomía en su vida de relación, toda vez que únicamente puede considerárseles como funcionarios cuando están en ejercicio de su cargo, situación por fuera de la cual no son otra cosa que simples particulares, y al respecto expresa:

"Es importante aclarar que se es Funcionario Público solamente cuando legalmente hay capacidad para ejercer funciones públicas propias del cargo previamente encomendado, esto es, que la investidura de funcionario público no acompaña a la persona siempre, ni en todo lugar, existen momentos en que el funcionario es un particular más, por lo tanto su responsabilidad como funcionario desaparece y aparece una nueva, que es la del particular".

Y a continuación concluye la demanda enfatizando el hecho de que solamente:

"...cuando un servidor del Estado de los que trata el artículo 73 del Decreto número 250 de 1970, está investido de su carácter de funcionario público es realmente responsable de su conducta pública, pero tan pronto deja su calidad como tal y se convierte en un particular más, es ahí donde no debe responsabilizársele de su conducta privada que como funcionario servidor del Estado tenga".

V

Concepto de la Procuraduría General de la Nación

Aceptado por la Corte (Fl. 11) el impedimento del Procurador General de la Nación, en atención a que éste, en su condición de miembro de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, tomó parte en la "preparación y revisión" del Decreto número 250 de 1970, le correspondió emitir el concepto de rigor a la Viceprocuradora, doctora Susana Montes de Echeverry.

La procuraduría, advirtiendo que dentro del proceso constitucional número 942, ya había emitido concepto en relación con el artículo 94, numeral 1º del Decreto número 250 de 1970, relativo, así mismo, a la reglamentación de la conducta de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, solicita a la Corte:

"...declare exequible el artículo 73 del Decreto-ley número 250 de 1970, a que se contrae el proceso de inconstitucionalidad de la referencia".

Para llegar a esta conclusión, la Procuraduría se ocupa de los siguientes temas:

a) En primer término, trata el problema de la privacidad planteado por la demanda, y luego de varias referencias doctrinarias, tomadas especialmente de la obra "Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información - Un Conflicto de Derechos", del autor Eduardo Novoa Monreal, concluye en punto al artículo acusado que:

"Un precepto como éste, con implantamiento generalizado en todas las legislaciones, persigue, pues, el alcance del objetivo ideal de todo servidor público, cual es el de que su vida sea toda un espejo de la mejor ciudadanía y su imagen pública como funcionario no se vea empañada por hechos reprochables de su vida privada que trasciendan del recinto mismo de su privacidad, esto es, que aunque sean privados, los exteriorice o se hagan públicos con evidente desmedro de la administración y actos oficiales" (Fl. 16).

b) A continuación, y encaminadas a refutar la tesis de la demanda, según las cuales existe una separación infranqueable entre la vida pública y la vida privada de los funcionarios o empleados, la Procuraduría se refiere a la estricta conducta que habitualmente se exige de los mismos, para afirmar que:

"Y está bien que así sea, puesto que en tales servidores del Estado, quizás más todavía que en cualesquiera otros de los muchos que conforman los cuadros de la Administración Pública en general, debe reposar, o en ellos deben mantener la fe cabal y confianza todos los colombianos y, además, abrigar estos la certidumbre de que aquéllos, para usar los mismos términos o requisitos de la norma transcrita, deben ser ciudadanos honrados o distinguidos por la probidad, la dignidad, la respetabilidad, la diligencia, la capacidad, la moralidad y la idoneidad necesarias para 'preservar la majestad de las instituciones' del país... la personalidad humana es inescindible, indivisible y no puede ser —al menos desde el punto de vista de la normalidad psico-fisiológica— objeto de una dicotomía tal que los atributos y la conducta de las personas hagan que ésta pueda ser pulcra, íntegra e irreprochable cuando actúe o desarrolle sus capacidades en cumplimiento de funciones públicas y, en cambio, pueda dejar de ser íntegra, dejar de ser irreprochable en su vida privada, como lo persigue el acusador del artículo 73 del Estatuto de los servidores de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público".

c) Finalmente el Ministerio Público comenta, de una parte, el problema de la tipificación de

las faltas disciplinarias, citando lo manifestado al respecto por la Sala Penal de la Corte en providencia del 5 de junio de 1975; y, de otra, precisa la interpretación correcta del artículo 20 de la Constitución Nacional, afirmando que:

"La responsabilidad que de los funcionarios públicos demanda la Carta por quebrantar las leyes, hace referencia obviamente a la violación tanto de las leyes formales como de las leyes materiales, vale decir, de las normas imperativas generales emitidas por el legislador ordinario (Congreso Nacional) o por el legislador extraordinario (Presidente de la República, en desarrollo de facultades extraordinarias precisas y temporales). La disposición acusada es una ley en sentido material, como quiera que forma parte del Decreto-ley número 250 de 1970, expedido por el Primer Mandatario en ejercicio de las facultades que el Congreso le otorgó a través de la Ley 16 de 1968, artículo 20. Entonces es una ley la que está imponiendo a los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público la observancia de 'irreprochable conducta pública y privada' en todo tiempo y lugar; y conforme al artículo 20 de la Constitución que el actor reputa transgredido, esos funcionarios y empleados públicos deben responder por las infracciones de la Constitución y de las leyes que les deduzcan" (Fl. 20).

VI

Consideraciones de la Corte

Primera. Competencia de la Sala Plena.

Según lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional, subrogado por el artículo 71 del Acto legislativo número 1 de 1968, la competencia para conocer del presente juicio de constitucionalidad, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena y previo estudio de la Sala Constitucional.

Segunda. Temporalidad de la norma acusada.

Vale advertir que el Decreto número 250 de 1970, del cual forma parte la norma acusada, fue dictado dentro del término fijado en la respectiva Ley de Facultades, que lo fue la Ley 16 de 1968.

Tercera. Constitucionalidad de la norma acusada.

a) El Derecho Público reconoce, sin dubitaciones ni excepciones de ninguna naturaleza la *potestad disciplinaria* del Estado, la cual se traduce en el establecimiento de los correctivos necesarios, tanto para conseguir la continuidad y eficacia de los servicios del mismo, como la debida protección de los intereses de la comunidad, en cuanto ésta utiliza tales servicios.

Y por supuesto, la enunciación de los principios éticos, el establecimiento de las sanciones, lo mismo que la determinación de las reglas de procedimiento necesarias para la imposición de aquéllas y, singularmente, la determinación como censurables de todas aquellas conductas que puedan impedir el ejercicio eficaz del servicio, o comprometer la dignidad de éste frente a la comunidad, vienen a integrar los diversos regímenes disciplinarios, indispensables dentro de la vida regular del Estado y del marco de sus elevadas finalidades.

Naturalmente, la adopción de medidas como las contenidas en el artículo 73 del Decreto número 250 de 1970, no es otra cosa que la expresión de dicha potestad disciplinaria, la cual se ajusta por lo tanto al sistema de competencias establecidas por la Constitución Nacional en relación con el Poder Legislativo.

b) Respecto de las personas vinculadas al Poder Judicial, un numeroso y coherente conjunto de normas constitucionales, directa o indirectamente, determina el tratamiento de las mismas, tales como los artículos 20, 51, 62, 64, 65, 66, 58, 160 y 162, entre los cuales conviene destacar singularmente el 20, según el cual "Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas", y el 160, al tenor del cual "los magistrados y los jueces estarán sujetos a las sanciones disciplinarias... en la forma que determinen las leyes".

En general, y de acuerdo con lo precisado en las disposiciones anteriores, la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos puede ser política, civil, penal y disciplinaria. Significa lo anterior que, al paso que los particulares no son responsables sino en los casos de violación de la ley y la Constitución, los funcionarios públicos lo son además por la realización de actos que vayan más allá de lo que esas instituciones les permitan, como también por omisiones en el cumplimiento de los deberes también impuestos por ellas.

Y, precisamente en el caso que se comenta, el artículo 73 del Decreto número 250 de 1970,

no es otra cosa que la determinación de deberes por parte de la ley, respecto de aquellos funcionarios. Por lo tanto, muy lejos de tratarse de una norma que vulnera los principios consagrados en el citado artículo 20, aquélla constituye un desarrollo o derivación del mismo.

Tal, la razón para que el artículo 65 de la Constitución disponga que "Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben".

c) Vale advertir que recientemente se han presentado sistemáticamente diversas demandas de inconstitucionalidad contra normas mediante las cuales se exige de las personas vinculadas a la realización de tareas estatales una conducta privada acorde con la trascendencia de sus funciones, originándose así los siguientes juicios: Proceso número 929, artículo 198 del Estatuto del Notariado, demandante María Félix Guzmán Palma; y proceso número 942 contra el artículo 94 del Decreto número 250 de 1970, demandante Guillermo Chaves Cristancho.

También es conveniente tomar en cuenta que en sentencia del 22 de mayo de 1975, la Corte, al estudiar la constitucionalidad del Estatuto de la Abogacía, puntualizó diáfanamente que, respecto de quienes ejercen dicha profesión es indispensable el acatamiento de "las normas generales de la ética", y que la exigencia de tales postulados no puede considerarse "como una indebida injerencia en el futuro interno de las personas, con menoscabo de su moral personal" (G. J. números 2393 y 2394. Pág. 73).

Si lo anterior es aplicable tratándose de simples particulares, con mayor razón resulta aplicable a los funcionarios y empleados del Orden Judicial y del Ministerio Público.

d) Quienes ostentan la calidad de auténticos detentadores del Poder del Estado, a través de cuya conducta se expresa y se concreta la soberanía del mismo, como ocurre con los funcionarios y empleados del Orden Judicial y del Ministerio Público, no pueden por esas mismas circunstancias ser considerados en relación con su conducta pública y privada en igualdad de circunstancias a los simples particulares.

«No parece impertinente tomar en cuenta que la importancia atribuida a las funciones judiciales corresponde a una verdadera constante del pensamiento constitucional colombiano. Ya anotaba el propio Simón Bolívar al dirigirse al Congreso Constituyente de Bolivia, que:

"El Poder Judicial contiene la medida del bien y del mal de los ciudadanos; y si hay libertad, si hay justicia en la República, son distribuidas por este poder. Poco importa a veces la organización política, con tal que la civil sea perfecta; que las leyes se cumplan religiosamente y se tengan tan inexorables como el destino".

Exigir, por lo tanto, de quienes ejercen tales poderes, "una irreprochable conducta pública y privada", resulta apenas elemental; por ello, constitucionalmente, además de la responsabilidad común a la cual se encuentran sometidos los funcionarios en su simple condición de súbditos del Estado, tienen, como se ha visto, otra especial, derivada de la obligación de ejercer la función pública a ellos encomendada, oportunamente y dentro del marco de sus atribuciones y de los elevados fines, propios de las tareas estatales».

Por lo demás, quien aspira a vincularse y se vincula al ejercicio de las funciones del Estado, aceptando de consiguiente los deberes y obligaciones que de ese ejercicio se derivan, lo hace sin imposición alguna del Estado y dentro del más claro ejercicio de su libertad personal.

En razón de lo someramente expresado no encuentra la Corte que la norma acusada viole el artículo 20 ni ninguno otro de la Carta Fundamental.

VII
Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 214 de la Constitución Nacional,

Resuelve

Declárase EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución Nacional, el artículo 73 del Decreto número 250 de 1970, por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público.

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

César Ayerbe Chaux (Vicepresidente), *Jerónimo Argáez Castello, Alfredo Vásquez Ca-*

rrizosa (Conjuez), *Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano, Hugo Vela Camelo, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis E. Romero Soto, Mario Latorre Rueda* (Conjuez), *Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía* (con licencia por enfermedad), *Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

LEVANTAMIENTO DEL ESTADO DE SITIO

Exequibilidad del Decreto legislativo 1674 de 1982

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 978 (111-E).*

Decreto legislativo número 1674 de 1982, por el que se levanta el estado de sitio.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 57.

Aprobada por Acta número 55.

Bogotá, D. E., 5 de agosto de 1982.

En cumplimiento de lo ordenado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, el señor Secretario General de la Presidencia de la República envió a la Corte para su revisión, el mismo día de su expedición, junto con el Oficio número 4062, el texto del Decreto legislativo número 1674, de junio 9 de 1982, "por el cual se declara restablecido el orden público y se levanta el estado de sitio en todo el territorio nacional".

I

Texto del Decreto legislativo 1674 de 1982

Conforme a la copia enviada a la Corte por el Ejecutivo, el Decreto objeto de examen es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 1674 DE 1982
(julio 9)

'por el cual se declara restablecido el Orden Público y se levanta el Estado de Sitio en todo el territorio nacional'.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 2131 de 1976 se declaró turbado el Orden Público y en Estado de Sitio el territorio Nacional;

Que al haberse realizado elecciones generales el 14 de marzo y el 30 de mayo del presente año, sin que se hubiera presentado incidente alguno durante los comicios, reconocidos por los colombianos como libres y limpios, se demuestra la más caudalosa voluntad democrática de la Nación;

Que las autoridades civiles y las Fuerzas Armadas han adelantado eficaz gestión para el restablecimiento de la normalidad;

Que las medidas de seguridad que se adoptaron por el Decreto número 1923 de 1978 no son ya indispensables y pueden ser sustituidas por normas ordinarias, según proyecto de ley que presentará el Gobierno al Congreso Nacional;

Que el 19 de junio del año en curso vence el plazo para que quienes no se hayan acogido aún a los beneficios de la extinción de la acción y de la pena otorgados por el Decreto número 474 de 1982, puedan hacerlo, y

Que se hace ineludible fortalecer la concordia, el entendimiento y la paz entre los colombianos para no tener que recurrir a medidas de excepción,

DECRETA:

Artículo 1º A partir del 20 de junio del año en curso, fecha en la cual queda vencido el plazo para que quienes no se hayan acogido a los beneficios de la extinción de la acción y de la pena concedidos por el Decreto número 474 de 1982, puedan hacerlo, declárase restablecido el Orden Público y levántase el Estado de Sitio en todo el territorio nacional.

En consecuencia, en la misma fecha dejarán de regir los decretos dictados en el ejercicio del artículo 121 de la Constitución Nacional.

Artículo 2º Este decreto rige a partir del 20 de junio de 1982.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 9 de junio de 1982".

II

Texto del decreto legislativo que había Declarado el Estado de Sitio

"DECRETO 2131 DE 1976
(octubre 7)

por el cual se declaran la turbación del orden público y el estado de sitio en todo el territorio nacional.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

CONSIDERANDO:

Que la Constitución ordena al Estado proteger la vida humana y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales suyos y de los particulares;

Que la protección a la vida supone el cuidado de la salud y que dentro de los deberes sociales del Estado se incluye el de prestar el servicio público correspondiente;

Que es deber primordial del Gobierno preservar la seguridad colectiva y restablecer el orden cuando estuviere quebrantado, mediante el empleo de los medios previstos en la Carta para mantener la vigencia de las instituciones que ella misma consagra;

Que desde hace más de un mes existe en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales un paro inconstitucional que afecta sus servicios médicos, paramédicos y complementarios;

Que por solidaridad, el paro se ha extendido a otras entidades oficiales pertenecientes al Sistema Nacional de Salud, con todo lo cual no sólo se ha perjudicado a los trabajadores afiliados a dicho Instituto sino a la parte más desvalida y numerosa de la población, que sólo puede recurrir a los centros hospitalarios de asistencia pública;

Que dentro de los fines del paro está el de coaccionar a las autoridades para que, por las vías de hecho, se abstengan de aplicar disposiciones legales, delito contemplado en el artículo 184 del Código Penal;

Que diversos sindicatos de entidades estatales y descentralizadas han hecho pública su decisión de llevar a cabo paros de solidaridad con el que ilegalmente se realiza en el Sistema Nacional de Salud;

Que, además, junto con los hechos anteriores han ocurrido otros, como frecuentes asesinatos, secuestros, colocación de explosivos e incendios, característicos de prácticas terroristas dirigidas a producir efectos políticos que desvertebren el régimen republicano vigente, hechos que atentan contra derechos ciudadanos reconocidos por la Constitución y por las leyes y que son esenciales para el funcionamiento y preservación del orden democrático, propio del Estado de derecho;

Que, oído previamente el Consejo de Estado, dio dictamen favorable para que el Gobierno utilizara las facultades establecidas en el artículo 121 de la Constitución,

DECRETA:

Artículo 1º Decláranse la turbación del orden público y el estado de sitio en todo el territorio nacional.

Artículo 2º Este Decreto rige desde su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 7 de octubre de 1976".

III

Impugnaciones

Mediante escrito presentado con anterioridad al vencimiento del término de fijación en lista de este proceso, los ciudadanos Camilo Rueda R. y Pablo Antonio Bustos Sánchez solicitaron a la Corte "un pronunciamiento sobre la constitucionalidad - inconstitucionalidad de lo actuado", en relación con el Decreto que se revisa.

A juicio de los impugnantes, el estado de sitio ha debido ser levantado por el Gobierno desde cuando el Presidente de la República anunció al país, el 4 de junio de 1982, "que la situación de orden público era ampliamente satisfactoria", ya que según lo refrendó el propio Jefe del Estado, desde el 30 de mayo, fecha de las elecciones presidenciales, no existía hecho que diera mérito para prolongar el estado de sitio en forma total, y la única razón que lo explicaba, la de la amnistía, cuyos efectos perdurarían hasta el 20 de junio, no lo justificaba sino de manera parcial.

Al entender de dichos ciudadanos, el transcurrido entre el 30 de mayo y el 20 de junio

"es un período de violación de los derechos humanos y garantías sociales que sólo pueden ser limitadas en el estado de sitio real", o sea el que se buscó implantar en la Constitución, ya que no es admisible que si el Gobierno estimaba que la situación de orden público era satisfactoria desde antes de entrar en vigencia el Decreto número 1674, desde ese entonces, y no apenas hasta el 20 de junio, ha debido levantarse el estado de sitio.

Concluyen en que "...este es un abuso del estado de sitio que no deja lugar a dudas...", e invocan como violados por el Gobierno por la demora aludida, los artículos 16, 55 y 121, inciso octavo, de la Carta.

IV
El Procurador

El Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte "declararse inhibida para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto legislativo número 1674 de 9 de junio de 1982", por estimar que ella no es competente para conocer de los decretos que levantan el estado de sitio y declaran restablecido el orden público, los cuales no están expresamente mencionados como atribución reglada del control jurisdiccional en el artículo 214 de la Constitución, ni son propiamente decretos legislativos, puesto que no reprimen derechos ni limitan garantías.

El Procurador se apoya en dos salvamentos de voto que él había suscrito en su calidad de Magistrado de la Corte, junto con otros, en relación con las sentencias de 23 de abril de 1974 y 5 de agosto de 1976, mediante las cuales la Corte, por mayoría, se consideró competente para conocer y decidir de fondo sobre la revisión de tal tipo de decretos, y hace mención a una conferencia dictada por él en agosto de 1973, bajo los auspicios de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en la cual sostuvo el mismo criterio.

V
Consideraciones de la Corte

Primera. *El concepto del Procurador sobre los decretos de levantamiento del estado de sitio.*

1. Dados los planteamientos doctrinarios sustentados por el Jefe del Ministerio Público, quien sostiene que la Corte no es competente para decidir sobre la exequibilidad de decretos que levantan el estado de sitio, por considerar que estos no son decretos legislativos sino "actos de gobierno", resulta indispensable dejar en claro las razones en que se apoya la Corte para considerar que sí es competente al respecto, que tales decretos son legislativos y que aunque sean actos de gobierno no escapan al control de constitucionalidad.

2. En su vista fiscal el Procurador solicita a la Corte que se inhiba de revisar el Decreto número 1674 de 1982, con fundamento en un salvamento de voto que él había suscrito como su magistrado, con ocasión del fallo con el que se conoció de fondo y se declaró exequible el Decreto legislativo número 2725 de 1973, que en ese entonces levantó el estado de sitio, proferido por la Corte el 23 de abril de 1974.

Los argumentos esenciales de ese salvamento eran los siguientes:

1º Que el Decreto por el cual el Gobierno declara restablecido el orden público y levanta el estado de sitio, "es un acto de gobierno esencialmente político...", cuyo examen y apreciación corresponden al Presidente y sus ministros, quienes son los responsables ante el Congreso.

2º Que el control jurisdiccional asignado a la Corte en los artículos 121 y 214 de la Constitución sólo se refiere a los decretos legislativos que "tienen por objeto legislar o dictar normaciones exclusivamente encaminadas al restablecimiento del orden, mediante una sustitución o suspensión temporal de las leyes normales que sean incompatibles con la necesidad de restablecer el orden" (sic: como si el que levanta el estado de sitio no tuviera esa finalidad)..., "para mantener el principio de que las facultades del estado de sitio hacen parte de un régimen jurídico cuyo patrón y medida sigue siendo la Constitución".

3º Que según el antecedente del Acto legislativo número 1 de 1960, la Constitución había otorgado al Congreso la facultad de enviar a la Corte sólo los decretos que aquél considerara necesario, y no todos.

4º Que la competencia de guarda de la integridad de la Constitución dada por ésta a la Corte "no es discrecional sino reglada y por lo mismo debe ejercerla con arreglo a preceptos expresos sobre la materia".

5º Que "el decreto por medio del cual el Gobierno declara restablecido el orden público y levanta el estado de sitio, no es un decreto legislativo..." (sic), porque no reprime ni limita derechos ni garantías sino que por el contrario abre plenamente la puerta a la

legalidad normal y con su sola expedición dejan de regir los decretos de emergencia.

6º Que por lo tanto, la Corte carece de competencia para enjuiciarlo, así sea por el aspecto puramente formal, y

7º Que, en cambio, "si la Corte, sin norma expresa que se lo permita, asumiera el estudio de la exequibilidad de este Decreto que pone fin al estado de sitio, podría determinar con su decisión consecuencias de extrema gravedad en el orden político del país, como sería, para citar un solo ejemplo, la de mantener turbado el orden público y en estado de sitio a la Nación, en el caso de una conclusión adversa al Decreto, por discrepancia con el Gobierno sobre las razones que lo llevaron a levantarlo y a retornar a la normalidad..." y vendría a asumir así la función que la Carta sólo atribuye al Gobierno.

Segunda. *La competencia de la Corte, la naturaleza del Decreto número 1674 de 1982 como legislativo y acto de gobierno y sus formalidades de expedición.*

1. Con todo, la Corte ratifica la jurisprudencia decantada en fallos anteriores que al punto ilustran su aserto y que ha sido básicamente sustentada en sus dos últimas sentencias proferidas al respecto el 23 de abril de 1974 y el 5 de agosto de 1976, según la cual ella está obligada a revisar en el fondo y a decidir sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos de levantamiento de estado de sitio.

2. «Ciertamente, a la luz de la doctrina imperante del Derecho Público Occidental, no se puede desconocer que el Decreto número 1674 de 1982, por el cual se declaró levantando el estado de sitio y restablecido el orden público, sea un "acto de gobierno", por provenir del ejercicio de una competencia derivada de una decisión gubernamental de naturaleza política, que no puede ser sometido al control del juez sino al control político del Congreso en lo que atañe a su conexidad fáctica, a su verdad, a su conveniencia y a la apreciación de su oportunidad para expedirlo, como tampoco pueden estar sometidos ante el juez contencioso administrativo, por los mismos aspectos, los denominados "actos discrecionales" expedidos por la Administración en similares circunstancias.

Pero tanto el acto político o de gobierno como el acto administrativo discrecional, *son actos jurídicos*. Y en cuanto a la calificación jurídica del que aquí se examina, es un "decreto legislativo" de estado de sitio. Acto de gobierno y acto jurídico no son incompatibles: simplemente, aquél es una modalidad especial de éste. El poder discrecional o el poder gubernamental no son poderes arbitrarios o incontrolables jurídicamente sino reglados. De suyo, el poder es apenas facultad, atribución o competencia asignada por el orden jurídico, posibilidad siempre reglada y nunca ilimitada de actuar y de expedir actos con efectos jurídicos (*possum*); el poder gubernamental no es potestad política arbitraria, omnímoda u originaria (*potestas*) de decisión o actuación. El nuestro es un Estado de Derecho, no un Estado Suprajurídico o solamente Político. Ordena a las claras el artículo 2º superior que "los poderes... se ejercerán en los términos que esta Constitución establece", y no por fuera de estos.

Desde hace rato la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, y nuestra constitución nos han mandado recoger velas en asunto de tanta monta como el inhibitorio de juzgamiento y a las claras nos exigen que aun los actos de gobierno o los actos discrecionales están sometidos al control de constitucionalidad y de la legalidad en cuanto a sus aspectos de validez, sus presupuestos de orden normativo, a su competencia de expedición y de control y a su conexidad en lo relativo a los móviles y a las finalidades invocadas que los justifiquen frente al orden jurídico como válidos y eficaces».

3. Un Decreto legislativo, como el 1674 que se examina, por el cual se levanta el estado de sitio, debe poder ser juzgado por su juez de constitucionalidad, bajo los siguientes aspectos constitucionales previstos en los artículos 121 y 214 de la Carta:

1º Por ser acto jurídico calificado de "decreto legislativo", su juez de constitucionalidad es la Corte Suprema de Justicia.

2º Para que su expedición sea válida, debe tener como presupuesto ineludible el de que el país se encuentre en todo el territorio o en una parte suya, en estado de sitio.

3º Sus condiciones constitucionales de expedición son las siguientes:

a) Que sea expedido y firmado por el Presidente de la República y todos sus ministros;

b) Que declare el levantamiento del estado de sitio;

c) Que declare el restablecimiento del orden público;

d) Que no impida el restablecimiento del orden jurídico legal ordinario y por lo tanto comporte derogatoria de los decretos legislativos anteriores a su vigencia.

4º Que ineludiblemente tenga por finalidades la del levantamiento del estado de sitio, la del restablecimiento del orden público y la del restablecimiento del orden jurídico legal ordinario.

5º Que por lo tanto no postergue ni enuncie normas distintas a las de sus finalidades constitucionales, más allá de su vigencia.

6º Que no invoque móviles distintos a los de su reglada competencia o que no correspondan a su finalidad, y

7º Que se extinga con su vigencia por ser vocación provisional y efímera.

4. Frente a dichas exigencias constitucionales de calificación de exequibilidad del Decreto que se juzga, la Corte encuentra lo siguiente:

1º El Decreto número 1674 de 9 de junio de 1982 sometido a revisión, es de los que la Constitución denomina, sin excepción, en el parágrafo de su artículo 121, "decretos legislativos".

Trátase de un estatuto gubernamental que, por enunciar como finalidad tanto en su encabezamiento como en su artículo 1º, la de declarar restablecido el orden público y levantar el estado de sitio, así como la de restablecer el orden jurídico legal ordinario, no podía válidamente haber sido dictado sino a virtud de la competencia asignada al Ejecutivo por el inciso octavo del artículo 121 de la Carta, según el cual, en lo pertinente, "...El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior...".

De ahí por qué, el Presidente de la República hubo de invocar en su encabezamiento únicamente, para poder dictarlo, el "...ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional...".

2º Negarle al que se examina la naturaleza de decreto legislativo, sería abrir la posibilidad de que el Ejecutivo, por medios distintos de los rigurosos y exclusivamente previstos en la Constitución, pudiera declarar levantado el estado de sitio y restablecido el orden público sin restablecer el orden jurídico, como se lo ordena la Carta, con implicaciones y riesgos, ahí sí, francamente imprevisibles, tanto más si la Corte se declara incompetente para decidir sobre su constitucionalidad; o equivaldría a dar a entender que entidades diferentes del propio Gobierno podrían hacerlo; o daría para admitir que tanto éste como aquéllas podrían expedirlo en forma caprichosa, inusitada, restringida o condicionante de las libertades y de las instituciones.

Piénsese, por ejemplo, en un decreto que levantara el estado de sitio sin que éste hubiese sido declarado; o en el que fuese dictado al efecto por un jefe de establecimiento público o por un ministro sin el respaldo del Presidente de la República y el resto del Gobierno; o en el que expidiera el Presidente con sus ministros, pero con la orden de que siguieran rigiendo para época de normalidad los anteriores decretos legislativos que hubiesen sido dictados durante el estado de sitio; o en el que dictara el Gobierno con todas las formalidades, pero condicionando su vigencia al ceñimiento a normas que atentaren contra la libertad o contra la organización institucional.

Ante todos aquellos "actos de gobierno", ¿qué organismo, si no la Corte, tendría que cumplir con su deber de guarda de la integridad de la Constitución?

No hay para qué, ni cómo, asumir el enorme e incalculable albur de la inhibición por parte de la Corte al respecto. No sólo porque la Constitución la obliga expresamente a revisar este tipo de actos, en cuanto los tilda de "decretos legislativos" (Art. 121) y le otorga a ella su competencia (Art. 214), por encima del aparente fragor de la mera doctrina, sino porque aun doctrinariamente, como ha quedado demostrado, es insostenible su rara calificación jurídica y la inhibición.

3º De otra parte, los cauces rigurosos de validez exigidos por el artículo 121 de la Carta, a los decretos legislativos, que también han de observarse por el Gobierno en relación con el que se examina, dan mayor solidez a la necesidad y obligación por parte de la Corte de verse avocada en su competencia.

Al tenor del inciso segundo del artículo 1º del Decreto número 1674, se prescribe que en la fecha en que se declara restablecido el orden público y levantado el estado de sitio, "dejarán de regir los decretos dictados en ejercicio del artículo 121 de la Constitución Nacional".

Con dicho precepto el Gobierno ha dado cumplimiento a la indeclinable condición de validez que impone el inciso octavo del artículo 121 de la Constitución, de que, una vez que el Gobierno declara restablecido el orden público, "...dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado". Y como según el inciso cuarto del mismo artículo 121, "el Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos", sino que "sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio", se hace necesario, además de la expedición de este tipo de decretos, el control de su adecuada normación, para poder restablecer no sólo el orden público sino, y ante todo, el orden jurídico legal ordinario, que había sido suspendido por incompatible durante la vigencia del estado de sitio.

Se ha verificado también por la Corte que el referido Decreto lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros.

Por lo tanto, el Decreto se ciñe a las condiciones constitucionales de expedición prescritas en el artículo 121 de la Carta.

4º Además, es evidente que de conformidad con el primer inciso de la parte considerativa del Decreto número 1674, se comprueban la validez y pertinencia de su expedición, ya que, como allí se afirma, "mediante Decreto número 2131 de 1976 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional", y que este Decreto estaba vigente al momento de expedición de aquél.

Tercera. *El alcance del control de la Corte sobre el Decreto 1674 de 1982.*

1. Conforme ya se ha dejado establecido, por ser el Decreto legislativo número 1674 de 1982 un acto de gobierno, no le atañe a la Corte calificar la conveniencia de su expedición y vigencia, ni la apreciación del gobernante sobre su oportunidad y necesidad, ni su conexidad fáctica. El acto de gobierno impide al juzgador adentrarse en la catalogación sobre la realidad de los hechos que se invocan por el Ejecutivo para su expedición.

Sólo es susceptible de control jurisdiccional la conexidad prescrita en el aspecto normativo, no su acontecer real. Si se invoca por el Gobierno como causa para expedir un decreto legislativo que declara el estado de sitio un paro de transportes, o su cesación como razón para expedir el que lo levanta, no puede entrar la Corte a juzgar si realmente hubo o cesó dicho paro, ni si éste o su culminación son razones suficientes para expedir el correspondiente decreto legislativo. La Corte apenas podría entrar a examinar la exequibilidad de un decreto legislativo que, por ejemplo, adoptara medidas de guerra exterior que nada tuvieran que ver con aquel paro que dio lugar a su vigencia.

Distínguese así entre el juzgamiento del decreto y del comportamiento del que lo expidió: a la Corte le compete apenas lo primero; lo segundo es función propia del Congreso, como depositario de la función política de control de la conducta de quienes integran el Ejecutivo (Arts. 121, inc. 8º; 97, 102, 130, C. N.). *Aquí la Corporación juzga el acto y no la actuación o conducta del gobernante.*

2. Los impugnantes reclaman de la Corte en forma algo ambigua "un pronunciamiento sobre la constitucionalidad - inconstitucionalidad del decreto", con el argumento de que el Gobierno ha debido levantar el estado de sitio desde cuando anunció que la situación de orden público en el país era satisfactoria (4 de junio de 1982), o por lo menos desde cuando el decreto se expidió (9 de junio), sin tener que esperar hasta cuando entró a regir (julio 20), por estimar que el Ejecutivo asumió una actitud de mantenimiento hacia el futuro de una situación ya no correspondiente a la realidad y, por ende, a su juicio, violatoria del inciso octavo del artículo 121, que obliga al Gobierno a declarar restablecido el orden público "tan pronto haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior...".

Aclara la Corte, con fundamento en lo expresado, que no es de su resorte juzgar si cuando el Gobierno expidió el Decreto o si cuando ordenó su vigencia, había cesado la conmoción interior, pues esa actitud sólo podría ser objeto del control político, sino simplemente verificar si "tan pronto" el Decreto entró en vigencia, se levantó el estado de sitio, se declaró restablecido el orden público y se restableció el orden jurídico, todo lo cual, en efecto, sucedió.

Se parte del axioma algo tautológico, pero evidente, de que el decreto que declare levantado el estado de sitio no puede entrar a regir desde antes de haber sido expedido, ni tampoco desde antes de su ordenada vigencia. Generalmente, el Gobierno ha hecho coincidir la fecha de expedición del Decreto con la de su vigencia. En cambio, nunca le ha dado carácter retrospec-

tivo a su vigencia con respecto a su expedición. En el presente caso, según lo disponen los artículos 1º y 2º del Decreto número 1674 de 1982, *es a partir de su vigencia (20 de junio) y no de su expedición (9 de junio), que se declara restablecido el orden público, se levanta el estado de sitio y dejan de regir los decretos legislativos; no antes ni después de ella.*

O sea, que, a la luz de la Carta, el Gobierno ha expedido un acto jurídico que cumple con la exigencia de que se levantó el estado de sitio *"tan pronto"* hubo cesado la conmoción interior, no antes, ni después, es decir, desde el 20 de junio. Otra cosa es que el Gobierno se hubiera anticipado a expedir el Decreto número 1674, condicionando su validez a la circunstancia apreciativa de que había que esperar a que cesara la conmoción hasta el 20 de junio, "fecha en la cual queda vencido el plazo para que quienes no se hayan acogido a los beneficios de la extinción de la acción y de la pena concedidos en el Decreto número 474, puedan hacerlo...", conforme se extrae del texto mismo del artículo 1º de dicho Decreto.

Obsérvese, además, que en uno de los considerandos del Decreto se invoca como causal justificativa de restablecimiento de normalidad institucional la del vencimiento del plazo conferido por el Estado en norma preexistente a quienes se acojan a los beneficios de la extinción de la acción y de la pena, y que el condicionamiento temporal de validez del Decreto cumple las exigencias constitucionales de mayor favorabilidad del artículo 26 y del respeto a los derechos adquiridos del artículo 30.

Por lo tanto, a juicio de la Corte, no prospera el cargo formulado por los impugnantes contra el Decreto, que en realidad se encamina contra la actuación del Gobierno, la cual, además, por lo visto, se adecua lógicamente a la exigencia del Constituyente.

VI
Decisión

A mérito de lo expuesto, por las razones anotadas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación y en ejercicio de su atribución señalada en el artículo 214 de la Carta,

Resuelve

Declarar EXEQUIBLE, por no encontrarlo contrario a la Constitución, el Decreto legislativo número 1674 de 9 de junio de 1982, "por el cual se declara restablecido el orden público y se levanta el estado de sitio en todo el territorio nacional".

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

Luis Carlos Sáchica (Presidente, con salvamento de voto), *Manuel Gaona Cruz* (con aclaración), *Jerónimo Argáez Castello* (con salvamento de voto), *César Ayerbe Chaux* (con aclaración de voto), *Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza, José María Esguerra Samper* (con salvamento de voto), *Dante Luis Fioriollo Porras* (salvó el voto), *José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga* (con salvamento de voto), *Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez* (salvamento de voto), *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez* (con salvamento de voto), *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía* (salvó el voto), *Luis Enrique Romero Soto* (con aclaración de voto), *Jorge Salcedo Segura* (voto disidente explicado), *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria, Humberto Murcia Ballén.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Aclaración de voto de los Magistrados Manuel Gaona Cruz y Luis Enrique Romero Soto

1. Conforme se manifiesta en la sentencia mayoritaria, de la que uno de nosotros es el ponente, somos partícipes de la tesis de que la Corte no debe inhibirse de conocer de la revisión oficiosa de los decretos legislativos que declaran restablecido el orden público y levantado el estado de sitio.

2. De otra parte, nos oponemos a la doctrina de que la Corte es competente para juzgar no sólo el acto jurídico sino también la actuación del gobernante, ya que ésta sólo puede ser calificada por el Congreso, en ejercicio de su función de control político.

3. Pero, sin llegar a este último extremo, estimamos que la Corte, sin extralimitar su tarea de guarda de constitucionalidad del acto, sí puede entrar a catalogar la conexidad normativa meramente formal, no fáctica, que el propio Gobierno decida invocar como causal

justificativa de su decisión de levantamiento del estado de sitio.

Es así como encontramos que analizado el contexto del Decreto, resulta incompatible con el propio artículo 121 de la Carta, la parte final del inciso cuarto de los considerandos, que en seguida se subraya dentro del texto, y que expresa:

"Considerando

"...

"Que las medidas de seguridad que se adoptaron por el Decreto número 1923 de 1978 no son ya indispensables *y pueden ser sustituidas* por normas ordinarias, según proyecto de ley *que presentará el Gobierno al Congreso Nacional";*

He aquí las razones por las cuales considerábamos necesario que la Corte debía entrar a definir la constitucionalidad de la parte subrayada del inciso cuarto transcrito:

a) Si el Gobierno estima que las medidas adoptadas por el denominado "Estatuto de Seguridad", o Decreto número 1923 de 1978, que por haber tenido la naturaleza de decreto legislativo quedó derogado por el propio artículo 1º, del que se revisa, *"no son ya indispensables"*, resulta a todas luces contradictorio invocar a renglón seguido que "pueden ser sustituidas por normas ordinarias, según proyecto de ley que presentará el Gobierno al Congreso Nacional", por la elemental razón de que frente al artículo 121 de la Carta, la legislación excepcional de estado de sitio es incompatible con la ordinaria que ha sido suspendida, y de que, por lo mismo, ante el orden constitucional vigente, no es válido postergar con vocación de permanencia y bajo la fisonomía formal de leyes, para época de normalidad institucional, disposiciones que sólo podían haber sido dictadas por medio de decretos legislativos, en momento de situación excepcional;

b) De otra parte, si se interpreta dicho inciso en sentido inverso, para hacerle decir que aquellas medidas excepcionales de seguridad que van a ser subrogadas como ley para tiempo de paz, aunque "no son ya indispensables", sin embargo, *"pueden ser sustituidas"*, por no ser incompatibles con la época de normalidad institucional, resultaría absurda la conclusión, pues al mismo tiempo habría entonces que colegir forzosamente que el estado de sitio, el Estatuto de Seguridad y las normas relativas al restablecimiento del orden público que su vigencia implicaba, nunca fueron indispensables, que hubieran podido ser dictadas por el Congreso y que no era necesario mantener el estado de sitio. Como todo esto último, evidentemente, no es lo pretendido por el Gobierno en su motivación, hay que entender entonces que lo que con el considerando subrayado se buscó fue enunciar la ultractividad, con carácter de ley y con vigencia permanente, de las normas excepcionales e incompatibles con la situación de normalidad, en contra de lo dispuesto en el propio artículo 121 de la Carta, por lo cual dicho aparte, aunque sin fuerza normativa imperante, resulta enfrentado a la Constitución;

c) Como la Sala Plena desestimó la necesidad de definir tan trascendental aspecto del Decreto revisado, dejamos expuestos los fundamentos que demuestran lo contrario.

Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Romero Soto.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

Me aparto de la decisión de la mayoría de la Corte Suprema, en relación con el proceso número 978 (111-E), en razón de que:

1º Los juicios de inconstitucionalidad implican como presupuesto el de que existan dos preceptos cuya normatividad es incompatible siendo uno de rango constitucional y el otro de jerarquía inferior, por lo cual se cuestiona su validez. O sea, que se trata de un conflicto normativo, de un problema de puro derecho, de un planteamiento lógico en el cual se excluyen dos reglas jurídicas contradictorias.

Pues bien: en el presente caso no se presenta la situación descrita, porque el decreto que declara restablecido el orden público y, en consecuencia, levanta el régimen de estado de sitio, lo mismo que los decretos que lo implantan, no tienen contenido normativo alguno y, por tanto, falta uno de los términos para hacer la respectiva confrontación de normas y juicio de validez.

En efecto, estos decretos se limitan a reconocer un hecho, la perturbación o el restablecimiento del orden, esto es, que su contenido es puramente declarativo, mas no preceptivo, pues no formula disposiciones que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas.

2º Se trata de decisiones puramente políticas, cuyo control es, por eso, estrictamente

político, para efectos de deducir responsabilidades por abusos u omisiones, mediante juzgamiento del Presidente y los ministros ante el Senado de la República. Control que, en estos casos, sustituye al jurisdiccional, por carecer éste de objeto o materia.

3º Este tipo de decretos, al contrario de los que establecen el estado de sitio, no son de expedición facultativa sino forzosa, ya que es un imperativo declarar el restablecimiento del orden tan pronto como haya cesado la conmoción interior o la guerra internacional. De modo que, no es un acto discrecional, sino obligatorio y de un contenido y efectos predeterminados en la propia Constitución, lo cual limitaría el control jurisdiccional de la Corte a una mecánica verificación de los aspectos formales del decreto, y ello carece de sentido, porque se reduce a ver si aquél está debidamente firmado.

4º Marginalmente, y en razón de lo afirmado en el punto 2º, no cabe que los particulares puedan impugnar los decretos que establecen o levantan el estado de sitio, ya que la cuestión derivaría hacia el juicio sobre supuestos fácticos de una y otra situación, lo cual es ajeno al control de la constitucionalidad, y además arrebataría al Gobierno sus competencias sobre el mantenimiento y restauración del orden, dejándolo indefenso.

5º Si se admite la competencia de la Corte para juzgar la validez constitucional de estos decretos, se podría presentar la absurda situación de que se declarara inconstitucional la declaración de que el orden se ha recobrado, sin que se puedan deducir prácticamente los efectos de esa inexequibilidad.

Por lo anterior, considero que la decisión de la Corte debía ser inhibitoria.

Luis Carlos Sáchica.

Bogotá, D. E.

Salvamento de voto

Los suscritos Magistrados nos apartamos de la decisión tomada por la mayoría de la Sala en cuanto declaró la total constitucionalidad del Decreto número 1674 del 9 de junio de 1982, mediante el cual el Gobierno levantó el estado de sitio en el territorio nacional. He aquí las razones de nuestro respetuoso disentimiento.

1. Reconocemos que el Gobierno es autónomo para decidir si la perturbación del orden público subsiste o no; es una determinación política, cuya naturaleza no debe ser examinada por la Corte, pues su tarea se desenvuelve en el ámbito de la juridicidad.

2. Pero siendo aquella perturbación un fenómeno perceptible, la decisión del Gobierno en cuanto a su desaparición ha de fundarse en hechos ocurridos. jamás en vaticinios. La soberanía del Ejecutivo no alcanza al extremo de predecir que en un futuro cierto habrá cesado la perturbación, para disponer desde entonces que el estado de sitio queda restablecido a partir de esa fecha futura, porque eso contraría la lógica y el mandato del artículo 121, conforme al cual el levantamiento del estado de sitio debe ser dispuesto por el Gobierno tan pronto cese la perturbación que lo provocó. Por tal razón esta clase de decretos no deben estar condicionados al vencimiento de plazos; su expedición y vigencia han de producirse en la misma fecha en que el Gobierno considere que la alteración del orden público ha desaparecido.

El dilema era tan simple como categórico: o el Gobierno creía que para el 9 de junio había cesado la conmoción interior y entonces ese mismo día debió levantar el estado de sitio, o consideraba que no había desaparecido aún y entonces no podía ser dispuesto su levantamiento. Y si el Gobierno creía que el 19 de junio se entregarían o terminarían de entregarse los alzados en armas y que mientras ello no ocurriera, la situación de orden público continuaba alterada, como lo insinúa en una de las motivaciones del Decreto, no podía hacerse cosa distinta de la de esperar tal fecha para entonces evaluar la situación de orden público y decidir —en determinación políticamente autónoma— si se daban o no las condiciones necesarias para el levantamiento del estado de sitio.

3. No deja de causar perplejidad el hecho de que ninguno de los considerandos del Decreto en estudio menciona la única motivación jurídicamente exigible (además de la obvia de preexistencia del estado de sitio) por el artículo 121: *el cese de la perturbación del orden público.* Hace referencia, en cambio, a hechos y fenómenos que no son premisas de la resolución; uno de ellos apunta, insólitamente, a un proyecto de ley que reemplazaría al Decreto número 1923 de 1978, con lo que se está mencionando como presupuesto motivacional del Decreto un acontecimiento jurídico futuro e incierto.

4. Señala perentoriamente el inciso 7º del artículo 121 de la Carta que "el Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior...". Análisis meramente cortical de este mandato permite concluir que el cese de la perturbación es un *prius* lógico y jurídico respecto de la declaración ejecutiva del restablecimiento del orden público, que es su *posterius ineludible*. En el Decreto que se revisa se ha subvertido esta inflexible correlación lógica en los términos de la proposición, porque el estado de sitio fue levantado con fundamento en hechos futuros, con lo que el reconocimiento jurídico de un fenómeno fáctico (el cese de la conmoción interior) se ha producido antes de la existencia naturalística de tal fenómeno.

Con este razonamiento puramente formal, no estamos penetrando en el examen sustancial de la persistencia o no de los hechos perturbadores del orden público ni de su incidencia en la vida institucional de la Nación, cuestionamientos estos que siendo de contenido político, le están vedados a la Corte cuando decide sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que declaran el estado de sitio o el restablecimiento de la normalidad turbada.

5. Por manera que al declarar el Gobierno el restablecimiento del orden público con fundamento en hechos futuros e inciertos, violó el mandato contenido en el inciso 7º del artículo 121 de la Constitución; la circunstancia de que la vigencia del Decreto hubiese sido desplazada de la fecha de su expedición (9 de junio de 1982) a una posterior (la del 20 de junio siguiente), no modifica la anomalía precisada, porque el Gobierno no hizo en esta última fecha —como habría debido hacerlo— examen alguno sobre el cese o no de la conmoción interior, requisito ineludible, como ya se ha indicado, del Decreto que dispone el levantamiento del estado de sitio.

6. Aceptada por la mayoría de la Sala la exequibilidad de este Decreto, quedó sentado el funesto precedente de legitimar declaraciones o levantamientos de estado de sitio que surtirían efectos jurídicos no ya 10 días después de la expedición del respectivo Decreto —como ocurrió en este caso— sino mucho tiempo más tarde. Con tal antecedente, ¿podía acaso la Corte negarse a reconocer la constitucionalidad de un decreto que declarase turbado el orden público en el territorio nacional o que dispusiese el levantamiento del estado de sitio, expedido —por ejemplo— el 5 de septiembre de 1983, para que surtiese efectos el 7 de agosto de 1984? ¿Sería posible jurídicamente reconocer entonces que el Gobierno declaró en estado de sitio el país por la *existencia* de guerra exterior o de conmoción interior, o que dispuso el restablecimiento del orden público *tan pronto* cesó la guerra o la perturbación, como lo manda imperativamente el artículo 121 de la Carta? Decididamente creemos que no.

7. Consideramos, en resumen, que estas dos categorías de decretos no pueden estar sometidas a condicionamientos futuros; la indiscutible soberanía del Gobierno para decidir cuándo hay guerra exterior o conmoción interior alteradoras del orden público, y cuándo ha cesado la perturbación para disponer en el primer caso la implantación del estado de sitio y, en el segundo, su levantamiento, tiene la lógica y natural limitación de que tanto el fenómeno de la perturbación como el de su desaparición preexistan a la decisión jurídico-política que en cada caso corresponda.

8. Los razonamientos precedentes nos permiten concluir que, a nuestro juicio, es inconstitucional el condicionamiento futuro a que el Gobierno sometió el levantamiento del estado de sitio en la parte inicial del artículo 1º del Decreto cuestionado y cuyo texto es el siguiente: "A partir del 20 de junio del año en curso, fecha en la cual queda vencido el plazo para quienes no se han acogido a los beneficios de la extinción de la acción penal y de la pena concedidos por el Decreto número 474 de 1982, puedan hacerlo"; el resto de la norma se ajusta al texto y al espíritu del artículo 121 de la Carta; por la misma razón, consideramos igualmente inexequible el artículo 2º del citado Decreto.

Alfonso Reyes Echandía, Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Juan Hernández Sáenz, Jorge Salcedo Segura, José María Esguerra Samper, Jerónimo Argáez Castello.

Salvamento de voto

Con todo comedimiento discrepo de la anterior determinación de la Corte, porque estimo, contra lo que se afirma en ella, que no existe precepto constitucional alguno que le atribuya la facultad de decidir sobre la constitucionalidad del Decreto por medio del cual el Gobierno declara restablecido el orden público y restaurada la plena vigencia de la Carta y, como consecuencia de tal declaración, agotadas

las facultades extraordinarias de que hasta ese momento disponía.

Todas las condiciones, limitaciones y controles que establece la Carta lo son para reglar el ejercicio de los poderes excepcionales que el artículo 121 da al Gobierno y no, desde luego, para impedirle a éste deshacerse de ellos, de manera que, producido el levantamiento del estado de sitio, el abandono de aquellas atribuciones y el consiguiente retorno automático e inmediato a la normalidad, cesa simultáneamente, por sustracción de materia, la necesidad de todas aquellas previsiones constitucionales, incluso, por supuesto, la referente a la revisión por la Corte del Decreto respectivo.

Tan carente de fundamento y sin posibilidad alguna de que la Corte pudiera juzgar inconstitucional el Decreto que declara restablecido el orden público y levantado el estado de sitio, es ejemplo indiscutible la presente declaración de constitucionalidad del número 1674 de 1982, hecha no obstante haber sido expedido con violación del inciso 7º del artículo 121 y con las graves omisiones y defectos que en su expedición han advertido los Magistrados Manuel Gaona Cruz y Luis Enrique Romero Soto y los Magistrados Alfonso Reyes Echandía, Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Juan Hernández Sáenz, Jorge Salcedo Segura, José María Esguerra Samper y Jerónimo Argáez Castello, pues no de otra manera debía proceder la Corte, ya que, en ningún caso podía declararlo inconstitucional, con la inexorable consecuencia de mantener turbado el orden público ya declarado restablecido por el Gobierno y en estado de sitio el país, ya levantado por éste y con la de restituirle, de contera, los poderes propios de la llamada "dictadura constitucional" de que ya se había despojado.

En suma, la Corte no puede ejercer en estos casos sino un control retórico, lo que alguna vez se llamó su "magisterio moral" y no, en consecuencia, como lo pretende, su control jurisdicional.

Por ello, salvo el voto.

Dante L. Fiorillo Porras.

13 de agosto de 1982.

Salvamento de voto del Magistrado Germán Giraldo Zuluaga

Estimo que a la Corte sólo se le atribuyó la competencia para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de "los decretos legislativos" que el Gobierno dicte en uso de las facultades a que se refiere el artículo 121 de la Carta. Obsérvese que el parágrafo de la norma mencionada no se refirió en general a todos "los decretos" del Gobierno, sino que puntualizó la competencia al reducirla exclusivamente a "los decretos legislativos".

En consecuencia, tanto el decreto que hace declaración del estado de sitio, como el que declara restablecido el orden público, por no ser "decretos legislativos", no están sometidos al control de constitucionalidad. Y es bien claro, como brota del texto del primer inciso del artículo 121, que sólo mediante la declaración de turbación del orden público el Gobierno adquiere las facultades extraordinarias que allí se precisan; sólo "mediante tal declaración" puede dictar "decretos legislativos", es decir, que estos sólo pueden ser dictados después de proferido el que declara turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Del mismo modo, como quiera que esta facultad de legislar extraordinariamente sólo se extiende hasta la declaración del restablecimiento del orden público, es evidente que "los decretos legislativos" son los pronunciados entre esos dos límites, los comprendidos entre la declaración de que el orden público está turbado y la de su restablecimiento. Los "decretos legislativos" son pues los que el Presidente dicta en virtud de la facultad que para él nace al decretar el estado de sitio, por lo cual, ni éste ni el que declara restablecido el orden público son "decretos legislativos", desde luego que no se dictan en desarrollo de la facultad que el Presidente adquiere al establecerse el estado de sitio. Tal razón para que en el parágrafo del artículo 121, el constituyente haya precisado que el Gobierno debe enviar a la Corte no todos los decretos dictados en uso de la facultad que ese artículo le concede, sino sólo "los decretos legislativos".

Así fundamento brevemente mi afirmación relativa a que la Corte no tiene competencia para decidir de la constitucionalidad de los decretos que declaran el estado de sitio o el restablecimiento del orden público, por no ser ellos dos de la estirpe de los "decretos legislativos".

Germán Giraldo Zuluaga

Bogotá, D. E., 13 de agosto de 1982.

Aclaración de voto del Magistrado César Ayerbe Chaux

I. No puedo ocultar que como Magistrado y como simple profesional del Derecho he recibido con beneplácito el Decreto legislativo número 1674 del 9 de junio de 1982, por el cual se declaró restablecido el orden público y se levantó el estado de sitio en todo el teritorio nacional. Acompañé a la mayoría en la declaratoria de exequibilidad de ese Decreto, con el cual se cierra un período de régimen de excepción de cinco (5) años, ocho (8) meses y trece (13) días. Es decir, el período más largo de estado de sitio que haya existido, dentro de la vigencia del sistema constitucional originado en 1886. Sin exageración alguna, excede al período de excepción a que dio origen la Guerra Civil de los Mil Días en 1899, como excede también al régimen de excepción que se inició con los sucesos del 9 de noviembre de 1949, con los cuales se eclipsó el Estado de Derecho en Colombia y se originó la guerra civil no declarada que vivió el país.

Impuesto el régimen de excepción constitucional el 7 de octubre de 1976, durante la administración López Michelsen, permitió a la administración siguiente del doctor Turbay Ayala posesionarse, gobernar y llegar a su ocaso dentro del estado de sitio del Decreto 2131.

Descartadas las situaciones estructurales de precios de combustibles y del sistema de transportes, que cada año conllevan el anunciado paro de empresarios o de usuarios y de trabajadores, conviene recordar cuáles fueron los hechos iniciales y los hechos sobrevinientes que incidieron en la situación de orden público.

El último decreto que declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional tuvo razón de ser en la huelga del Instituto de Seguros Sociales acaecida por los meses de agosto y septiembre de 1976, que dio motivo al anuncio de paros de solidaridad por asociaciones sindicales del sector público en octubre de 1976 y al paro nacional cumplido parcialmente entre el 13 y 14 de septiembre de ese año. Sin embargo, esos hechos fueron superados. Y, para escarnio y descrédito del sistema, ni siquiera el mantenimiento y presencia del estado de sitio sirvió para evitar el reprobable asesinato del ex Ministro Pardo Buelvas, a quien le correspondió afrontar precisamente el paro nacional de los días asignados de septiembre de 1976.

Y como toda situación es susceptible de empeorarse, en la iniciación de un nuevo año civil se produjo el robo de armas del Cantón Norte de Usaquén. Los topos de la subversión, bajo los pasos marciales de la guardia militar, sacaron de los depósitos las armas oficiales. No obstante, si hemos de dar fe a los Jefes Militares, con la diligencia y abnegación del Ejército, se recuperaron casi en su totalidad esas armas.

La ocupación de la Embajada Dominicana por el comando del M-19 que encabezaron Pabón y La Chiqui, puso en peligro la vida del Nuncio y de varios diplomáticos acreditados ante el Gobierno colombiano y sometió a prueba la habilidad y el tacto presidenciales. El comando obtuvo dineros de rescate que no pagó el Gobierno Nacional, pero que reforzaron económicamente la subversión, cuyos comandantes viajaron sin contratiempos hasta Cuba en una nave facilitada por el Presidente Castro.

Posteriormente se produce el desembarco del M-19 con sus cuadros entrenados militarmente en el exterior, desembarco que se cumple en los límites con el Ecuador. Pero la colaboración del vecino país y la acción rápida del Ejército controlan la situación.

El tráfico clandestino de armas, organizado con características de macrocontrabando por Jaime Guillot y las unidades escapadas del desembarco del M-19 en los límites del sur, permiten la organización de la acción guerrillera del Caquetá. El secuestro del avión de Aeropesca y su viaje misterioso al río Orteguaza son circunstancias que relevan la importancia de ese frente subversivo. Sin embargo, algún tiempo después el Comandante del Ejército declara que esa situación está dominada y proclama la victoria de las Fuerzas Armadas.

Se cumplen posteriormente dos elecciones sucesivas con alto índice de participación ciudadana. Sin embargo, cuando se produce el levantamiento del estado de sitio quedaría pendiente, para que pudiera prolongarse al futuro, la situación de compromiso que tiene Colombia en Centroamérica y el Caribe.

Tenemos la sensación de haber asistido a una especie de túnel del tiempo, en que los acontecimientos se van entrelazando y se van sucediendo unos a otros, para adoptar una mentalidad de estado de sitio.

Los viejos maestros de Derecho Constitucional enseñaban que el estado de sitio era un

régimen excepcional y absolutamente transitorio. Conjuradas las causas que lo motivaban, el sistema de excepción desaparecía y volvía el imperio del régimen de derecho ordinario. Pero es que la jurisprudencia misma de la Corte Suprema de Justicia, sobre hechos perturbatorios sobrevinientes —que ya se la quisieran los más oscuros dictadores—, ha hecho posible el estado de sitio permanente.

Por eso, al llegar al término del más prolongado estado de excepción, me parece que es necesario cuestionar los planteamientos de la doctrina del 10 de octubre de 1979, de la cual fue ponente el doctor Sáchica, y que dice: "A este propósito, es necesario precisar la jurisprudencia de la Corte, en cuanto ha admitido que el Presidente pueda ejercitar las facultades del artículo 121 por o con ocasión de hechos perturbatorios sobrevinientes y concomitantes, esto es, posteriores y distintos a los invocados para justificar la implantación del estado de sitio, con las siguientes consideraciones: no hay violación del artículo citado, en razón de que ocurrieran y *ya no subsistan los hechos que produjeron la perturbación, si persisten sus efectos perturbatorios* (subrayo), si la comunidad aún está afectada por la conmoción resultante de aquéllos, si la sensación de pérdida de la seguridad, el ánimo de zozobra, el clima de intranquilidad creado se mantiene, y a ello se agrega el acaecimiento de *hechos nuevos que agravan o reiteran la ruptura continuada del orden público* (subrayo igualmente). Carece de sentido y, además, no lo prescribe así la Constitución, exigir que el Gobierno deba cumplir, otra vez, los requisitos previos al establecimiento del estado de sitio, invocando los nuevos hechos, para justificar así la nueva normatividad, de modo que exista entre ésta y aquéllos una conexidad específica".

Según esta concepción jurisprudencial, han desaparecido las causas que motivaron la declaración del estado de sitio y en lugar de dar aplicación a la misma Constitución que dispone levantar el régimen de excepción tan pronto haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior, se puede esperar en esta vida en que toda situación es susceptible de empeorarse, a que nuevos hechos posteriores y sobrevinientes permitan mantener el régimen de excepción en esta especie de túnel del tiempo. La jurisprudencia constitucional presupone: 1) Que desaparezcan las causas que motivaron el régimen de excepción; 2) Que subsistan los efectos, lo cual siempre ocurre históricamente; 3) Que surjan circunstancias sobrevinientes, posteriores y distintas; 4) Que persistan los efectos perturbatorios o la conmoción o el ánimo de zozobra o la sensación de pérdida de seguridad.

He discrepado de ese criterio jurídico que permite mantener en forma indefinida el estado de sitio en el país y, como no tuve oportunidad para manifestar mi desacuerdo, considero pertinente que, al producirse la finalización del estado de sitio últimamente vivido, consigné mi disentimiento con la doctrina jurisprudencial de celestinaje que ha permitido convertir el sistema de excepción en sistema ordinario y corriente, para comodidad de los gobernantes.

Descontadas las situaciones periódicas de anormalidad que por razones estructurales de crisis energética y de precios de combustibles se producen en el sistema de transporte, el más largo período de régimen de excepción que hemos padecido hubiese podido reducirse a menos de la mitad, con dos o tres soluciones de continuidad, mediante la aplicación del carácter eminentemente transitorio y excepcional del sistema previsto en el artículo 121 de la Carta.

II. La implantación y el levantamiento del estado de sitio no pueden hacerse en forma clandestina o equívoca. El régimen de excepción queda demarcado por dos decretos, basados también en las atribuciones del 121, que requieren las firmas del Presidente y de todos sus Ministros. En la investigación histórica esquematizada que hizo el doctor Alfonso Domínguez sobre la utilización del estado de sitio a partir de la Guerra Civil de 1885, puede constatarse en forma inequívoca que siempre se ha dictado un decreto declaratorio de la situación de excepción y un decreto que levanta el régimen jurídico excepcional.

Es cierto que tales decretos tienen el reconocimiento de un hecho, la perturbación o el restablecimiento del orden, pero eso no significa que los decretos aludidos carezcan de contenido preceptivo. Tal contenido normativo se pone de presente en el decreto que declara turbado el orden público y en estado de sitio todo o parte del territorio nacional, si se tiene en cuenta que por la simple declaración de esa índole entran a regir como atribuciones especiales del Gobierno las que la Carta señala como disposiciones de excepción para esas circunstancias y las normas del Derecho de Gentes, entre las cuales vale la pena destacar los cuatro Con-

venios de Ginebra, datados el 12 de agosto de 1949, en favor de heridos y enfermos de fuerzas armadas en campaña, de heridos enfermos y náufragos de fuerzas armadas en el mar, de prisioneros de guerra y protección de civiles o paisanos en tiempo de guerra. A su vez, el contenido normativo del decreto que levanta el estado de sitio, se pone de presente si se tiene en cuenta que con ese decreto dejan de regir todas las normas de excepción que se hayan dictado durante él, desaparece la suspensión de normas legales ordinarias que hayan sido incompatibles con la legislación de emergencia, se pierden por el Gobierno las facultades de excepción que la Carta le confiere para eventos de guerra exterior o de turbación de orden público, y se pierden las facultades derivadas de la normatividad del Derecho de Gentes.

Por lo tanto, ni el decreto que implanta el estado de sitio ni el decreto que levanta dicho estado, comportan exclusivamente decisiones políticas, porque a más de éstas conllevan contenidos normativos propios.

III. En una aclaración de voto que hice con ocasión de la revisión automática del Decreto 536 de 1980, correspondiente a la sentencia del 23 de mayo de 1980, recordé que la jurisprudencia de la Corte había clasificado los decretos que se dictan con fundamento en el artículo 121 de la Constitución, en tres categorías: a) Decreto de declaratoria del estado de sitio; b) Decreto de levantamiento del estado de sitio; y c) Decretos en ejercicio de facultades conferidas por declaración del estado de sitio. Y recordaba cómo de acuerdo con esa misma jurisprudencia, las dos primeras categorías de decretos (los que declaran y los que levantan el estado de sitio), están sujetas exclusivamente al *control formal,* limitándose la Corte Suprema de Justicia a constatar si en los primeros fue consultado el Consejo de Estado (C. N., Art. 141, regla 1ª) y si en unos y otros se da la forma colegiada completa, en la cual aparezcan las firmas del Presidente y de todos los Ministros (C. N. Arts. 118-8º, 121, incs. 2 y 8). Esa verificación que hace la Corte permite vincular a tales circunstancias las responsabilidades que la Constitución tiene previstas para el Presidente y los Ministros por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de sus cargos. (C. N., Art. 102, Arts. 4º y 5º y Art. 131).

En la sentencia del 23 de abril de 1974, con ponencia del doctor Sarmiento Buitrago, dijo la Sala Plena:

"El examen de constitucionalidad asignado a la Corte en relación con el decreto que declara restablecido el orden público, tiene que referirse al requisito esencial de hallarse firmado por el Presidente de la República y de todos los Ministros, estatuido por los artículos 121 y 57 de la Ley Fundamental.

"El Gobierno puede dictar tres clases de decretos en ejercicio de las facultades especiales que le confiere el artículo 121 de la Constitución.

"El que declara 'turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella', decreto que debe ser consultado previamente con el Consejo de Estado (Art. 141 C. N.) y llevar la firma del Presidente y de todos los Ministros.

"Los que expide el Gobierno en ejercicio de las facultades que le confiere tal declaración, con carácter obligatorio, a efectos de restablecer el orden, siempre que dichos actos lleven la firma del Presidente y de todos los Ministros. Estos decretos no pueden derogar las leyes; las facultades del Gobierno se limitan a la suspensión de las que sean incompatibes con el estado de sitio.

"El que declara restablecido el orden público y levanta el estado de sitio; debe ser firmado por el presidente de la República y los Ministros.

"La Constitución (artículos 121, 214 y 216) asigna a la Corte Suprema el examen de constitucionalidad de todos los decretos de que trata el artículo 121.

"En cuanto al decreto que levanta el estado de sitio, este examen se limita a verificar si lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros, pero no puede comprender el estudio de los motivos que haya tenido el Gobierno para suspender el estado de sitio, pues se trata de una decisión potestativa del Gobierno, de modo discrecional".

Por consiguiente, la Corte no debe entrar en consideraciones de fondo sobre el decreto sometido al presente control automático. Bastaba invocar esa doctrina de abril de 1974 para fundamentar la decisión de exequibilidad.

César Ayerbe Chaux.

Fecha *ut supra.*

DERECHO DE DEFENSA EN LOS JUICIOS ELECTORALES

Inexequible por ser violatorio de la Constitución, el artículo 36 de la Ley 85 de 1981.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 956.*

Norma acusada. Art. 36 Ley 85 de 1981. Por la cual se modifica la Ley 28 de 1979.

Actores: *Mario Latorre Rueda y Nemesio Camacho R.*

Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 58.

Aprobada por Acta número 56.

Bogotá, D. E., agosto 10 de 1982.

I

La demanda

Obrando en su condición de ciudadanos, y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, Mario Latorre Rueda y Nemesio Camacho, solicitan a la Corte Suprema de Justicia "se declare la inexequibilidad del artículo 36 de la Ley 85 de 1981".

Emitido el concepto de rigor por la Procuraduría General de la Nación, en el cual se considera que la norma en cuestión es exequible, corresponde a la Corte, tomar la decisión respectiva.

II

La norma acusada

Incluidos los acápites correspondientes el texto de la norma acusada, es del siguiente tenor:

"LEY 85 DE 1981
(diciembre 21)

por la cual se modifica la Ley 28 de 1979.

Artículo 36. Sin perjuicio de la acción contenciosa de nulidad de la elección, cualquier ciudadano podrá solicitar al respectivo Tribunal Administrativo que ordene anular la inscripción de los candidatos de quienes se compruebe plenamente que no reúnen las calidades exigidas o están inhabilitados para ser elegidos conforme a la Constitución Nacional. La solicitud deberá presentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la inscripción y será resuelta por el Tribunal en el término de tres (3) días.

Los miembros del Tribunal incurrirán en mala conducta si no resuelven la solicitud en el plazo señalado.

III

Norma de la Constitución que se estima violada

Consideran los demandantes, que el artículo acusado de la Ley 85 de 1981 "viola el artículo 26 de la Constitución".

IV

Fundamentos de la demanda

Los demandantes concentran el ataque en forma clara y precisa, en relación con el derecho de defensa consagrado en la antecitada norma constitucional, y advirtiendo que su alcance ha sido ampliamente determinado por la doctrina y la jurisprudencia, concretan su pensamiento de la siguiente manera:

"Y ese derecho, garantizado así por la Constitución, es uno de los derechos fundamentales de nuestro sistema institucional. Igualmente constituye también en nuestro sistema un derecho fundamental —como otros de carácter político, garantizados por la Constitución— la facultad que tiene el ciudadano, si cumple determinadas condiciones, de ser elegido a las corporaciones públicas, entre ellas al Congreso.

Ahora bien, el artículo que demandamos atribuye a unos Magistrados la competencia para decidir definitivamente sobre los derechos de los ciudadanos, sin oírlos, estableciendo una

plena prueba sin que sea controvertida, sin posibilidad de apelación, para agregar otras circunstancias que van contra lo aceptado en un régimen de derecho, violándose por tanto, como hemos dicho las garantías estatuidas por la Constitución".

V

Concepto de la Procuraduría General de la Nación

El Ministerio Público descorrió el traslado ordenado por la Constitución y la ley, mediante la vista fiscal número 562 del 23 de abril (Fls. 6 y ss.) del presente año, en la cual como ya se ha visto, considera que la norma acusada se ciñe a los mandatos de la Carta Fundamental.

La Procuraduría empieza por afirmar que el artículo demandado "consagra una acción preventiva de limpieza electoral que tiene por objeto impedir que vayan a comicios quienes carezcan de calidades constitucionales y legales para ocupar los cargos de representación popular".

Seguidamente se refiere la Procuraduría al derecho de defensa, para concluir que el artículo 26 de la Carta Fundamental no ha sido violado, razonando al efecto de la siguiente manera:

"No se viola en forma alguna la Carta sino, por el contrario, le da curso normal al recto entendimiento de que quien presente la solicitud en el breve término allí establecido, debe hacerlo con las pruebas plenas y suficientes para que el Tribunal respectivo pueda decidir dentro de los tres días siguientes. Adicionalmente como ha dicho la Corte, el derecho de defensa que consagra el artículo 26, no consiste en la pluralidad de recursos, sino en la oportunidad de aclarar los hechos y esta oportunidad puede y debe cumplirse si se entiende limpiamente la ley en el sentido mencionado".

Termina la vista fiscal comparando la nulidad de la inscripción prevista en el artículo demandado con la acción de nulidad y al efecto afirma:

"... cuando el tenor de la norma acusada emplea la locución 'sin perjuicio de la acción contenciosa de nulidad de la elección' está indicando en mi sentir, que quien no recurre a la petición citada, puede ejercitar como cualquier otro ciudadano, la acción de nulidad de la elección. Es decir, que circunstancialmente no son incompatibles, sino sustitutivas. Y como la ley puede ser modificada, lo único que cabe decir es que la última adicionó o modificó la primera, pero no que haya violado la Constitución, que es el estatuto que en general señala las calidades y requisitos para ser elegido".

VI

Consideraciones de la Corte

Primera. *Competencia de la Sala Plena.* La competencia para conocer del presente juicio de constitucionalidad le corresponde a la Sala Plena de la Corte, previo estudio de la Sala Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Carta Política, subrogado por el artículo 71 del Acto Legislativo número 1 de 1968.

Segunda. *Constitucionalidad de la norma acusada.*

a) Encuentra la Corte que la norma demandada es contraria a la Constitución Nacional, concretamente al artículo 26 de la misma, en el cual, tradicionalmente la Doctrina y la Jurisprudencia han considerado que se encuentra consagrado especialmente el derecho de defensa.

Dentro de este marco conceptual, la Corte ha entendido siempre que el mentado artículo 26 comprende una amplia gama de instituciones encaminadas a permitir que el juez se encuentre en condiciones de dictar una sentencia justa, las cuales se concretan en primer término, en el derecho de los individuos a no ser condenados, sin haber sido escuchados y vencidos en juicio; en segundo lugar, en el derecho de los mismos a que se cumplan las ritualidades propias del proceso correspondiente; y por último, en el derecho a controvertir e impugnar los hechos injurídicos que se les imputen, como también a hacer valer sus derechos conforme a la ley.

Y por supuesto, el candidato cuya inscripción se anula de conformidad con lo dispuesto en el artículo demandado, carece de los derechos anteriores, a fin de impugnar los hechos con base en los cuales se haya producido tal anulación.

En efecto, todo indica que la providencia dictada por el Tribunal Administrativo en desempeño de sus funciones jurisdiccionales, que comporta por lo demás una valoración de las condiciones requeridas por la ley para la inscripción de las candidaturas, se hace prácticamente de plano y sin que exista siquiera una adecuada citación de la parte interesada, todo ello además, dentro de una actuación a la cual el legislador ha querido darle una fisonomía de única instancia.

Justamente, si se aceptara en gracia de discusión, como lo expresa la Procuraduría, que la nueva acción creada en el artículo 36 de la Ley 85 de 1981, debe entenderse como *sustitutiva* de la acción contenciosa de nulidad de la elección; precisamente por tal razón, el ejercicio de la misma por parte de los ciudadanos, debe estar rodeado, como la segunda, respecto del candidato inscrito, de las garantías y recursos necesarios para facilitar y darle eficacia a la defensa del mismo;

b) Vale advertir que si bien los demandantes solamente consideraban como violado el artículo 26 de la Constitución, la Corte encuentra además que el artículo 36 de la Ley 85 de 1981 vulnera también el artículo 15 de la misma codificación constitucional al lesionar uno de los derechos políticos fundamentales de los ciudadanos. Ciertamente, este último artículo consagra el derecho de todos los ciudadanos a ser elegidos, y naturalmente la orden proferida por los Tribunales Administrativos, de anular la inscripción de los candidatos, en las condiciones que se han dejado analizadas, hacen nugatorio el mencionado derecho, al impedir la realización de uno de los actos fundamentales dentro del proceso de elección popular;

c) Dada la naturaleza en general del estado de derecho, y en particular la importancia de los mecanismos de elección, dentro del carácter representativo propio del modelo de Gobierno del Estado colombiano, resulta desde luego conveniente y aceptable la existencia de "una acción preventiva de limpieza electoral", tendiente por lo demás a evitar que concurran a los "comicios quienes carezcan de calidades constitucionales y legales para ocupar los cargos de representación popular", como lo advierte el Ministerio Público, pero, naturalmente, el logro de tan laudables propósitos debe buscarse en el marco de las disposiciones constitucionales y sin agravio de los derechos individuales y de las garantías sociales consagrados en ellas.

El brevísimo término, ocho días en total y las consecuencias de su incumplimiento por parte del Tribunal, revelan que se pretendió obtener la decisión de éste antes de la realización de las elecciones, empero la rapidez y conveniencia de tales términos no justifican el olvido de los derechos individuales en juego.

Sin desconocer por lo tanto los manifiestos intereses de la colectividad comprendidos en la norma sujeta al juicio constitucional de la Corte, tampoco puede desconocerse la existencia de múltiples derechos civiles, laborales y desde luego políticos, estrechamente vinculados al acto de la inscripción, cuya anulación no puede ser impuesta sin la existencia del "debido proceso", o lo que es lo mismo sin la posibilidad de que los interesados, sean oídos y vencidos en juicio, con las formalidades propias determinadas por la ley.

Tales en suma las razones por las cuales, la norma acusada será declarada inexequible por la Corte.

VI
Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional, en uso de las facultades consagradas en el artículo 214 de la Carta Política y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

DECLÁRASE INEXEQUIBLE por ser violatorio de la Constitución, el artículo 36 de la Ley 85 de 1981, cuyo texto es el siguiente:

"Sin perjuicio de la acción contenciosa de nulidad de la elección, cualquier ciudadano podrá solicitar al respectivo Tribunal Administrativo que ordene anular la inscripción de los candidatos de quienes se compruebe plenamente que no reúnen las calidades exigidas o están inhabilitados para ser elegidos conforme a la Constitución Nacional. La solicitud deberá presentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la inscripción y será resuelta por el Tribunal en el término de tres (3) días.

"Los miembros del Tribunal incurrirán en mala conducta si no resuelven la solicitud en el plazo señalado".

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

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, con salvedad de voto; *Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín,*

con salvamento de voto; *Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo,* salvó el voto; *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto

Se advierte con claridad la distinción que hace la norma acusada entre la acción contenciosa de nulidad de la elección y la orden de anular la inscripción de un candidato. Se trata, en efecto, de dos situaciones distintas con objetos diferentes: el primero radica en un acto esencialmente político; el segundo consiste en una simple actuación administrativa; para aquél la ley determina un proceso en debida forma; para éste lo que la norma impugnada prescribe es una mera tramitación.

La inscripción que de su nombre hace un candidato para efectos electorales, implica la realización de un acto administrativo por la autoridad competente. La ley otorga a los ciudadanos la posibilidad de objetar dicha inscripción, y confiere a los tribunales administrativos el poder de ordenar su cancelación, más que su anulación, cuando se les ofrezca plena prueba de que el candidato inscrito no tiene las condiciones o las calidades requeridas o se halla inhabilitado para ser elegido, según las exigencias constitucionales y legales. Se trata de una medida de carácter preventivo tendiente a evitar una segura nulidad ulterior, ella sí por la vía judicial, dado que la plena prueba que se exige no puede dejar duda sobre la verdad del inconveniente aducido. La comprobación correspondiente, en cuanto plena, ha de ser por ello mismo contundente e incontrovertible. Tal ocurre, por ejemplo, con la prueba de edad o la de la existencia.

Que esta facultad otorgada por la norma a los tribunales administrativos pueda ser inapropiada o inconveniente en cuanto atribuida a organismos jurisdiccionales, es asunto que no concierne al juicio de la Corte. Lo cierto es que la actuación de los ciudadanos en el evento no tiene carácter procesal, estrictamente hablando. Ella consiste en una simple solicitud que carece de las características de una acción judicial. Toda demanda, en este sentido, contiene solicitudes, pero no toda solicitud configura una demanda en términos procesales. En el presente caso la petición ciudadana conduce a la aplicación de un procedimiento extraprocesal particularmente breve y sumario, de evidente índole administrativa, pero no a un proceso de naturaleza contenciosa, como sí lo es el que se origina en la acción de nulidad.

No se trata, como lo afirma la demanda, de que la norma impugnada esté "estableciendo una plena prueba", sino apenas que exige ese valor probatorio para la que se presente, con el fin de demostrar a plenitud la inhabilidad o la ausencia de calidades del candidato irregularmente inscrito, o que haya perdido alguna de sus condiciones después de la inscripción. Justamente se trata de corregir tal anormalidad cuando se compruebe sin lugar a dudas, todo ello en función previsora que tiende a garantizar la absoluta pureza del acto político que habrá de producirse en la elección.

Así vistas las cosas, las órdenes de los tribunales administrativos para que se anulen o cancelen las inscripciones irregulares, o que llegaren a serlo, por las autoridades competentes, en cuanto son de índole administrativa y no judicial, estarán sujetas a los recursos que la ley establece para los actos administrativos de manera general. Agotada esa vía, se abrirá paso a la correspondiente acción judicial, en todo lo cual se encuentra garantía de los principios de impugnación y contradicción propios del derecho de defensa que consagra la Carta. De donde la norma acusada debe ser declarada exequible.

Carlos Medellín, Fernando Uribe Restrepo.

Salvamento de voto

Reitero en esta ocasión el criterio ya expuesto por mí en anterior salvamento de voto (expediente número 954, demanda de inexequibilidad del inciso 1º del numeral 6 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil), porque estimo que la Corte, al declarar la inexequibilidad del artículo 36 de la Ley 85 de 1981, por violación del artículo 26 de la Constitución Nacional, incurre en dos, a mi juicio, graves equivocaciones:

a) *Aplica al derecho administrativo las prescripciones del artículo 26 de la Constitución Política, que el Constituyente reservó a los procesos penales.*

El artículo 26 de la Constitución, contra el que se dice atenta el artículo 36 de la Ley 85

de 1981 no se refiere, en modo alguno, a los juicios civiles, laborales o administrativos, sino única y exclusivamente a los penales, como se desprende del mismo claro texto y sentido de la disposición, de las excepciones contenidas en el artículo 27 de la misma Carta y de la reglamentación del 26 y del 28 hecha por la Ley 153 de 1887.

a.1. La expresión "nadie" empleada en el artículo 26 significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "ninguna persona" y no es, por supuesto, en los procesos civiles, laborales o administrativos en los cuales se juzga a los habitantes del territorio nacional.

a.2. El artículo 27, que establece tres excepciones a la disposición anterior no se refiere, tampoco, a juicios previos diferentes de los penales:

"...Artículo 27. La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin juicio previo, en los casos y dentro de los precisos términos que señala la ley:...".

"...1º Los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción, los cuales podrán penar con multas o arrestos a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo...".

"...2º Los jefes militares, los cuales podrán imponer penas *in continenti*, para contener una insubordinación o motín militar o para mantener el orden hallándose en frente del enemigo...".

"...3º Los capitanes de buque, que tienen, no estando en puerto, la misma facultad para reprimir delitos cometidos a bordo (Cons. de 1886, Art. 27)...".

a.3. Los artículos 43 a 45 de la Ley 153 de 1887 que reglamentan los artículos 26 y 28 de la Constitución Nacional tampoco se refieren, finalmente, a juicios civiles o laborales ni, mucho menos, a actuaciones puramente administrativas:

"...Ibídem, artículo 43. La ley preexistente prefiere a la ley *ex post facto* en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla sólo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40...".

"...Ibídem, artículo 44. En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquélla sea posterior al tiempo en que se cometió el delito...".

"...Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena...".

"...Ibídem, artículo 45. La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones...".

"...La nueva ley que quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación...".

"...Si la ley nueva minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena...".

"...Si la ley nueva reduce el máximum de la pena y aumenta el minimum, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado...".

"...Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua...".

"...Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna...".

b) *Supone que es la Constitución la que establece en qué consiste el llamado "derecho de defensa" y ella la que reglamenta "el debido proceso" cuando el propio constituyente atribuyó a la ley el señalamiento de tales requisitos y de los correspondientes procedimientos, como es fácil advertir no sólo del texto del artículo 26 sino del de otras disposiciones constitucionales:*

"...Artículo 23. Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades *legales* y por motivo previamente definido en las *leyes*..." (resaltados fuera del texto).

"... ... ...".

"...Artículo 26. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las *leyes* preexistentes al acto que se imputa, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de *cada juicio*..." (resaltados fuera del texto).

"... ... ...".

"...Artículo 27. La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin juicio pre-

vio, en los casos y dentro de los precisos términos *que señala la ley...*'' (resaltados fuera del texto).

''... ... ...''.

''...Artículo 28. Aún en tiempo de guerra nadie podrá 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...'' (resaltados fuera del texto).

No es posible, en consecuencia, que los requisitos y los procedimientos señalados en la ley puedan violar, en algún caso, el artículo 26 de la Carta ni ningún otro de los textos constitucionales, todos los cuales dejan esas materias al legislador, lo que significa que *el ''derecho de defensa'' es el que la ley reconozca en cada juicio y el ''debido proceso'' el que se cumpla con sujeción a ella* y, en suma, que las violaciones de uno y otro principio sólo pueden darse cuando los funcionarios desconocen las ordenaciones legales —que es lo que la Constitución prohíbe— por ejemplo, molestando a las personas o a sus familias sin mandamiento escrito de autoridad competente, sin las formalidades legales y sin que exista un motivo previamente definido en las leyes; o juzgándolas conforme a leyes derogadas o inexistentes para la fecha de la comisión del acto que se imputa, o ante tribunal incompetente o sin observar la plenitud de las formas propias de cada juicio; o penándoles *ex post facto,* sin que previamente se haya prohibido el hecho y determinádose la pena correspondiente.

La Sala de Casación Penal de la Corte ha entendido muy bien esta situación y, desde mucho tiempo atrás, invariablemente, ha sostenido que se viola el ''derecho de defensa'' y se quebranta el ''debido proceso'' cuando se desconocen las normas *legales* que, al amparo del artículo 26 de la Constitución Política, los garantizan en los respectivos procesos penales:

''...Como reiterada e inveteradamente lo ha venido declarando la Corte, la nulidad con rango de violación del derecho constitucional que ésta ha venido reconociendo se refiere, no a las informalidades o simples defectos procesales ni a la comisión u omisión de algunas actividades judiciales irrelevantes, para las cuales el propio Código de Procedimiento Penal y el Régimen Disciplinario prescriben las sanciones pertinentes, sino al quebrantamiento de uno cualquiera de los cuatro presupuestos fundamentales que el artículo 26 de la Constitución Nacional señala para el debido juzgamiento de las personas, consistentes en que éstas sólo pueden serlo conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, por el Tribunal legalmente competente para hacerlo, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y, si es el caso, mediante la aplicación de las leyes permisivas o favorables, aún siendo éstas promulgadas con posterioridad a la ocurrencia del hecho...''.

''...De estas cuatro hipótesis constitucionales resulta fácil advertir que la a que se refiere el casacionista es a la concerniente al desconocimiento del derecho de defensa, por violación de las formas propias del debido proceso, que se reputa quebrantada por el recurrente en el supuesto de que el rechazo del juez a la designación del vocero hecha por otro de los procesados, distinto al demandante, 'complicó tanto la situación de (aquél), como la del (recurrente) para la defensa...'.

''... ... ...''.

''...las llamadas nulidades constitucionales o supralegales son aquéllas que atacan 'las bases mismas de la organización judicial' (Sent., 11 febrero 1948), esto es, las que 'desfiguran el esquema del proceso, afectan fundamentalmente su estructura, socavan las bases del juzgamiento o desconocen garantías esenciales de las partes' (Sent. 6 de mayo de 1970, CXXXIV, 295): ...''.

''...La jurisprudencia ha admitido, en guarda de los principios superiores de la Constitución Nacional y para casos extremos, nulidades no establecidas por la ley procesal de modo expreso, deducidas de lo dispuesto en el artículo 26 de la suprema ley y a las que ha denominado nulidades supralegales o constitucionales, cuando se trate de irregularidades procedimentales que ataquen las bases mismas de la organización judicial o consagren flagrante violación del derecho de defensa del procesado. Como tales se han considerado, en la elaboración jurisprudencial de casación, la vocación a juicio de un sindicado y el seguimiento de causas con aplicación de leyes sustantivas posteriores al delito (Sent., 19 de febrero de 1943); la denominación anfibológica del cargo en el auto de proceder, cuando la ambigüedad en la formación de la acusación impida la precisión del delito materia del juicio (Sents., 19 de febrero de 1943 y 23 de enero de 1960); la falta absoluta de defensa técnica o formal del acusado (Sents. 18 de mayo de 1942, 15 de diciembre de 1950, 11 de julio de 1952, 23 de enero de 1953, 7 de diciembre de

1955, 7 de noviembre de 1961, entre otras); la omisión en el cuestionario sometido al jurado de elementos tipificadores de la infracción o de circunstancias modificadoras de la responsabilidad del procesado (Sents. 26 de julio de 1944, 10 de noviembre de 1955 y 12 de noviembre de 1956, entre otras); la falta de asistencia del procesado menor (Sent., 11 de febrero de 1948) ...".

"... ... ...".

"...La nulidad de rango constitucional, como es de fácil comprensión, desfigura el esquema del proceso, afecta fundamentalmente su estructura, socava las bases del juzgamiento, desconoce garantías esenciales de las partes. Por ello no se puede pretender, al amparo de la elaboración jurisprudencial que ha dado paso a esa clase de nulidad en guarda del artículo 26 de la Constitución Nacional, que toda omisión o informalidad en que se haya incurrido en el desenvolvimiento del proceso, así no lesione los intereses básicos del Estado ni de los sujetos vinculados a la relación procesal, sea aceptada como motivo de esa nulidad superior, empeño que ha venido observándose con inusitada frecuencia en alegatos de casación... (Sent., 8 mayo 1970, CXXXIV, 295)...".

(Sent., 30 agosto 1979, Proc. Nº 24.470).

No entiendo, en suma, cómo puede acudir la Corte a las anteriores disposiciones constitucionales para declarar que las viola una simple actuación administrativa que, además, se limita a disponer que "sin perjuicio de la acción contenciosa de nulidad de la elección, cualquier ciudadano podrá solicitar al respectivo Tribunal Administrativo que ordene anular la inscripción de los candidatos de quienes se compruebe plenamente que no reúnen las calidades exigidas o están inhabilitados para ser elegidos conforme a la Constitución Nacional", o que las viole el trámite legal que allí se dispone o la sanción que, por mala conducta, se establece respecto de los miembros del Tribunal Administrativo que no resuelvan la solicitud en los plazos señalados.

Por estas breves consideraciones, salvo mi voto.

Dante L. Fiorillo Porras.

12 de agosto de 1982.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Inhibición de la Corte para decidir sobre los artículos 2, 3, 4 y 6, excepto el parágrafo; 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 del Decreto 2380 de 1968; 1, 2, del Decreto 3027 de 1968; y 4º del Decreto 2354 de 1971.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 960.*

Normas acusadas: Artículos 2º, 3º, 4º, 6º (excepto el parágrafo), 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13 del Decreto Extraordinario 2380 de 1968; 1º y 2º del Decreto Extraordinario 3027 de 1968; y 4º del Decreto Extraordinario 2354 de 1971.

Actor: *José A. Pedraza Picón.*

Magistrado sustanciador: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 59.

Aprobado por Acta número 56.

Bogotá, D. E., agosto 10 de 1982.

El ciudadano José A. Pedraza Picón, en uso del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de los artículos 2º, 3º, 4º, 6º (exceptuando el parágrafo), 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13 del Decreto Extraordinario número 2380 de 1968; 1º y 2º del Decreto Extraordinario 3027 de 1968; y 4º del Decreto Extraordinario 2354 de 1971.

La Corte es competente para conocer de esta demanda como lo dispone el artículo 214 de la Carta.

El siguiente es el texto de las disposiciones acusadas:

"*Decreto número 2380 de 1968.*

"*Artículo 2º* La Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia tendrá a su cargo el desarrollo de las siguientes actividades:

a) La organización, construcción y explotación comercial o industrial de instalaciones de astilleros y diques secos o flotantes y varaderos;

b) La construcción total o parcial y la reparación y mantenimiento de toda clase de embarcaciones marítimas o fluviales;

c) La preparación de estudios, cálculos y diseños de toda clase para la construcción de embarcaciones marítimas y fluviales;

d) La fabricación, importación, compra y venta de toda clase de partes, repuestos y elementos destinados a la industria naval;

e) La instalación y explotación de talleres de fundición y de estructuras metálicas que tengan relación con la industria metalmecánica;

f) Las demás relacionadas con la industria naval o complementarias de la misma.

"*Artículo 3º* El capital de la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia estará formado por:

a) Las instalaciones y equipos, muebles, enseres y demás elementos que actualmente se encuentran al servicio del Astillero de la Base Naval ARC 'Bolívar' de Cartagena y a cargo de esta dependencia, de acuerdo con los inventarios correspondientes;

b) Las sumas que con destino a esta empresa se apropien en el presupuesto nacional y los demás fondos, aportes o recursos que le sean asignados por el Gobierno, y

c) Cualesquiera beneficios o recursos obtenidos en el desarrollo de sus actividades.

"*Parágrafo.* El traspaso de los bienes de que trata el literal a), se hará mediante actas de entrega extendidas con las formalidades legales y con intervención de la Contraloría General de la República y del Departamento de Servicios Generales de la Presidencia de la República.

"*Artículo 4º* Destínase a la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia los terrenos e instalaciones que comprenden la parte oriental de la Base Naval ARC 'Bolívar' con una extensión superficiaria de 80.000 metros

cuadrados, limitados por el Norte, el Sur y el Occidente, con terrenos de la misma Base y por el Oriente con la Bahía de las Animas y encerrados dentro del polígono formado por los puntos A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P y A con las distancias marcadas en el plano 2/11/6/68 (levantamiento aerofotométrico) de la firma Ingeniería Eléctrica y Mecánica de Bogotá, fechado el 28 de junio de 1967, a escala 1: 2000.

"*Artículo 6º* La Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia estará dirigida y administrada por una Junta Directiva y por el Gerente, la Junta Directiva estará integrada por el Ministro de Defensa Nacional, quien la presidirá, el Comandante de la Armada, el Comandante de la Base Naval ARC, 'Bolívar' y dos miembros nombrados por el Presidente de la República para período de dos años y quienes podrán ser reelegidos indefinidamente, cada uno de los miembros de la Junta Directiva tendrá un suplente personal, designado por el Gobierno.

"*Artículo 7º* El Gerente de la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia será nombrado por el Gobierno Nacional, el Gerente tendrá la representación legal de la Empresa, con las funciones y atribuciones enumeradas en el artículo 27 del Decreto Extraordinario 1050 de 1968 y las que le fijen los estatutos de la entidad y la junta directiva.

"*Artículo 8º* La organización y el funcionamiento de la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia, se regirán por los estatutos expedidos por la Junta Directiva, los cuales requerirán para su validez la aprobación del Gobierno Nacional.

"*Artículo 9º* Los representantes del Gobierno en la Junta Directiva de la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia y el Gerente de la misma tendrán el carácter de agentes del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción.

"*Artículo 10.* Las relaciones de trabajo entre la Empresa y el personal subalterno que a ella preste sus servicios se regirán por el derecho común laboral contenido en el Código Sustantivo del Trabajo.

"*Artículo 11.* Conforme a lo establecido en el artículo 7º de la Ley 151 de 1959, la Contraloría General de la República ejercerá la vigilancia fiscal de la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia, mediante sistemas apropiados a su naturaleza y acorde con el género de las actividades a ella encomendadas.

"*Artículo 12.* La Empresa de Astilleros y Servicios Navales estará exenta de pago de toda clase de impuestos.

"*Artículo 13.* Este Decreto rige desde la fecha de su expedición".

Decreto 3027 de 1968, diciembre 11, expedido también en uso de facultades extraordinarias de la Ley 65 de 1967 y que en lo pertinente dice:

"*Artículo 1º* En desarrollo de las actividades que se asignan en el artículo 2º del Decreto 2380 de 1968, la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia podrá adquirir y enajenar bienes raíces o muebles, o *constituir sociedades* y efectuar los correspondientes aportes de dinero o especie, contratar empréstitos, tomar interés en sociedades ya existentes, gravar sus bienes con prenda o hipoteca en garantía de las obligaciones que contraiga y en general celebrar en relación con sus bienes toda clase de actos o contratos de administración o de disposición.

"*Artículo 2º* El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición".

"*Decreto-ley número 2354 de 1971, diciembre 3,* "por el cual se dispone la supresión de la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia. El Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7ª de 1970,

DECRETA:

"*Artículo 4º* Además de las funciones que le fueron asignadas por el Decreto-ley 2353 de 1971, podrá el Fondo Rotatorio de la Armada Nacional, desarrollar las actividades fijadas a la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia por el artículo 2º del Decreto Extraordinario 2380 de 1968 y celebrar los actos y contratos para que fue autorizada la misma empresa por el Decreto 3027 de 1968".

Normas constitucionales

El actor indica como objetos de violación los artículos 76-12, 76-10, 76-9, 118-8 y 55 de la Constitución.

Razones:

En síntesis, el demandante aduce las siguientes razones:

a) Las normas acusadas de los Decretos 2380 y 3027 de 1968 son inconstitucionales porque la ley de facultades en virtud de la cual fueron expedidas, que es la 65 de 1967, habla de "de-

pendencias'' y ''oficinas de la administración'' y aquéllas se refieren a una empresa industrial y comercial del Estado'', que no es una dependencia, ya que es ''independiente de la Administración''. El Presidente carecía de facultades para crear sociedades y, por consiguiente, incurrió en extralimitación;

b) La facultad de determinar la estructura de la administración y de crear ministerios... establecimientos públicos y de expedir los estatutos básicos de las sociedades de economía mixta y de las empresas industriales y comerciales del Estado, es privativa del legislador e indelegable por éste, en virtud de lo dispuesto por el artículo 76-9 de la Carta;

c) ''Carece de precisión la ley de facultades por lo menos en cuanto a *otorgar autonomía,* pues no indica sobre qué área de la administración, ni tampoco se señala las oficinas de la administración que deban ser descentralizadas'';

d) El preámbulo y el artículo 4º del Decreto 2354 de 1971 también se oponen a la Carta porque la facultad de suprimir, fusionar y crear organismos descentralizados, inclusive los adscritos o vinculados, ''es de exclusiva competencia del legislador''. Además, porque delega en el Fondo Rotatorio de la Armada la competencia de ''constituir sociedades'', como la que en efecto constituyó al crear la ''Compañía Colombiana de Astilleros Limitada, CONASTIL'', a la cual se le asignaron ''las funciones de que trataban los Decretos 2380 y 3027 de 1968''. Así mismo, la norma impugnada de este Decreto excede las facultades de la Ley 7ª de 1970 en virtud de la cual se expidió; y es contraria a la Constitución, porque traslada al Fondo Rotatorio de la Armada Nacional, sin que el Gobierno estuviera autorizado para hacerlo, las actividades que tenía la Empresa de Astilleros, y se le autoriza para ''celebrar los actos y contratos para que fue autorizada la misma empresa por el Decreto 3027 de 1968''.

Luego de regresar el negocio con el concepto del Procurador, el actor presentó un nuevo escrito en el que reitera los puntos de vista de la demanda y solicita decisión de fondo.

Concepto del Procurador

En su concepto el Procurador General de la Nación sostiene:

a) ''...si el cargo de inconstitucionalidad que se formula contra un Decreto-ley consiste en que al expedirlo el Gobierno se excedió en las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas; ello supone, entonces, como premisa obvia, que la ley de facultades señaló de manera precisa y concreta las atribuciones extraordinarias que temporalmente asignaba al Gobierno. Es evidente que, de no existir tales límites materiales y temporales, mal puede sostenerse su rebasamiento o exceso'';

b) ''Si, como sostiene el actor, el legislador no podía desprenderse de la 'exclusiva competencia' que le asigna el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución, ha debido entonces, dirigir su impugnación no sólo contra los preceptos transcritos que corresponden al Decreto-ley 2354 de 1971, sino también contra el literal b) del artículo 1º de la Ley 7ª de 1970 que es la disposición matriz y con la cual conforman una proposición jurídica inescindible''.

c) ''...la facultad de *constituir sociedades* que el artículo 1º del Decreto 3027 de 1968 atribuyó, entre otras funciones, a la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia, se halla íntimamente vinculada con las disposiciones contenidas en el artículo 4º del Decreto 3130 de 1968... y el artículo 29 del Decreto-ley 1050 del mismo año... Nada ganaría el orden jurídico si a eso hubiere lugar, con que, fuera suprimida una norma como la acusada para evitar una violación de la Constitución, si invocando válidamente otra norma que quedaría vigente, de igual contenido pero de distinto estatuto, se puede llegar a idéntica violación... Dichos preceptos deben ser atacados conjuntamente a fin de que cualquier decisión los cobije a todos. Conforman pues, entre ellos, una proposición jurídica completa que debe ser acusada en su integridad para que proceda el estudio y decisión de fondo''.

En consecuencia, el Procurador solicita a la Corte que profiera fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda ''derivada de la indebida conformación de la proposición jurídica objeto de impugnación''.

Consideraciones de la Corte

1º *Antecedentes:* Las normas acusadas pertenecen a los Decretos 2380 y 3027 de 1968, y 2354 de 1971; los dos primeros fueron expedidos en virtud de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 65 de 1967, ordinal i), y dentro del término otorgado por ésta; el último, en ejercicio de las facultades también extraordinarias de la Ley 7ª de 1970, y así mismo durante la vigencia de ellas.

El Decreto 2380 de 1968 creó la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia,

vinculada al Ministerio de Defensa, como empresa industrial y comercial del Estado. En los artículos que son materia de impugnación, determina lo relativo a sus actividades, patrimonio, nivel directivo, estatutos, relaciones de trabajo, vigilancia fiscal e impuestos, le destina unos terrenos y establece la vigencia de tales normas. El Decreto 3027 de 1968, en la norma acusada, faculta a la Empresa así constituida para ejecutar toda clase de actos propios de su naturaleza jurídica, entre ellos el de constituir sociedades. Es, pues, complementario del anterior.

De otra parte, el Decreto 2354 de 1971, "por el cual se dispone la supresión de la Empresa de Astilleros y Servicios Navales de Colombia", fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 7ª de 1970, dentro del término por ella prescrito.

2º *Las normas de los Decretos 2380 y 3027 de 1968.* Los cargos contra los artículos demandados se reducen a que, en primer lugar, el legislador ordinario, y solamente él, está constitucionalmente facultado para determinar la estructura de la administración mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y para expedir los estatutos básicos de las empresas industriales o comerciales del Estado, carácter que tiene la empresa creada por el Decreto 2380; y luego a que, al expedir los decretos que contienen las normas acusadas, el Presidente de la República excedió las facultades que le concediera la ley en que hubo de apoyarse.

En cuanto a este último, como acertadamente lo advierte el Procurador, la afirmación de exceso en el uso de las facultades hace suponer que éstas fueron otorgadas de manera taxativa, pues no de otra manera podría establecerse la alegada extralimitación de su ejercicio.

"Y en cuanto al primero de tales cargos, ha debido conducir a que el actor los dirigiera indispensablemente contra la Ley 65 de 1967, ordinal i), pues fue a través suyo como el legislador ordinario se desprendió transitoriamente de la potestad que le confieren los ordinales 9 y 10 del artículo 76 de la Carta, y que el demandante considera intransferibles. Los Decretos 2380 y 3027 de 1968 son la necesaria consecuencia de aquélla ley, con relación de causa a efecto en íntima conexidad. La supuesta lesión constitucional, si la hubiera, se habría producido de manera directa por la ley de facultades, en primer término, de donde la proposición jurídica incompleta que aquí se configura. Por añadidura este fenómeno se repite en cuanto a la facultad de constituir sociedades, ya que, como también lo ha observado el Ministerio Público, tal capacidad legal no se encuentra únicamente en el demandado artículo 1º del Decreto 3027, sino que de manera más general y amplia figura consagrada en el artículo 29 del Decreto Extraordinario 1050 de 1968, que se encuentra vigente, y en el artículo 4º del Decreto-ley 3130 de 1968, que rige también. Con la advertencia de que el primero de tales decretos no sólo fue expedido con anterioridad al 3027, cuyo artículo 1º se estudia, sino que constituye un estatuto orgánico de la administración pública con las características de marco para ella".

3º *El Decreto 2354 de 1971.* También del preámbulo y del artículo 4º del Decreto 2354 de 1971 se afirma en la demanda que son contrarios a la Constitución con el mismo argumento de que la facultad de suprimir, fusionar o crear organismos descentralizados es competencia privativa del legislador ordinario, de la que éste no se puede desprender mediante ley de facultades, como lo hizo por la Ley 7ª de 1970, cargo que conduce igualmente a una repetición de proposición jurídica incompleta por consideraciones idénticas a las atrás consignadas.

4º Conclusión necesaria de lo visto es que, al quedar en evidencia la proposición jurídica incompleta que se desprende del contenido de la demanda, ésta resulta sustantivamente inepta, razón por la cual la Corte ha de abstenerse de fallar en el fondo.

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y de acuerdo con el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

DECLARARSE INHIBIDA para decidir de fondo en el presente caso.

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

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello; César Ayerbe Chaux; Fabio Calderón Botero; Manuel E. Daza A.; José María Esguerra Samper; Dante Luis Fiorillo P., salvedad de voto; *Germán Giraldo Zuluaga,* con salvamento de voto; *Héctor Gómez Uribe; Manuel Gaona Cruz; José E. Gnecco Correa,* con salvamento de voto; *Gustavo Gómez Velásquez,* salvedad de voto; *Juan*

Hernández Sáenz; Alvaro Luna Gómez, con salvamento de voto; *Carlos Medellín; Ricardo Medina Moyano; Alberto Ospina Botero; Alfonso Reyes Echandía,* salvó el voto; *Luis Enrique Romero Soto; Pedro Elías Serrano Abadía; Jorge Salcedo Segura,* voto disidente; *Hernando Uribe Restrepo; Humberto Murcia Ballén; Darío Velásquez Gaviria,* con salvedad de voto.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto

Dos series de razones me llevan a separarme de la decisión adoptada por mayoría, a saber:

a) Mi enfático disentimiento a la tesis de la "proposición jurídica completa", en la cual se apoya el fallo, tema al cual tuve oportunidad de referirme más concretamente en el salvamento de voto agregado a la sentencia número 44 de 8 de junio de 1982, con ponencia del Magistrado Carlos Medellín, expediente número 940 y relacionada con el Decreto 2349 de 1971. Mantengo esos puntos de vista, plenamente aplicables en esta oportunidad, y

b) Dejándose de lado esta argumentación radical, categórica e integral, creo que en el caso *sub examine* no había por qué aludir como fundamento del inhibitorio a la discutible tesis de la "proposición jurídica completa", por las razones que indican los Magistrados Reyes Echandía y Gnecco Correa. Aun para los partidarios de aquella tesis, como tuve oportunidad de destacarlo en el debate correspondiente, la demanda enfrentaba una impugnación perfecta, argumentos y textos legales, porque se señalaba en la forma aceptable la extralimitación del Gobierno al desarrollar las facultades otorgadas en las Leyes 65 de 1975 y 7ª de 1970. Había que distinguir, entonces, dos fenómenos de censura: uno, el relacionado con tales leyes, por afección de los poderes propios e indelegables del legislador ordinario, que bien podía dejarse de lado con base en el socorrido planteamiento de la "proposición jurídica completa", al menos para el considerable número de sus devotos; y otro, el indebido ejercicio de las mencionadas facultades, aspecto que, repito, tenía exactitud en su formulación y alcance, resultando extraños los conceptos invocados para negar la Corte un pronunciamiento de fondo.

Gustavo Gómez Velásquez
Magistrado

Agosto de 1982.

Salvamento de voto

1. Estamos de acuerdo con la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto se declara inhibida para decidir de fondo la demanda de inexequibilidad de los Decretos 2380 y 3027 de 1968 y 2354 de 1971, en razón de que se ocupan de la regulación de materias que el legislador no podía delegar y porque la respectiva ley de facultades no tiene la necesaria precisión, puesto que el actor ha debido impugnar la constitucionalidad de las respectivas leyes de facultades, lo que en verdad no hizo.

2. Nos apartamos, en cambio, de esa misma determinación respecto de aquella parte de la demanda en la que el libelista ataca los mencionados decretos por extralimitación de las facultades que el legislador le otorgó al Ejecutivo. Creemos en este aspecto que la demanda debió ser estudiada en el fondo, pues el actor no solamente cita las leyes de facultades (65 de 1975 y 7ª de 1970), sino que precisa las concretas materias legales respecto de las cuales se habría producido la extralimitación del Ejecutivo al desarrollarlas en los decretos demandados, con lo que, a nuestro juicio, cumplió con las exigencias legales para que la Corte pudiese examinar sustancialmente su petición de inconstitucionalidad.

Alfonso Reyes Echandía, José Eduardo Gnecco Correa, Dante L. Fiorillo Porras, Darío Velásquez Gaviria.

Salvamento de voto del Magistrado Germán Giraldo Zuluaga.

Estimo que la acción de inexequibilidad, por ser eminentemente una acción pública que puede ser ejercida por "cualquier ciudadano", como lo establece la misma Carta, no puede ser tratada con las reglas de técnica jurídica que señorean en el campo del derecho privado, donde se ventilan intereses notoriamente inferiores.

Exigir al simple ciudadano que adecúe sus demandas a las más exigentes técnicas del derecho, es tanto como imposibilitarlo para el ejercicio normal de una facultad que el propio Constituyente le ha entregado con largueza para propiciar la defensa popular de la integridad de la Carta fundamental. Un contrasentido de esta índole no acopla con la armónica estructura del derecho. Estimo, por tanto, contrariamente a quienes propugnan la tesis de que la ausencia de proposición jurídica completa genera inhibición de la Corte, que tratándose de

una acción típicamente pública, como lo es la de inconstitucionalidad, demandada una precisa norma, la competencia de la Corte no debiera circunscribirse sólo a ella, sino ampliarse a las demás disposiciones que tengan íntima relación con ella y que juntamente con la misma formen lo que se denomina proposición jurídica completa.

Pero si no se atiende esta ampliación que pregono, al menos no debe la Corte declararse inhibida por falta de aquella proposición, sino entrar en el conocimiento del tema que el demandante propone.

Por lo dicho, me separo del ilustrado criterio de mis dignos colegas que suscriben el fallo dictado en el proceso de la referencia.

Germán Giraldo Zuluaga, Alvaro Luna Gómez.

Bogotá, agosto 13 de 1982.

Explicación del voto disidente del Magistrado Salcedo Segura en relación con la tesis de la inhibición para fallar por falta de proposición jurídica completa.

La razón de mi disentimiento con la institución de la proposición jurídica quedó claramente explicada en un salvamento de voto en relación con la sentencia sobre inexequibilidad del Decreto 2349 de 1971, de 8 de junio de 1982, expediente 940, al cual me remito.

Empero, considero necesario ampliar y complementar mi criterio con nuevos argumentos.

Cuando el Congreso, como legislador natural, otorga al Ejecutivo facultades extraordinarias para dictar decretos con fuerza de ley, como legislador excepcional, la ley en sentido material es un acto complejo, pues está integrada por la ley de autorizaciones (ley en sentido formal) y el decreto expedido en ejercicio de las mismas (ley en sentido material). La normatividad está integrada, pues, por dos eslabones inseparables. En tales casos la violación de la Constitución puede presentarse en varias hipótesis, a saber:

a) La ley de autorizaciones viola la carta, evento en el cual el decreto extraordinario quedaría también afectado de inexequibilidad por perder su soporte, su causa;

b) La ley de autorizaciones puede ser constitucional pero el decreto extraordinario viola la constitución porque el Ejecutivo excedió las facultades. En tal evento la invalidez de éste en manera alguna cobija a aquélla, y

c) Tanto una y otro violan independientemente y por razones distintas la Carta.

Lo que debe buscarse a través del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad es fundamentalmente la realización del principio de la jerarquización de las normas para que las de inferior categoría no vulneren los principios superiores. En tal pensamiento, si un eslabón de la cadena que integra una norma legal es contrario a la Constitución, la Corte debe quebrarlo, así el demandante, que puede ser cualquier ciudadano, no haya demandado la inconstitucionalidad de todo el conjunto. La realización del estado de derecho implica que haya armonía entre las normas colocadas en diferentes niveles y la Corte está obligada a la realización de ese principio, sin que le sea dable esgrimir argumentos puramente procesales para abstenerse de hacerlo, con mayor razón cuando tales aspectos no han sido expresamente consagrados por el legislador, que es el único que puede establecer formas procesales.

Cuando, como consecuencia de lo anteriormente expresado, se acusa de inconstitucionalidad, uno solo de los eslabones, el decreto extraordinario expedido en ejercicio de facultades, la Corte está obligada a examinar si tal decreto se ajustó a los términos precisos y concretos de la ley que otorgó las autorizaciones, sin que sea preciso examinar la constitucionalidad de ésta. Y en el evento de que acusado de inconstitucional uno solo de los eslabones, para recuperar la armonía en el concierto de la multiplicidad de normas jurídicas sea preciso examinar si la causa de la disfonía está además de la norma acusada en otra íntimamente ligada con aquélla, nada impide que la Corte pueda y deba entrar a proclamar la correspondencia de la o las normas inferiores con los principios tutelares de la Carta. Pero cuando la censura se enfila por la extralimitación de las facultades otorgadas por una ley válidamente expedida, es tamaño error abstenerse de hacerlo alegando la falta de proposición jurídica completa. Por cuanto la Corte en el fallo de que discrepo se abstuvo de analizar si el decreto acusado extralimitó o no las facultades, aspecto que en nada incide en la validez de la ley que las otorgó, debo expresar mi franco disentimiento.

Jorge Salcedo Segura.

Fecha, la de la sentencia.

PLANES Y PROGRAMAS NACIONALES DE DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL

Exequible de la Ley 38 de 1981

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 959.*

Normas acusadas: Ley 38 de 1981, sobre concertación y planeación económica y social.

Actor: *Ricardo H. Monroy Church.*

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 60.

Aprobado por Acta número 57.

Bogotá, D. E., agosto 12 de 1982.

I
La demanda

Mediante escrito que fue admitido por reunir las exigencias formales, el ciudadano Ricardo H. Monroy Church, solicita a la Corte la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 38 de 1981, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución.

II
La ley acusada

LEY 38 DE 1981
(marzo 26)

"por la cual se definen las formas de concertación de las fuerzas económicas y sociales en los organismos de planeación y los procedimientos para elaborar el Plan de Desarrollo Económico y Social de que trata el artículo 80 de la Constitución Nacional".

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I
Objetivos y contenido del Plan

Artículo 1º El Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social tiene como objetivos principales señalar los propósitos nacionales, establecer las prioridades sectoriales y regionales y acordar los programas de gasto público para impulsar el desarrollo nacional y regional, en los órdenes económico y social. El Plan contendrá una parte general y una parte programática.

Artículo 2º La parte general del Plan comprenderá principalmente:

a) Un diagnóstico general sobre la economía y sus principales sectores, la situación social y la incidencia de los factores internacionales en el desarrollo interno del país;

b) Los propósitos nacionales objeto del Plan;

c) Las metas y prioridades de la acción del Estado;

d) La fijación de políticas y estrategias de desarrollo global;

e) La conciliación de las metas del Plan con los objetivos de la política económica en general y con la política fiscal y monetaria en particular;

f) La magnitud del gasto público para impulsar el desarrollo nacional y regional, en los órdenes económico y social, y

g) La participación relativa que en el Plan tendrán los diversos sectores de la economía y de la sociedad.

Artículo 3º La parte programática del Plan comprenderá:

a) La determinación de los recursos del financiamiento requerido por el Plan;

b) La indicación de los medios, sistemas e instrumentos legales e institucionales que el Plan exige;

c) El detalle de las políticas y programas sectoriales y regionales del Plan;

d) La forma como, dentro del marco de la política económica en general y fiscal en parti-

cular, el presupuesto nacional deberá expresar y traducir en apropiaciones las metas, objetivos y prioridades del Plan, y

e) El señalamiento de las formas, medios e instrumentos de vinculación y armonización de la planeación nacional con la planeación sectorial, regional, municipal, distrital o metropolitana.

Artículo 4º El diagnóstico de que trata el literal a) del artículo 2º comprenderá, entre otras cosas:

a) La descripción objetiva de los sectores, regiones, actividades o situaciones que se pretende planificar, con un inventario de los recursos y de los elementos disponibles;

b) La previsión del desarrollo espontáneo de los sectores, regiones, actividades o situaciones que se pretende planificar, y

c) El análisis de las causas del desarrollo espontáneo previsto y de las varias alternativas económicas, administrativas, sociales y jurídicas que sería necesario introducir para alcanzar los propósitos y metas.

CAPITULO II

Organismos de Planeación

Artículo 5º El Presidente de la República es el máximo orientador de la planeación nacional y adelantará esa función por conducto del Departamento Nacional de Planeación y del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, en consulta y con la colaboración de los Ministerios y del Consejo de Ministros.

Artículo 6º Los organismos gubernamentales de planeación nacional son el Departamento Nacional de Planeación y el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES.

Artículo 7º Conforme a lo prescrito en el artículo 80 de la Constitución Nacional, la Comisión Permanente del Plan dará primer debate al proyecto de ley normativa, al de la Ley del Plan, a los proyectos de modificación de la parte general y de la parte programática, vigilará su ejecución y la evolución y los resultados del gasto público.

En estos debates la Comisión oirá a voceros de las comisiones de concertación a que se hace referencia en el Capítulo IV, en calidad de interlocutores económicos y sociales, con el objeto de completar la información requerida y avanzar en el proceso de concertación.

La Comisión designará tres Senadores y tres Representantes para que concurran, con carácter informativo, ante los organismos gubernamentales de planeación durante el tiempo en que adelanten la elaboración del Plan.

CAPITULO III

Procedimiento para la elaboración y aprobación del Plan

Artículo 8º El proyecto de ley del Plan será la culminación de un proceso que tendrá la siguiente secuencia:

a) El Presidente de la República y el CONPES, con la asesoría de los Ministros y del Consejo de Ministros, señalarán las pautas y criterios con base en los cuales el Departamento Nacional de Planeación procederá a dirigir y coordinar los trabajos indispensables para la elaboración del Plan, ya sea solamente de su parte general o de su parte programática, o de ambas;

b) Con sujeción a las orientaciones trazadas por el Presidente de la República y con base en los informes y análisis sectoriales que elaboren los Ministerios y de los regionales que preparen los Consejos Departamentales de Planeación, programática, o de ambas, y previa consulta con el Ministro de Hacienda sobre las restricciones globales, fiscales y financieras pertinentes, así como un examen general de la situación, de las perspectivas y los propósitos con la Comisión de Análisis Económico y de Concertación a que se refiere el Capítulo IV de esta Ley, el Jefe del Departamento Nacional de Planeación someterá a la consideración del CONPES un documento sobre los objetivos de la política económica y sobre las metas del Plan de Desarrollo Económico y Social. Este documento se denominará "Documento General de Conciliación de la Política Económica y de los Objetivos del Desarrollo";

c) Una vez aprobado por el Presidente de la República y por el CONPES el "Documento General de Conciliación de la Política Económica y de los Objetivos del Desarrollo", los respectivos Ministerios y el Departamento Nacional de Planeación procederán a elaborar los planes y políticas sectoriales a partir de documentos específicos que para cada caso y como guías generales apruebe el CONPES. Así mismo elaborarán planes indicativos por ramas de industria o de actividad económica en armonía con los respectivos planes sectoriales, y en forma concertada, por intermedio de comités sectoriales;

d) Una vez cumplida la etapa de consulta en las comisiones de concertación, los planes y políticas sectoriales serán estudiados por el CONPES, donde se les conciliará con la política económica fiscal y financiera para que, previa información a la Comisión de Análisis Económico y de Concertación, sean incluidos en el proyecto de ley del Plan.

Artículo 9º El Jefe del Departamento Nacional de Planeación sustentará ante la Comisión Permanente del Plan el proyecto de ley del Plan que cada gobierno debe presentar durante los primeros cien días de su período constitucional y los proyectos que modifiquen la parte general o la programática, de acuerdo siempre estos últimos con aquella parte general que haya aprobado el Congreso.

Artículo 10. Toda modificación que se introduzca en desarrollo del debate legislativo al proyecto de ley del Plan o a las leyes que lo desarrollen y que implique una carga económica para el Estado o que varíe el inventario de los recursos previstos en su parte programática, requiere concepto previo y favorable de los organismos gubernamentales de planeación, expresado por el CONPES y antecedido por el respectivo estudio del Departamento Nacional de Planeación.

Artículo 11. Los proyectos de ley aprobados por la Comisión Permanente del Plan pasarán a consideración de la Cámara Plena y si fueren aprobados por ésta serán considerados por la plenaria del Senado.

Si el Congreso no decidiere sobre el proyecto de ley del Plan, o de sus modificaciones, dentro del término de cien días previsto en el artículo 80 de la Constitución Nacional, el Gobierno podrá poner en vigencia el respectivo proyecto mediante decreto con fuerza de ley.

Las leyes del Plan deberán ser tramitadas y decididas por las Cámaras con prelación sobre cualquier otro asunto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 91 de la Constitución Nacional.

CAPITULO IV

Formas de concertación

Artículo 12. La Comisión de Análisis Económico y de Concertación y las Comisiones de Concertación que cree el Presidente de la República, serán el principal mecanismo para asegurar la participación de las distintas fuerzas económicas y sociales en la formulación del Plan.

Artículo 13. La Comisión de Análisis Económico y de Concertación será coordinada por el Jefe del Departamento Nacional de Planeación y estará integrada, además, por los Ministros de Hacienda y Crédito Público, de Agricultura, de Desarrollo Económico, de Trabajo y Seguridad Social, de Minas y Energía y de Obras Públicas y Transporte, por el Secretario Económico de la Presidencia de la República, por los dos asesores de la Junta Monetaria, por cuatro miembros que representen a los sectores industrial, agropecuario, comercial y financiero y por cuatro que lleven la representación de sindicatos de trabajadores urbanos y rurales. Los voceros de los sectores privados serán designados por el Presidente de la República de ternas que solicite a las agremiaciones de mayor importancia y significación.

Así mismo, formará parte de la Comisión un decano de facultad de economía o un director de centro de investigación económica, designado por el Presidente de la República de ternas que le presentará el Jefe del Departamento Nacional de Planeación.

La Comisión tendrá las funciones previstas en los literales b) y d) del artículo 8º

Artículo 14. El Presidente de la República, previa recomendación del CONPES creará Comisiones de Concertación cuyo número, temática y composición se determinarán de acuerdo con las orientaciones generales del Plan y con los estudios y análisis e investigaciones que el Departamento Nacional de Planeación considere necesarias.

En todo caso habrá una Comisión de Concertación para conciliar los objetivos, metas y estrategias de desarrollo con la situación y perspectivas de la economía mundial y para asegurar una adecuada coordinación de la posición de Colombia en los órganos de integración regional y a los foros internacionales que versen sobre temas económicos.

Las Comisiones de Concertación a que se refiere este artículo serán presididas por Ministros del Despacho, según su actividad y en ellas tendrán participación las fuerzas económicas y sociales.

Artículo 15. Son funciones de las Comisiones de Concertación:

a) Discutir y analizar los planes y políticas sectoriales preparados por los respectivos Ministerios y el Departamento Nacional de Planeación, como lo señala el artículo 8º;

b) Preparar y presentar informes, estudios y recomendaciones sobre las materias propias de la temática de la respectiva Comisión;

c) Rendir informes acerca de los estudios y propuestas de origen gubernamental que se sometan a su estudio y que hagan parte del anteproyecto del Plan, y

d) Sugerir cambios y adiciones a los planes indicativos y a las políticas sectoriales sometidos a su consideración.

Artículo 16. Serán organismos consultivos del Gobierno, dentro del proceso de concertación del Plan, el Consejo Nacional del Trabajo, la Comisión Mixta de Comercio Exterior, el Consejo de Política Agropecuaria, la Comisión Nacional de Energía y entidades similares existentes.

Artículo 17. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística y los demás organismos oficiales competentes suministrarán sin demora al Departamento Nacional de Planeación y a las Comisiones de Concertación las informaciones que requieran. Además, adelantarán, con carácter prioritario, las investigaciones que el Departamento Nacional de Planeación les solicite como material necesario para la preparación del Plan y los programas.

CAPITULO V

El Plan y el Presupuesto Nacional

Artículo 18. Dentro del marco de la política económica en general y fiscal en particular, el presupuesto nacional deberá expresar y traducir en apropiaciones las prioridades, metas y objetivos del Plan.

Artículo 19. Dentro del marco de la política monetaria y financiera la ejecución presupuestal y de tesorería dará preferencia a las prioridades del Plan.

CAPITULO VI

La planeación nacional, regional y municipal

Artículo 20. La vinculación y armonización entre la planeación nacional y la planeación regional, distrital, metropolitana o municipal utilizará, entre otros, los siguientes medios:

a) Las oficinas departamentales, municipales, distritales o metropolitanas de planeación;

b) Los Consejos Departamentales de Planeación;

c) Los programas de descentralización económica y administrativa;

d) Los programas de inversión de las Corporaciones Autónomas Regionales, y

e) Los proyectos específicos de inversión económica y social que promuevan la descentralización.

Artículo 21. Los Consejos Departamentales de Planeación tendrán como finalidad primordial asegurar la participación y el desarrollo regional dentro del contexto del plan nacional y promover las políticas de descentralización.

Artículo 22. Los Consejos Departamentales de Planeación estarán integrados por:

a) El Gobernador del Departamento, quien lo presidirá;

b) Tres diputados elegidos por la Asamblea Departamental para períodos de dos años;

c) El Alcalde de la ciudad capital o del área metropolitana;

d) El Jefe de la Oficina de Planeación del departamento;

e) El Director de la Corporación Autónoma Regional que ejerza actividades en el departamento;

f) Los directores o gerentes de las dependencias regionales de las entidades nacionales a los cuales extienda invitación oficial el gobernador, y

g) Dos representantes de las fuerzas económicas y sociales del departamento, designados por el gobernador de ternas que solicite a las agremiaciones de mayor importancia y significación regional.

Parágrafo 1º Los Senadores y Representantes tendrán voz en los Consejos Departamentales de Planeación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 186 de la Constitución Nacional, y en los intendenciales o comisariales de la respectiva circunscripción electoral.

Parágrafo 2º El gobernador podrá invitar a las deliberaciones del Consejo a los funcionarios del orden departamental o municipal que estime conveniente.

Parágrafo 3º La oficina de planeación del respectivo departamento actuará como secretaría técnica del Consejo.

Artículo 23. Son funciones específicas de los Consejos Departamentales de Planeación las siguientes:

a) Adelantar permanente labor de coordinación entre los distintos organismos y oficinas de planeación y con las entidades de carácter nacional que operen en la zona;

b) Procurar la coordinación en la toma de decisiones de carácter regional por parte de las entidades nacionales, según lo determine el Gobierno Nacional;

c) Coordinar, a nivel regional, la acción gubernamental con la de las fuerzas económicas y sociales;

d) Promover y analizar planes y proyectos de desarrollo regional y presentarlos a consideración de los organismos nacionales de planeación, si fuera el caso;

e) Evaluar las iniciativas locales antes de que sean presentadas formalmente a los organismos nacionales de planeación y hacer conocer sus conceptos sobre los proyectos que estos últimos organismos consideren con la intención de incorporarlos en el Plan Nacional;

f) Contribuir a la configuración de los planes nacionales de desarrollo;

g) Realizar audiencias, cuyos detalles se registrarán en actas, para conocer la opinión de las fuerzas económicas y sociales sobre los problemas, objetivos y prioridades locales o nacionales, pero con efecto en la respectiva región;

h) Enviar información periódica al Departamento Nacional de Planeación y a la Comisión Permanente del Plan sobre la ejecución del Plan Nacional en el área respectiva y hacerles conocer programas y opiniones que consideren útiles, inclusive aquellos que faciliten y aceleren la descentralización, e

i) Las demás que les asigne la ley.

Artículo 24. En las intendencias y comisarías operarán consejos de planeación para el respectivo territorio, integrados en forma análoga a la prevista en el artículo 22. Serán presididas por el intendente o comisario y tendrán las funciones que en esta ley se asignan a los Consejos Departamentales de Planeación.

Artículo 25. La presente Ley regirá a partir de su promulgación".

Además de haber sido transcrita la Ley en su libelo, el actor lo acompañó del ejemplar del "Diario Oficial" en que se publicó, correspondiente al número 35760, Año CXVIII, del jueves 14 de mayo de 1981, páginas 442 y 443.

III

Fundamentos de la demanda

El demandante encuentra que la Ley 38 de 1981 es violatoria de los artículos 1, 2, 31, 32, 44, 55, 56, 57, 76, 80, 105, 132 inciso segundo y 215 de la Constitución.

1. Destaca algunas sentencias de la Corte en las que se afirma que las normas acusadas deben confrontarse con la Constitución vigente a la fecha en que la guarda de ésta haya de ejercerse, y no con las disposiciones constitucionales que regían cuando se expidieron las demandadas. Dichos fallos son el de mayo 15 de 1981 (expediente 845), el de 29 de enero de 1933, el de 21 de noviembre de 1946, el de junio 12 de 1969 y el de 3 de noviembre de 1981 (expediente número 786), por el cual se declaró inexequible el Acto legislativo número 1 de 1979.

2. Considera el actor que la Ley acusada está viciada de inconstitucionalidad en su totalidad, con fundamento en el siguiente razonamiento que se transcribe textualmente:

"1. Se parte en primera instancia, del hecho que la Ley 38 es en su integridad un desarrollo sistemático, programático y operativo de la planeación económica en su nueva forma de la concertación, de tal manera que los enunciados contenidos a lo largo de la totalidad de su articulado, sólo son coherentes y funcionales en la medida de su conexidad y dependencia conceptual, configurando toda la ley una sola proposición jurídica, más aún si se tiene en cuenta su concepción originaria como proceso dinámico interinstitucional, con miras a la realización de la planeación económica...".

Con sustento en esa apreciación, encuentra que la ley infringe los artículos 2, 32, 55, 56 y 57 de la Carta, ya que ésta define la planeación como una potestad pública y exclusiva de la intervención del Estado, por mandato de la ley (Art. 32), que no permite coparticipación de las fuerzas económicas y sociales privadas en la labor institucional pública (Arts. 2, 55, 56 y 57), siendo que además la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y no en las agremiaciones económicas y sociales, y que el Congreso carece de competencia para modificar por ley la conformación ideológica de la soberanía nacional representativa del sistema constitucional colombiano y para atribuir a asociaciones privadas la calidad de depositarias de una fracción de soberanía, por lo cual se infrin-

gen, además de los ya citados, los artículos 1, 44, 76, 105 y 215 de la Carta.

3. De manera específica formula cargos de inconstitucionalidad contra los artículos 12, 13, 22-g) y 24 de la Ley 38 de 1981, que sustituyen la Comisión de Análisis Económico y de Concertación y otras similares, así como su integración con representantes de sectores privados de la economía, por lo que resultan violatorios de los artículos 1, 2, 55, 56, 57, 105 y 215 de la Constitución, conforme a lo ya sustentado.

También contra los artículos 7º, inciso 2, que obliga a la Comisión del Plan a oír los voceros de las comisiones de concertación; 8º, letras b), c) y d) que obligan a los entes públicos a la Concertación; 13-3 y 15, que señalan funciones y representación concertadas, y contra los artículos 20, 23 y 24-2, que instituyen a los consejos departamentales de planeación compuestos por representantes de los gremios, por violatorios de los artículos 2, 31, 32, 44, 55, 56 y 57 de la Carta, que sólo permiten intervenir el proceso económico por mandato de la ley.

Se viola el 132 de la Carta por el 3º de la Ley, que autoriza la creación de comisiones de concertación por el Presidente de la República, quien conforme a aquél sólo puede atribuir negocios a ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos y no a entes privados.

El artículo 14, inciso 2º, de la Ley, viola el 120-20 de la Carta que instituye al Presidente de la República como director de las relaciones internacionales, ya que esa función no es de la Comisión de Concertación.

Los artículos 9 y 11 de la Ley infringen el 80 de la Constitución en cuanto establecen un término perentorio de cien días para que el Gobierno presente el Plan ante la Comisión Permanente del Congreso y para que éste decida, y porque condicionan los trámites de discusión y aprobación de los proyectos de ley correspondientes, en forma diferente a la prevista en el canon constitucional.

IV

El Procurador

1. El señor Procurador considera que son inexequibles los artículos 8 a 24 de la Ley 38 de 1981, "que conforman una unidad jurídica material ligada a la noción de concertación concebida como un presupuesto necesario en las funciones estatales de articulación de intereses y/o toma de decisiones"; así como el 7º, en la parte inicial del inciso primero que dice: "la Comisión Permanente del Plan dará primer debate al proyecto de ley normativa", y en su inciso segundo, que dispone que la Comisión del Plan oirá a voceros de las comisiones de concertación.

En lo demás, encuentra que la ley es exequible.

2. Admite los reparos de inconstitucionalidad sustentados en forma genérica contra los preceptos afectados de la ley, pero a su juicio "resulta superflua cualquier consideración sobre las acusaciones que específicamente formula el actor contra los artículos 8º, literales b), c) y d), 12, 13, 15, 22 lit. g), 23 y 24 de la Ley 38 de 1981".

3. Estima que el juzgamiento de exequibilidad de la ley acusada debe hacerse frente a las normas constitucionales vigentes y no a las declaradas inexequibles por la Corte, aunque distingue entre los efectos de una reforma constitucional que deroga otra y los de una declaratoria de inexequibilidad de ella, para hacer ver cómo respecto de los de esta última no puede considerarse como derogada la ley acusada, cosa que sí hubiese sido posible afirmar en el primer caso. Sostiene que los efectos de una declaratoria de inexequibilidad son *ex tunc*, o "desde siempre", aplicables a todas las situaciones reversibles o en curso, salvo las consumadas o agotadas, las de cosa juzgada o las caducadas. Advierte que sólo procede la declaratoria de inexequibilidad sobreviniente por vicios de fondo o sustanciales y no por vicios de forma o trámite (Fols. 44 a 49).

4. Apoyándose en sentencia de la Corte de octubre 30 de 1970, según la cual la ley orgánica obliga a su cumplimiento mientras rija, aún al propio legislador, concluye que al perder la Ley 38 de 1981 su carácter "normativo superior", ya que el acto legislativo número 1 de 1979, que se lo otorgaba en el parágrafo 1 del artículo 17, fue declarado inexequible, ella carece ahora de base constitucional (Fols. 49 a 51).

5. Manifiesta compartir en lo esencial los cargos de inexequibilidad del demandante contra la Ley 38, "en cuanto introduce la institución de la concertación, pues ésta, concebida como mecanismo vinculante para los órganos del Poder Público en cualquier fase del proceso de

adopción de sus decisiones, impone restricciones o condiciones al ejercicio de los poderes Ejecutivo y Legislativo, no previstos en los textos constitucionales hoy vigentes".

V

Consideraciones de la Corte

La inexequibilidad del acto legislativo número 1 de 1979, ha conducido a que el artículo 80 de la Constitución readquiera la forma y el contenido dados por el artículo 14 del acto legislativo número 1 de 1968. Es claro que la confrontación de la Ley 38 de 1981 hoy debe hacerse principalmente con la norma constitucional vigente en este momento.

Procedente de la reforma de 1968, el artículo 80 de la Carta experimentó adiciones y cambios en 1979, sobre aspectos materiales, formales y de procedimiento, pero mantuvo su objetivo y, en lo sustancial, el mecanismo legislativo previsto en su forma original: una Comisión Especial Permanente, aunque con distinta composición, en la cual debía ocurrir el primer debate al proyecto de Plan de Desarrollo, y ahora a los proyectos a que se refiere el ordinal 4º del artículo 76 del Código Superior: y una función específica asignada a la misma Comisión, para la vigilancia de la ejecución de aquel Plan o de estos planes y programas de desarrollo económico y social.

Lo nuevo introducido al artículo 80 por la reforma del 79 fue la indicación de un "Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social", cuya iniciativa correspondía al Gobierno, pero que debía ser determinado por ley del Congreso; una composición diferente de la Comisión Especial de éste, con procedimientos y términos distintos; la supremacía de aquella ley del Plan sobre las que se expidieran para asegurar su cumplimiento; la necesidad de una ley normativa para definir "la forma de concertación de las fuerzas económicas y sociales en los organismos de planeación", y los procedimientos para elaborar el Plan.

2º No obstante, la novedad de ciertos términos introducidos al artículo 80 por la reforma del 79, es, en algunos casos, y en lo sustancial, más aparente que real.

En efecto: al referirse al Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social, el constituyente del 79 explicó que éste comprendería "una parte general en la cual se señalarán los propósitos nacionales y las metas y prioridades de la acción del Estado, de acuerdo con el artículo 32...". De tal manera se estableció una correlación entre las normas de este artículo y las del 80, que hace necesaria la exégesis del primero, el cual no ha experimentado variación.

3º Los términos de dicha relación, en cuanto al artículo 32, son concretamente:

a) El poder del Estado para dirigir la economía, y para intervenir, por mandato de la ley, en los aspectos fundamentales de ésta, a fin de racionalizarla y planificarla con el propósito de lograr el desarrollo integral.

b) La facultad del Estado de intervenir, también por mandato de la ley, para el pleno empleo de los recursos humanos y naturales, mediante 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".

La dirección general de la economía, la intervención en sus sectores y procesos, por parte del Estado, aparecen consagradas en el artículo 32 con claros fines de racionalización y planificación; estos, a su vez, tienen como propósito primordial el desarrollo integral del país, a través del mejoramiento armónico e integrado de la comunidad en general, y en particular de las clases proletarias.

4º Las normas del artículo 80, así en su forma anterior como en la renovada, y las constantes del artículo 32, exigen también concordancia con las del 76-4, que otorgan al legislativo la facultad de "fijar los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional". Su objeto es igual y sus propósitos los mismos: facultad del Estado para dirigir la economía nacional e intervenir en sus procesos; poder legislativo sobre esas materias; racionalización y planificación; mejoramiento armónico e integrado de la comunidad; desarrollo integral.

5º "Estos caracteres esenciales de la acción del Estado sobre la economía nacional, sus objetivos y parámetros, no son producto exclusivo del artículo 80, ni en la forma refaccionada por el constituyente del 79, ni en la original, esencialmente igual, que le diera el acto legislativo número 1 de 1968. Se hallaban contenidos, y siguen estándolo, en los artículos 32, 76-4 y 80 en su forma original: En el primero se encuentra la potestad estatal de dirigir, de modo general, la economía, e intervenir en sus procesos

según lo disponga la ley; en el segundo se otorga expresamente al Congreso la función de planificar y programar el desarrollo económico y social; en el tercero se establece la manera de hacerlo. Se tiene, entonces, que al variar ésta, para nada se han tocado las disposiciones sustantivas de la Carta que determinan la función, su objeto y sus objetivos. La dirección general del Estado sobre la economía, su intervención en sus distintos sectores, la necesidad de que ello ocurra mediante planes y programas de índole legislativa, y de que se realice de manera armónica, integral, para que el desarrollo económico y social del país sea también integrado, siguen teniendo plena vigencia".

6º De estas últimas características se desprende la idea de la concertación que el artículo 80, en la forma complementaria que le dio el constituyente del 79 consagró como un deber de quienes intervinieran en la formación de la ley del Plan, sin que ello implique que se excluyera como una posibilidad en la elaboración de las leyes de planificación, teniendo en cuenta siempre el objetivo constante de una planeación integral y armónica para el desarrollo integrado del país. Y en cuanto a la ley del Plan prescrita en el modificado artículo 80, quiso también el mismo constituyente del 79 que siempre fuera una, lo que no impide que, al desaparecer esa exigencia, el legislador ordinario resuelva hacerlo así en ejercicio de su facultad de "fijar los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional".

7º Ocurre, además, que la concertación así llamada por el acto legislativo número 1 de 1979, nunca consistió en un mecanismo decisorio de la planificación, sino apenas en una manera de obtener orientación y consejería para que aquélla cumpliera mejor los propósitos de armonía e integración en los planes, para los fines de un desarrollo integrado del país, tal como lo exigen los artículos 32 y 76-4 de la Carta.

Concertar, de donde viene concertación, entre sus varias acepciones legítimas adecuadas al caso tiene la de "traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes", así como la de "componer, ordenar, arreglar las partes de una cosa o varias cosas", ideas que encajan perfectamente en los conceptos de "desarrollo integral" y "mejoramiento armónico" que la Constitución aplica a la función directiva y planificadora del Estado sobre la economía nacional. Pero ni la concertación a la que se refirió el acto legislativo número 1 de 1979 en su existencia fugaz, ni la que, según lo visto, se puede desprender del artículo 32, ha tenido ni puede tener fuerza decisoria a manera de potestad para expedir, "fijar" dice la Carta, los planes y programas de desarrollo económico y social. Esta es exclusiva del Congreso, como también lo es su capacidad de establecer distintos mecanismos de consulta, de asesoría, de auscultación, para que los sectores activos de la economía nacional puedan manifestarse previamente de manera organizada y coherente, dentro del proceso preparatorio de unas leyes o una ley de planificación del desarrollo económico y social, a fin de que ésta, como lo ordena la Constitución, cumpla su finalidad esencial de lograr "el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular".

8º Aplicados estos principios a la Ley 38 de 1981, se tiene:

La ley constituye un estatuto orgánico y funcional relacionado con la planificación económica y social para el desarrollo, mediante normas que apuntan a ese objetivo, comprendidas en seis capítulos: en el primero se establecen los objetivos y el contenido de un Plan Nacional, con una parte general y una especial o programática; en el segundo se determinan los organismos de planeación, cuyo "máximo orientador" es el Presidente de la República, quien "adelantará esa función por conducto del Departamento Nacional de Planeación y del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, en consulta y con la colaboración de los Ministerios y del Consejo de Ministros"; en el tercero se prescribe el procedimiento para la elaboración y aprobación del Plan, dentro del cual se prevé una simple etapa de consulta en comisiones de concertación; en el cuarto se especifican formas de concertación, como "mecanismo para asegurar la participación de las distintas fuerzas económicas y sociales en la formulación del Plan", a través de comisiones destinadas a "conciliar los objetivos, metas y estrategias de desarrollo con la situación y perspectivas de la economía mundial", a "discutir y analizar los planes y políticas sectoriales", a "preparar y presentar informes, estudios y recomendaciones", a "rendir informes acerca de los estudios y propuestas de origen gubernamental", a "sugerir cambios y adiciones a los planes indicativos y a las políticas sectoriales"; en el quinto se dicen las relaciones entre el Plan y el presupuesto nacional; y en el sexto, se trata de la Planeación Nacional, regional y

municipal, para establecer en éstas unas formas de concertación semejantes, sin que en ningún caso ésta tenga sentido diferente al de la consulta de los distintos sectores económicos y sociales, para los fines de la planificación exclusiva del Estado.

9º Vista así la Ley 38 de 1981 en sus verdaderos contenidos, y confrontada con las normas sustanciales sobre dirección general de la economía, intervención en ella y planificación económica y social en el sentido determinado por la Carta, tal como se encuentran consagradas en los artículos 32, 76-4 y 80 actual, no se ve que exista contradicción entre estos y las normas acusadas, con la única excepción incidental de las referencias al artículo 80 en la forma que le determinó el acto legislativo número 1 de 1979.

VI
Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

DECLÁRASE EXEQUIBLE, por no ser contraria a la Constitución, la Ley 38 de 1981, con excepción de los siguientes apartes que se declaran inexequibles: en el encabezamiento, la expresión "de que trata el artículo 80 de la Constitución Nacional"; en el artículo 9º la frase "durante los primeros cien días de su período constitucional"; y en el artículo 11, la frase "dentro del término de cien días previsto en el artículo 80 de la Constitución Nacional".

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

Luis Carlos Sáchica
Presidente.
(Con salvamento de voto).

Jerónimo Argáez Castello; César Ayerbe Chaux, con salvamento de voto; *Fabio Calderón Botero; Manuel Enrique Daza A.; José María Esguerra Samper; Dante Luis Fiorillo Porras,* con salvedad de voto; *Manuel Gaona Cruz,* con salvamento de voto; *José Eduardo Gnecco C.,* con salvamento de voto; *Gustavo Gómez Velásquez; Juan Hernández Sáenz,* con salvamento de voto; *Alvaro Luna Gómez; Carlos Medellín; Ricardo Medina Moyano,* con salvamento de voto; *Humberto Murcia Ballén,* salvó el voto; *Germán Giraldo Zuluaga; Héctor Gómez Uribe; Alberto Ospina Botero; Alfonso Reyes Echandía,* salvó el voto; *Luis Enrique Romero Soto; Jorge Salcedo Segura,* voto disidente; *Pedro Elías Serrano Abadía; Fernando Uribe Restrepo,* aclaró el voto; *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto de los Magistrados César Ayerbe Chaux, José Eduardo Gnecco C., Luis Carlos Sáchica.

Las razones de nuestro disentimiento en el caso de la referencia son las siguientes:

1ª La planeación económica está establecida en el artículo 32 de la Constitución como uno de los instrumentos de la intervención estatal, en orden a conseguir el desarrollo integral del país. Es de tal importancia en la gestión del Estado moderno, que casi toda su regulación está contenida directamente en el estatuto constitucional y, especialmente, en el artículo 80.

2ª Las competencias constitucionales que desarrollan esa técnica, están asignadas así:

a) Al Presidente de la República le corresponde, sin condicionamiento alguno, de conformidad con el ordinal 3º del artículo 118, la iniciativa y, en tal virtud, debe presentar oportunamente al Congreso el proyecto de planes y programas de desarrollo, así como las modificaciones de los que se estén ejecutando, y

b) Al Congreso de acuerdo con el numeral 4º del artículo 76, le compete decidir sobre aquellos proyectos, determinando los recursos necesarios para su ejecución o cumplimiento.

Como se ve, la función de planeación económica está asignada enteramente a órganos estatales, sin que exista disposición alguna que autorice a pensar en participación de representantes del sector privado en el proceso preparatorio de la ley de planes ni menos en la etapa decisoria, como tampoco en la aplicación de mecanismos de concertación, pues esta idea es extraña al régimen económico nacional, hecha la salvedad de la breve vigencia del acto legislativo número 1 de 1979.

3ª Nótese, además, que la iniciativa que compete al Ejecutivo para proponer los planes y programas le es privativa, pues así la regula el inciso 2º del artículo 79 constitucional, cuando

enuncia tal materia entre las leyes que "sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno", lo que hace de tal atributo una facultad exclusiva y excluyente, no susceptible de ser compartida ni condicionada por otros organismos del Estado o por particulares.

4ª El artículo 80 de la Constitución regula en detalle el procedimiento de formación de la ley del Plan, así como su contenido, con tal precisión que dejó muy pocos aspectos que requieran desarrollo legislativo.

En efecto, analizada aquella disposición, se encuentra que sólo serían susceptibles de normación legal, estos puntos:

a) El referente a los informes que debe rendir al Congreso la Comisión Especial Permanente del Plan, en relación con el trámite y la ejecución de la ley del Plan, y

b) La determinación de los organismos nacionales encargados de preparar los planes y programas de que aquí se trata, en razón de que en ellos debe tener representación el Congreso.

Debe agregarse lo pertinente a la planeación departamental y municipal, en los términos de los artículos 186, 187, ordinal 2º, y 189.

5ª En consecuencia, configuran una indebida interferencia del Congreso en un asunto de la privativa competencia del Ejecutivo, de acuerdo con el numeral 2º del artículo 78, las disposiciones de la Ley 38 que se viene estudiando en que se exige participación de los particulares en la iniciativa gubernamental sobre planeación, y todas aquellas que de alguna manera limitan o condicionan la autonomía ejecutiva sobre tal asunto, en tanto pugnan con la incondicionalidad de las competencias que le otorga el numeral 4º del artículo 118 ya citado y el carácter privativo derivado del artículo 79.

6ª Es preciso añadir que, en esta materia, no es constitucional expedir una ley normativa de la planeación, porque no existe norma expresa que así lo autorice, como sí existe para la expedición del presupuesto (Art. 76, ordinal 3º), ya que lo único que prevé la Carta es la potestad para dictar directamente la ley del Plan sujetándose únicamente a las regulaciones del artículo 80, con las excepciones indicadas en el aparte 4º de este salvamento.

Tal regulación era viable, en cambio, bajo el régimen del acto legislativo número 1 de 1979, pues el parágrafo 1º del artículo 80 vigente entonces, decía: "Una ley normativa definirá la forma de concertación de las fuerzas económicas y sociales en los organismos de planeación y los procedimientos para elaborar el Plan".

7ª Así las cosas, es forzoso concluir que sólo son constitucionales los artículos 5º y 6º; inciso final del artículo 7º; artículo 17, salvo la frase "y a las Comisiones de Concertación"; artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25.

Luis Carlos Sáchica, César Ayerbe Chaux, José Eduardo Gnecco C.

Aclaración de voto

He suscrito la ponencia elaborada por el honorable Magistrado doctor Carlos Medellín y considero oportuno agregar a sus firmes razonamientos algunas breves consideraciones acerca de los verdaderos fundamentos de la planeación económica, infortunadamente tergiversados en la ponencia mayoritaria de la Sala Constitucional.

Nuestro sistema económico se apoya en la libertad de empresa y en la iniciativa privada por mandato de la Constitución (Art. 32). Y de allí el hecho lógico y protuberante de que la mayor parte de la actividad económica esté en manos de los particulares. De la acción empresarial privada resulta la eficiencia operativa del sistema económico y de ella dependen sus posibilidades reales. Resulta entonces absolutamente imposible elaborar y ejecutar un plan general de desarrollo económico sin tener en cuenta a quienes forzosamente han de practicarlo.

La información básica sobre la capacidad de producción de los distintos sectores, su posibilidad de exportar y sus necesidades de importar, los precios y la comercialización de materias primas y productos terminados, el empleo, la financiación y la tecnología, son aspectos esenciales en cualquier plan de desarrollo que sólo los particulares conocen a cabalidad, pues ellos los determinan, controlan y ejecutan. De allí que la concertación entre el Estado en acción de intervencionismo sistemático, y los productores y consumidores privados, resulte no sólo de la más elemental conveniencia, sino que constituya una verdadera necesidad cuando se trata de "racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral" (Art. 32).

Y es así como resulta imperioso para un Estado previsor y democrático consultar y per-

suadir a los gremios o asociaciones de productores y trabajadores, del capital y del trabajo —a los más importantes y representativos de ellos dentro de cada sector económico—, para corregir, suplir y coordinar la actividad económica, conciliando el interés social con el particular, a fin de que "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" (Art. 32).

Los interlocutores naturales en la concertación económica son los gremios organizados del capital y del trabajo. No pueden serlo los individuos como tales, ni los sectores marginados de la población, ni los grupos informales, pese a que ellos hayan de ser los primeros beneficiados, pues carecen por definición de las calidades necesarias para ser sujetos activos del desarrollo. Porque tal es el papel que corresponde al sector privado en la concertación económica; la de instrumento al servicio del bien común. Lo cual encierra más un deber y una obligación, que un derecho o "facultad", y menos aún un "privilegio" que pueda considerarse antidemocrático.

Dentro de la teoría del desarrollo económico y sociológico se admite que las personas capacitadas y los grupos organizados han sido y tienen que ser agentes del desarrollo, tanto o más que el Estado mismo. Así ha sido, aún en procesos de crecimiento económico totalmente planificado como es el caso de la URSS, en donde los sindicatos y el partido comunista fueron canales eficaces para lograr la colaboración individual.

La necesidad de la concertación sistemática con los gremios empresariales y con los sindicatos de trabajadores, ha sido reconocida y resaltada por organismos internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo, OIT, como puede verse en el Convenio 141 de 1975, y en la Recomendación 149 del mismo año, "sobre las organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social". En el artículo 3º del Convenio 122 de 1964, relativo a la política del empleo, fundamental en todo plan de desarrollo, se lee: "En la aplicación del presente Convenio se consultará a los representantes de las personas interesadas en las medidas que se hayan de adoptar y, en relación con la política del empleo, se consultará sobre todo a los representantes de los empleadores y de los trabajadores con el objeto de tener plenamente en cuenta sus experiencias y opiniones y, además, de lograr su plena cooperación en la labor de formular la citada política y de obtener el apoyo necesario para su ejecución".

En la recomendación complementaria, número 122, II-3º, se prescribe: "Se debería consultar a los representantes de los empleadores y de los trabajadores, así como a sus respectivas organizaciones, para la elaboración de toda política de desarrollo y utilización de las aptitudes humanas, y, además, en armonía con la recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960, se debería tratar de obtener la colaboración de todos ellos para la ejecución de dicha política".

Sin olvidar que la misma OIT es un extraordinario ejemplo de exitosa concertación institucionalizada, entre gobiernos, empleadores y trabajadores, representados estos últimos precisamente por sus organizaciones "más representativas", teniendo en cuenta factores como el número de afiliados, la calidad de la organización, la importancia del correspondiente sector, la actividad desplegada, etc.

Entre nosotros, como es apenas obvio, también se ha reconocido la importancia de la concertación económica a nivel técnico-gubernamental. En el Plan General de Desarrollo denominado "Las cuatro estrategias" (Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 1972), se dice:

"No podemos olvidar que la planeación es aún un ensayo reciente en nuestra vida económica e institucional. Y tal como se le concibe debe ser un instrumento que asegure la acertada utilización de nuestros recursos y facilite, con sus meditadas recomendaciones, los cambios necesarios. Pero para promover el desarrollo económico y el bienestar social nacional, se necesita un acuerdo, un consenso de las fuerzas sociales e instituciones del país. Por eso propiciamos el diálogo abierto sobre los grandes problemas, sobre las estrategias y sobre los mecanismos concretos de acción que debe encontrar el Estado para el feliz logro de las metas de interés colectivo. Debemos, por consiguiente, desplegar una capacidad de diálogo para lograr el acuerdo sin el cual es muy difícil concebir el éxito en este proceso".

"La planeación se desenvuelve en una red de organismos e instituciones nacionales y extranjeras, de individuos y de opinión pública, y es absolutamente necesario que todos ellos

puedan percatarse, en el nivel propio de su realidad, de que la planeación implica la movilización deliberada de la economía nacional en forma más racional, política y técnicamente, para lograr el crecimiento y la elevación de los niveles de vida de nuestra gente. Esta red está integrada por los distintos organismos del gobierno y de la administración pública, el Congreso Nacional, los gremios empresariales, los sindicatos, las asociaciones de usuarios campesinos, los miembros de la acción comunal, los organismos y agencias internacionales y la opinión pública. Sin su esfuerzo mínimo crítico, para decirlo con las palabras del Plan, este, por 'técnico' que sea, terminará finalmente arrumado como un ejercicio más de economía teórica".

Puede afirmarse en términos categóricos que la planeación por compulsión absoluta es tan imposible como el *laissez faire* absoluto. Y que la planeación democrática, a base de concertación persuasiva, es el mejor sistema para hacer compatibles la iniciativa privada con la eficiencia social, y la libertad de elección con la racionalidad económica.

Fernando Uribe Restrepo.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto de los Magistrados Manuel Gaona Cruz, Dante Fiorillo Porras, Juan Hernández Sáenz, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén y Jorge Salcedo Segura.

Disentimos de la decisión mayoritaria de la Corte, que declaró íntegramente exequible la Ley 38 de 1981, por estimar que dicho estatuto sólo lo era en lo relativo al régimen de Planeación e inexequible en las disposiciones que instituyen y regulan la concertación.

He aquí las razones sustanciales de nuestro criterio:

Primera. *El intervencionismo del Estado y la planeación.*

Déjase en claro, como presupuesto de este escrito, que tanto la doctrina filosófica del Estado interventor, como la de su instrumentación por medio de la planeación, son instituciones que se implantaron en nuestro sistema constitucional con antelación a la vigencia del acto legislativo número 1 de 1979, y que desde mucho antes de esta reforma constitucional, que resultó inexequible, el legislador ha tenido la competencia para expedir leyes, como la que se acusa, sobre intervención económica y planeación.

Mediante la reforma constitucional de 1936 se instituyó el intervencionismo estatal en el proceso económico privado, en los que hoy son los artículos 16, 30 y 32 de la Carta. Con la reforma constitucional de 1945 se consolidó, al racionalizarse el trabajo parlamentario de las comisiones constitucionales y al otorgársele al Congreso la facultad de legislar sobre "planes y programas de desarrollo económico y social", según las previsiones de los que hoy son los artículos 72 y 76-4º de la Constitución.

El constituyente de 1968 organizó además la planeación, como instrumento estructural del intervencionismo, dotando al Estado de los mecanismos indispensables para hacerlo posible (iniciativa legislativa exclusiva del Ejecutivo en materia de planeación, presupuesto, estructura administrativa y gasto público; Comisión del Plan), al tenor de lo previsto en los artículos 79, 80, 208, 187, parágrafo, y 189 de la Carta.

La frustrada reforma de 1979, simplemente había agregado a lo anterior el extraño y novedoso régimen de la concertación económica entre el Estado y las fuerzas económicas y sociales de carácter privado y acuñado algunas modificaciones insustanciales al artículo 80 en lo relativo a la forma de composición y al trámite legislativo de la Comisión del Plan del Congreso, creada desde 1968.

De consiguiente, como se colige del anterior recuento normativo constitucional, luego de haber sido declarado inexequible el acto legislativo número 1 de 1979, no le ha quedado vedada al Congreso su competencia de expedir leyes sobre intervencionismo y planeación económica, sino apenas la de hacerlo para organizar la concertación, o para implantar procedimientos específicos de discusión y aprobación de ellas, que no correspondan al actual régimen prescrito en el artículo 80 de la Carta.

Con esta clara mira apreciativa de la Ley 38 de 1981, por la cual se definen, además de las hoy discutibles formas de concertación, "los procedimientos para elaborar el Plan de Desarrollo Económico y Social de que trata el artículo 80 de la Constitución Nacional", encontramos que las normas de la ley acusada que desarrollan o dan aplicación a la planeación, sin contradecir por aspectos diferentes los textos constitucionales vigentes, son exequibles, pe-

ro que, en cambio, de ella resultan inexequibles las que se refieran a la concertación o a aspectos de trámite previstos para dar cumplimiento al antiguo artículo 17 del acto legislativo número 1 de 1979, que parcialmente había modificado el actual 80 de la Carta.

Segunda. *La concertación y la privatización del Estado.*

1. La potestad de intervenir el proceso económico privado, en sus sectores y fases de apropiación, extracción, producción, distribución, intercambio, utilización y consumo de bienes, está atribuida por la Constitución únicamente *"en los términos que ésta... establece" (Art. 2º), o sea, al Estado, a cuyo cargo se halla "la dirección general de la economía", "por mandato" directo o extraordinario y exclusivo "de la ley"* (Art. 32), como función pública del Congreso como legislador ordinario, o del Gobierno como legislador extraordinario (Arts. 32, 76-12, 118-8 y 122) o como reglamentador de ley (Art. 76-22 y 120, numerales 3 y 22), mas no como actividad privada a los particulares o a entidades no públicas que pretendan "concertar" la tarea intervencionista (Arts. 55, 56, 57, 76-1 y 9).

Ciertamente, de acuerdo con la doctrina básica del Estado social de derecho, de estirpe capitalista y demoliberal, la filosofía del intervencionismo económico estatal supone ante todo el respeto y garantía de la propiedad privada, de la libertad de empresa y de la iniciativa particular (Arts. 30 y 32), y no su negación, ya que precisamente sólo se interviene públicamente lo ajeno al Estado, lo privado al Estado, lo que no es propio del Estado, pues el *ius domini*, público o privado, no otorga mera y recortada facultad de intervención sino omnímoda potestad de señor y dueño: no se requiere facultad para "intervenir" lo que es propio. Así, en rigor, el intervencionismo estatal tiene como presupuesto la propiedad privada o ajena al Estado.

Pero la finalidad esencial del intervencionismo es democrática, general y pública y no la de favorecer los intereses económicos de personas, gremios o corporaciones privados, ya que el nuestro no es un Estado corporativo; es la de lograr *"la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad...", "por mandato de la ley" (Art. 32), expedida por decisión de representantes de origen popular que lo son de "la Nación entera" y que "deberán votar consultando únicamente la justicia y el bien común" (Art. 105), y no los gremios ni el bien privado y particular.*

Si el Congreso al expedir leyes sobre Planeación para encauzar el intervencionismo en la economía privada, en vez de atender el interés general o el bien común, buscara favorecer los intereses económicos de agremiaciones particulares de audiencia concertada, *se produciría el fenómeno de la privatización del Estado,* es decir, el de la intervención a la inversa: o sea, el de la intromisión indebida de los particulares en la dirección pública general del proceso económico, en desmedro de la potestad soberana que aquél tiene de hacerlo por ley (Art. 2º, 32, 55, 76, 80), y el de la conversión de los gremios privados en colegisladores, en formuladores de las políticas de decisión sobre el Plan y en depositarios de poderes públicos de dirección. No hay sin embargo en la Constitución trazos que permitan instituir esos visos propios de un régimen corporativo, donde las agremiaciones comparten el ejercicio de la función pública.

2. De otra parte, a la luz de la Carta Política, la planeación es el instrumento institucional del intervencionismo. Consiste fundamentalmente en el diseño y establecimiento de los medios orgánicos, financieros, tecnológicos, humanos y jurídicos destinados a lograr, con el máximo de rendimiento y el mínimo de esfuerzo, dentro de un criterio de racionalización y eficiencia, los objetivos y cometidos de desarrollo social y económico de la intervención.

Pero al igual que ésta, la planeación también es de raigambre soberana y pública (Arts. 76-4 y 80), supone decisiones políticas (Arts. 76 y 79), presupuesto estatal (Arts. 187, 189, 210 y 211), formalización jurídica imperativa y unilateral (Arts. 32, 76, 79, 80), implementación tecnocrática (Art. 76-9), gestión burocrática y no privada, y, en fin, actividad oficial y no particular.

Obviamente, según la Carta, la planeación, aunque pública, no es sólo competencia del legislador y del poder central (Arts. 76-4, 79 y 80), sino también es tarea asignada a la administración descentralizada territorial por intermedio de las asambleas departamentales y de los gobernadores (Arts. 187, 189 y 194), pero en ningún caso permite colegir competencias privadas de concertación.

Tercera. *Concertación y descentralización por colaboración.*

1. Naturalmente, adentrados ya en el ámbito riguroso de la planeación, advertimos claramente que los diversos mecanismos institucionales de conciliación laboral privada con entes públicos, de coadministración o cogestión de tareas de ejecución pública, de empresarización estatal, de concesión de servicios públicos, o de contratación de asesorías técnicas y profesionales con el Estado, que se han venido implantando en Colombia desde la Primera Guerra Mundial y acrecentando con la ulterior consagración constitucional del intervencionismo del Estado desde 1936 y de la planeación desde 1968, no están comprendidos, para los efectos que aquí se examinan, dentro de lo que se entiende por "concertación", o por economía concertada entre el Estado y los gremios privados, o por coparticipación en las tareas decisorias, directivas y legislativas de planeación entre la autoridad y los particulares, ni están por lo tanto implicados por la inconstitucionalidad que afecta varios de los preceptos de la ley acusada, a virtud de las siguientes razones esenciales:

a) *Porque las organizaciones administrativas descentralizadas por servicios técnicos, ante todo lo son respecto del poder Ejecutivo o de la Administración Pública, y no del poder de legislación del Estado.* Están además instituidas por mandato de la ley, que es la que puede "determinar" su estructura dentro del Estado (Art. 76-9), conforme al ejercicio de estrictas normas imperativas que señalan los deberes, las facultades, las competencias y las faltas de quienes las integran (Arts. 62 y 63).

Algunas de tales entidades, las empresas industriales y comerciales del Estado, corresponden a la organización administrativa pública, son personas de derecho público, con presupuesto público, que buscan prestar servicios públicos o facilitar su prestación, o desarrollar actividades industriales o comerciales con ánimo de rentabilidad y de servicio, pero sin propósito lucrativo, y que en las más de las veces suplen la gestión privada en esos campos, sin concertar con ella.

Otras, son las empresas o sociedades de economía mixta, estructuradas con capital mixto estatal y privado, que tampoco obedecen ni corresponden a una intromisión de los gremios privados en el poder público, sino, por el contrario, precisamente a una extensión del poder estatal de intervención en la actividad económica privada, para lograr una mejor forma de control oficial de ese proceso, respetando la propiedad privada y en lo ordenado, la iniciativa particular.

Estas últimas empresas de economía plural, han sido, como las primeras, creadas o autorizadas por ley; además, teniendo como mira esencial la adecuación de actividades privadas al interés general o social o a razones de utilidad pública, conforme a los propósitos que el Estado en forma imperativa les trace, bien sea para asegurar la prestación de ciertos servicios públicos, o para realizar obras mediante concesión, o para desplegar actividades industriales o comerciales con los mismos propósitos, o para obtener asesoría tecnológica o científica; sin que el Estado entregue su poder decisorio ni comprometa su función pública, sino dentro del criterio denominado por el derecho administrativo *"descentralización por colaboración"*.

b) Porque la descentralización por colaboración y la empresarización pública del Estado, son gestiones de administración que se hallan enmarcadas dentro de derroteros normativos públicos, preexistentes y claros, sometidas a supervigilancia institucional oficial permanente y que comprometen la responsabilidad del Estado por su indebida actuación.

En cambio, los organismos privados de concertación no aparecen en el escenario de la responsabilidad estatal frente a los particulares, así dicha responsabilidad sea consecuencia de la indebida intromisión o gestión de aquéllos.

c) Porque las organizaciones de administración mixta y empresarial pública, o aún las sindicales o sectoriales privadas, que concilian ciertos intereses con el Estado, carecen de poder decisorio político, de poder consultivo para influir en la decisión y de potestad de audiencia ante el poder político de legislación: apenas desarrollan actividades dependientes de la Administración, esto es, del poder de ejecución del Estado, y bajo su imperio. No ha sido costumbre hasta ahora la de implantar la colaboración privada con el Estado mediante el camino de la concertación de las políticas económicas, o de la colegislación, o del veto a la decisión, ni los grupos de interés o de presión habían logrado investidura y competencia para entrabar o condicionar la imperatividad pública y soberana de la planeación.

Cuando se instituye concertación económica a nivel de decisión política o de consultoría oficial obligatoria, el Estado rompe su estructura básica, se privatiza, se torna en emisario de

intereses particulares, no del interés general o común, suple su plataforma democrático-representativa que tiene su etiología en el ente público llamado Nación, por la de carácter corporativo, sectorial, privado, o gremial.

d) En cuanto a los consejos sectoriales de naturaleza privada que buscan conciliar con la administración del Estado y no con su potestad de legislación, como las agremiaciones económicas o los sindicatos, su institucionalizada audiencia corresponde básicamente a la necesidad de dar cumplimiento concreto a los mandatos constitucionales de la especial protección que el Estado le debe a las clases proletarias y al trabajo, según lo ordenado en los artículos 17, 18, 32 y 122-6 de la Constitución. Eso no es concertación.

Tercera. *Los preceptos de la ley sobre concertación y sobre planeación.*

1. Conforme al anterior enmarcamiento constitucional, la concertación para la planeación implica afrenta de los artículos constitucionales 2, 16, 31, 32, 55, 56, 57, 59, 76, 80, 105, 132, 187, 189, 194, 210 y 211. Por lo tanto, son inexequibles los preceptos o apartes de la ley acusada, que por implantar en alguna forma la concertación, contradicen sus mandatos, así:

1º *El encabezamiento de la ley,* en el que se enuncia que uno de sus cometidos es el de definir "...las formas de concertación de las fuerzas económicas y sociales en los organismos de planeación...".

Dicho acápite es incompatible con lo previsto en los artículos 2, 32 y 105 de la Carta, conforme a lo expresado arriba.

2º *Del artículo 2º:* la letra ordinal g), que traza como uno de los propósitos del Plan, el de "la participación relativa que en el Plan tendrán los diversos sectores de la economía y de la sociedad", por ser violatoria de los artículos 2, 32, 76-1º, 105 y 120 de la Carta.

3º *Del artículo 7º:*

a) La parte de su inciso primero, que dice: "...de ley normativa, al...".

Vocablos que deben declararse inexequibles por estimarse que en rigor nuestro estatuto constitucional no prevé ley orgánica o normativa del Plan en los artículos 76-4º ni 80, como sí lo contemplaba el artículo 17 del acto legislativo número 1 de 1979.

b) El inciso segundo que ordena que en los debates legislativos de la Comisión del Plan se oirá a los voceros de las comisiones de concertación, con propósitos consultivos, lo cual contradice los artículos 2, 32, 76-1 y 80 de la Carta, según las razones ya expuestas.

4º *Del artículo 8º:*

a) El aparte del ordinal b), que dice: "... así como un examen general de la situación, de las perspectivas y los propósitos con la Comisión de Análisis Económico y de Concertación a que se refiere el Capítulo IV de esta ley...".

Acápite que es contrario a lo prescrito en los artículos 2 y 32 de la Carta, por cuanto obliga al Jefe del Departamento Nacional de Planeación a consultar para los efectos allí previstos, anteriores a la decisión legislativa del Plan, a esa Comisión.

Además, de manera específica, ese aparte es también incompatible con el inciso segundo del artículo 132 de la Constitución, que sólo autoriza al Presidente para distribuir sus negocios o tareas entre los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, mas no entre organismos privados de concertación;

b) Los vocablos "...de Conciliación...", con que se califica el Documento General de la Política Económica y de los objetivos del Desarrollo, por estimar que deja suponer la concertación legislativa previa, la cual, por lo ya dicho, infringe los artículos 2, 32, 76-1, 80 y 105 de la Carta;

c) Los vocablos, "...de Conciliación...", del ordinal c), por idénticas razones a las precedentes;

d) La frase final del mismo ordinal c), que dice: "...y en forma concertada, por intermedio de comités sectoriales", en cuanto condiciona el ejercicio de la función legislativa y la tarea pública de la Administración central a audiencia y consultoría privada, en contra de lo previsto en los artículos 2, 32, 76-1, 80, 105, 120, 132 y 135 de la Constitución;

e) Los apartes del ordinal d) del mismo precepto, que en su orden, dicen: "Una vez cumplida la etapa de consulta en las comisiones de concertación, ...", y "...previa información a la Comisión de Análisis Económico y de Concertación..."; los cuales están en desacuerdo con lo dispuesto en los artículos 2, 32, 76-1, 80, 132 y 135 de la Carta, por cuanto condicionan

al CONPES, organismo administrativo público, en su tarea asesora del Gobierno para la elaboración del proyecto de ley del Plan, y al Congreso en su potestad legislativa sobre planeación.

5º *Del artículo 9º:*

La frase que dice: "...que cada gobierno debe presentar durante los primeros cien días de su período constitucional...", haciendo referencia al proyecto de ley del Plan, dado que ningún artículo superior fija plazo al efecto, como lo hacía el 17 del acto legislativo número 1 de 1979, y que por lo tanto se limita a la iniciativa legislativa del Ejecutivo señalada en el inciso segundo del artículo 79 de la Constitución.

6º *Del artículo 11,* el aparte del inciso segundo que dice: "...cien días...", pues el artículo 80 de la Constitución señala para el Congreso un término total de once meses en vez de aquél, para decidir sobre proyectos de planes y programas que le presente el Gobierno. Además, el inciso tercero, por violatorio del artículo 91 superior, que sólo permite prelación a la discusión de proyectos de ley en caso de que el Presidente declare su urgencia o insista en ella.

6º *Del Capítulo IV de la ley, que se titula: "Formas de Concertación", este título y los artículos 12, 13, 14, 15 y 16* en su integridad, pues son preceptos que a las claras instituyen los diversos organismos de concertación, sus funciones de coordinación con diversos organismos y funcionarios de la Administración y del Gobierno, con miras a la toma de decisión legislativa en materia de planeación, sus correspondientes integrantes y sus funciones sobre consultoría previa a la decisión política y al poder de legislación, información y poder de recomendación al Congreso por intermedio del Gobierno, como mecanismos "para asegurar la participación de las distintas fuerzas económicas y sociales en la formulación del Plan" (artículo 12 de la ley).

Del mismo capítulo, en cuanto al *artículo 17,* el aparte que dice: "...y las Comisiones de Concertación...", que condicionan al Departamento Administrativo Nacional de Planeación a entregar información sobre planeación.

Título, preceptos y apartes que desconocen la potestad soberana y pública que el Constituyente reconoce al Congreso y a los organismos de la Administración en los artículos 2, 32, 76-1, 9 y 10, 80, 132 y 135; al igual que al 120-20 que instituye en cabeza del Presidente de la República, como Jefe del Estado y Suprema Autoridad Administrativa, la función de director supremo de las relaciones internacionales en materia comercial.

8º *Del artículo 22,* el ordinal g), que prevé que los Consejos Departamentales de Planeación también estarán integrados por dos representantes de las fuerzas económicas y sociales del departamento, designados por el gobernador de ternas que solicite a las agremiaciones de mayor importancia y significación regional, lo cual es evidentemente contrario a la tarea soberana y pública de la administración departamental y a los artículos 2, 32, 187, 189 y 194 de la Carta, así como al artículo 31 de la misma que permite que "sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación", mas no en asuntos referentes a tareas administrativas, y atenta contra el derecho de asociación consagrado en el artículo 44, al privilegiar el interés privado gremial contra el individual y al conminar a la agremiación corporativa con el objeto de hacer valer los intereses privados en la tarea pública que tengan el carácter de *mayor importancia y significación regional.*

9º *Del artículo 23,* la letra c) que le otorga a los Consejos Departamentales de Planeación la coordinación regional concertada, y la letra g), que les asigna la función de realizar audiencias para conocer la opinión de las fuerzas económicas y sociales sobre problemas de planeación, por idénticas razones a las esbozadas en el párrafo precedente.

2. En lo demás, según lo anteriormente expresado, la Ley 38 de 1981 no contradice precepto alguno de la Carta y es exequible, en cuanto desarrolla y da cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre intervencionismo estatal y planeación.

3. Como quiera que la mayoría de la Corte decidió en su sabiduría desestimar los axiomáticos fundamentos de nuestro disentimiento, nos hemos visto obligados a dejarlos consignados en este salvamento de voto.

Manuel Gaona Cruz, Dante Fiorillo Porras, Juan Hernández Sáenz, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Jorge Salcedo Segura.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

1. El parágrafo 1º del artículo 17 del acto legislativo de 1979, que temporalmente sustituyó al artículo 80 de la Constitución Nacional, decía: "Una ley normativa definirá la forma de concertación de las fuerzas económicas y sociales en los organismos de planeación y los procedimientos para elaborar el Plan".

2. La ley *normativa* ideada por el constituyente de 1979 era una especie de "superley", sin antecedentes en el sistema constitucional colombiano, dentro de cuyo marco tendrían que diseñarse y a cuyas directrices habrían de someterse tanto la dinámica de la concertación entre los sectores público y privado, como los mecanismos del plan nacional de desarrollo económico y social.

3. La Ley 38 de 1981 se dictó expresa y exclusivamente para definir "las formas de concertación de las fuerzas económicas y sociales en los organismos de planeación y los procedimientos para elaborar el plan de desarrollo económico y social de que trata el artículo 80 de la Constitución Nacional". Resulta así de evidencia meridiana que dicho excepcional estatuto fue el que previó el parágrafo primero del artículo 17 del acto legislativo de 1979, al cual por lo demás inequívocamente se refiere el encabezamiento citado de aquella ley.

Es igualmente ostensible que el actual artículo 80 de la Constitución Nacional —con el cual ha de confrontarse la ley acusada, como lo reconoce la mayoría de la Sala— no contiene acápite semejante al de aquel parágrafo, ni de su texto se infiere (como de ninguna otra norma constitucional) la posibilidad legislativa de crear una ley normativa con tan precisa finalidad.

Por manera, que desaparecido el único fundamento constitucional de la ley demandada, está careciendo hoy de tan imprescindible soporte, muestra insoslayable e integral vicio de inconstitucionalidad.

4. Es verdad que tanto el actual artículo 80 de la Carta Fundamental, como los artículos 32 y 76, número 4 del mismo Estatuto Básico proporcionan piso jurídico para la expedición de leyes ordinarias sobre desarrollo económico y social, pero ni ellos ni ninguna otra disposición constitucional permiten hoy la existencia de la extraordinaria y excepcional *ley normativa* creada por el acto legislativo de 1979, con una jerarquía superior a la de las leyes comunes.

5. La declaración de exequibilidad de la ley demandada supone el reconocimiento jurisprudencial de un tipo de leyes que la Constitución actual no prevé y la futura expedición de leyes del plan de desarrollo económico y social que estarían supeditadas a los marcos normativos que les traza el capítulo III (Arts. 8 a 11) del estatuto cuestionado sin que esa también nueva categoría de *leyes subordinadas* tenga respaldo constitucional.

Tales son, en síntesis, las razones que me impulsan a disentir respetuosamente de la decisión mayoritaria de la Sala.

Alfonso Reyes Echandía.

CONDUCTAS QUE ATENTAN CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA —LA FUNCION PUBLICA—

Exequibilidad del numeral 1º del artículo 94 del Decreto 250 de 1970.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 942.*

Norma acusada: Numeral 1 del artículo 94 del Decreto Extraordinario 250 de 1970 (conductas que atentan contra la dignidad de la administración de justicia).

Actor: *Guillermo Chávez Cristancho.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 61.

Aprobado por Acta número 57.

Bogotá, D. E., agosto 12 de 1982.

I
La demanda

En escrito que fue admitido por reunir las exigencias formales, el ciudadano Guillermo Chávez Cristancho demanda ante la Corte la declaratoria de inexequibilidad del precepto de la referencia.

II
La norma acusada

Con el encabezamiento de rigor, se transcribe el texto del numeral 1 del artículo 94 acusado:

"DECRETO 250 DE 1970
(febrero 18)

"Por el cual se expide el Estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público.

"...

"Artículo 94. Son conductas de los funcionarios y empleados que atentan contra la dignidad de la administración de justicia:

"1. Embriaguez habitual, práctica de juegos prohibidos, uso de estupefacientes, amancebamiento, concurrencia a lugares indecorosos, homosexualismo, abandono del hogar, y en general un mal comportamiento social".

III
Fundamentos de la demanda

En sentir del demandante se violan con el numeral 1 del artículo 94 del Decreto 250 de 1970 los artículos 20 y 53 de la Constitución conforme a los siguientes razonamientos:

1. El artículo 20 de la Carta establece en forma clara que los funcionarios deben responder por las infracciones a la Constitución y a las leyes y por extralimitación u omisión de funciones, pero en ningún caso por acciones u omisiones "que se escapan a la función pública y que pertenecen al fuero interno de cada individuo y por lo tanto a su personal conciencia, en la medida en que los actos individuales mientras no afecten en este caso la función pública, no son susceptibles de reglamentación alguna". Por lo que entonces no hay facultad de reglamentar la conducta individual y privada de las personas que prestan servicio al Estado en cualquiera de sus ramas.

2. Ese numeral viola también la garantía de la libertad de conciencia y privada de que debe gozar el individuo dentro de la sociedad, por cuanto se debe rechazar cualquier coacción ejercida para que se practiquen actos que sean contrarios a la personal conciencia o por la observancia de prácticas individuales, tales como el amancebamiento.

3. Las situaciones concretas que regula el numeral 1 acusado, no constituyen en todas sus formas infracción a la Constitución ni a las leyes, ni hechos punibles. Agrega el actor: la expresión "y en general un mal comportamiento social, considero que es un concepto que peca de ambigüedad que da lugar a diferentes inter-

pretaciones y por ende a excesos jurídicos en su aplicación".

4. El concubinato ya no es una conducta repudiada moralmente, sino que por el contrario está amparado y protegido por la propia ley.

IV
Concepto de la Procuraduría

Por haber sido admitida por la Sala Constitucional la manifestación de impedimento del señor Procurador, y haber quedado separado del conocimiento del asunto, correspondió la elaboración de la vista fiscal a la Viceprocuradora, quien considera que el precepto acusado es constitucional, según los fundamentos que en seguida se resumen:

1. Del artículo 20 de la Carta se desprende que "compete al legislador ordinario, y en su defecto al legislador extraordinario, reglamentar dicho mandato constitucional", y el Gobierno por virtud de la ley de facultades extraordinarias 16 de 1968, determinó que los funcionarios judiciales y del Ministerio Público son responsables disciplinariamente cuando incurran en alguna de las faltas que establece el artículo 94 del Decreto 250.

2. "Nada impide que el legislador para preservar y mantener el respeto y la sublimidad de nuestras instituciones, exija adicionalmente a los servidores del Estado, cualquiera que sea su categoría, que en su vida de relación observen la compostura, el decoro, la pulcritud, el pundonor y la dignidad en relación con la función que cumplen. De ahí por qué, cuando la conducta particular se exterioriza, es decir, pierde su naturaleza privada y trasciende a la vida pública, sí es susceptible de sanción. Particularmente, cuando tiene incidencia en la calidad de funcionario o empleado, y ésta resulta afectada negativamente, o va en perjuicio de la dignidad de la administración de justicia, queda cobijada por la potestad sancionadora o disciplinaria".

V
Consideraciones de la Corte

1. Es competente la Corte para conocer de la demanda propuesta por tratarse de acusación contra disposición de un decreto extraordinario. El numeral impugnado no adolece de extralimitación por extemporaneidad con relación a la Ley 16 de 1968, de facultades extraordinarias.

2. La función pública supone el ceñimiento de quienes a ella se vinculan, a las reglas señaladas por el orden jurídico como *el estatuto del funcionario,* que exige condiciones y requisitos de aptitud, capacidad e idoneidad para desempeñarla a cabalidad, siempre y cuando esas regulaciones normativas se deriven de un mandato constitucional, hayan sido proferidas por el organismo o funcionario competente para expedirlas y no atenten contra alguno de los derechos o libertades reconocidos por la Carta.

3. Destácanse los siguientes artículos de la Constitución relativos al estatuto de la función pública judicial y del Ministerio Público:

a) El 20, que establece que los funcionarios públicos son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución y de las leyes, y por extralimitación o por omisión en el ejercicio de sus funciones, y el 51, que preceptúa que las leyes determinarán la responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas clases, que atenten contra los derechos garantizados en el Título III de la Carta.

Estos dos mandatos permiten al legislador la potestad de señalar la responsabilidad por infracción disciplinaria del funcionario, derivada no sólo del incumplimiento de las funciones asignadas, sino de su comportamiento en cuanto perjudique la dignidad de su investidura, o la cabal prestación del servicio atinente a su tarea pública;

b) El 62, que explícitamente entrega al legislador la competencia para determinar los casos particulares de incompatibilidad de funciones, los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; el 63, que estipula que no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento; el 64, que prohíbe, salvo las excepciones de ley, recibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público; el 65, que exige a todo el que se vincule a la función pública prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben, y el 66, que ordena a todo colombiano al servicio del Estado la obtención de permiso del Gobierno para admitir cargo o merced de gobierno extranjero.

Todos estos preceptos suponen en común que quien decida asumir función pública, se acoge al régimen estatutario constitucional y legal del funcionario y se somete a sus mandatos, siendo libre de hacerlo o de abstenerse, pero no de sustraerse de ellos una vez adquiera el *status* de "funcionario público". Pues la función pública supone no sólo la tutela implícita a la libertad

de trabajo y de escogencia de actividad, de oficio o de profesión, sino también la fundamental y explícita de garantía de imparcialidad, decoro, dignidad, probidad, aptitud, capacidad e idoneidad de los funcionarios que el Estado le debe a sus gobernados. No le basta al funcionario no violar la Constitución y la ley como los demás ciudadanos, sino que a él se le exige además cumplir con los deberes asignados y tener que ceñirse a los mandamientos legales autorizados por la Carta, relativos a su comportamiento en relación con su función, de manera que si no lo hace compromete la investidura que ejerce y queda sometido a la jurisdicción correccional o disciplinaria respectiva.

c) Específicamente, en lo que atañe al tratamiento constitucional de quienes se vinculan al poder judicial, el 58, que establece que "la justicia es un servicio público a cargo de la Nación" y no de los particulares; el 160, según el cual "los magistrados y los jueces estarán sujetos a sanciones disciplinarias... en la forma que determinen las leyes", y el 162, que instituyó la carrera judicial.

De éstos se colige la potestad legislativa para señalar deberes, regular el régimen de faltas disciplinarias, establecer sanciones, competencias y procedimientos para imponerlas, tanto respecto de los funcionarios del poder judicial como del Ministerio Público.

4. Atendidos los derroteros normativos de la Carta precedentemente enunciados en relación con el comportamiento del funcionario judicial o del Ministerio Público, la Corte encuentra que el precepto legal extraordinario acusado constituye un desarrollo y no una transgresión de sus mandatos.

Es cierto que la ley no autoriza sanción a los particulares que desplieguen algunas de las conductas señaladas en el numeral 1 acusado del artículo 94, tales como la embriaguez habitual, la práctica de juegos prohibidos, el amancebamiento, la concurrencia a lugares indecorosos y el homosexualismo. Sin embargo, lo hace en relación con quienes administran justicia por considerar que ellas generan el riesgo de comprometer irreparablemente la dignidad debida a su investidura. A porfía abundan las razones constitucionales que lo justifican y que de suyo se explican dada la delicadísima misión que se les encomienda a quienes pertenecen al poder judicial o al Ministerio Público. Estos funcionarios deben ejercer su cargo no sólo con eficiencia sino además ceñidos a rigurosas exigencias regladas de probidad, moralidad, ética y rectitud, a fin de evitar que se deteriore o desvanezca la intangibilidad de su esencial función.

No se atenta con ello contra la libertad de conciencia, puesto que ésta supone la tutela a la libertad de pensamiento y de ejercer prácticas correspondientes, o de abstenerse de hacerlo, más que todo en lo atinente a la concepción religiosa, en tanto que el numeral impugnado presupone la libre alternativa para el ciudadano de escoger entre no verse compelido en ciertos aspectos de su conducta y optar por no vincularse a la función pública, o de decidir por aceptarlo según sus convicciones, costumbres y prácticas y asumir la tarea judicial.

"Naturalmente que cualquiera de los comportamientos arriba referidos que despliegue el funcionario debe ser sancionado por el juez disciplinario cuando, como lo afirma la Viceprocuradora, 'pierda su naturaleza privada y trascienda a la vida pública', y en sentir de la Corte además cuando, genere indefectiblemente actitud ostensible de reprobación social, o corresponda a prácticas conexas o colindantes con actos delictivos, o de alguna manera signifique un evidente desdoro y ocasione una consiguiente desconfianza pública en relación con la administración de justicia. Al Estado sólo le debe interesar que la función pública no se vea comprometida con el comportamiento indebido de sus funcionarios, pero no, escudriñar su derecho de intimidad y su recato".

5. Señálanse en el precepto además como conductas indebidas del funcionario, el abandono del hogar y el uso de estupefacientes: es suficiente para la Corte hacer ver que ellas se hallan tipificadas también como delitos, lo cual justifica su consagración disciplinaria.

6. Aduce además el actor que la parte final del precepto, que cataloga como falta del funcionario, "un mal comportamiento social", es ambigua y puede dar lugar a diversas interpretaciones y a excesos jurídicos en su aplicación.

No estimó indispensable el legislador extraordinario, por razonable cautela, detallar de manera exhaustiva y casuista todo comportamiento social que atente contra la dignidad de la justicia, sino que buscó resguardar con su espectro normativo la imagen social de la justicia, según los valores de nuestra comunidad. Claro que la regulación genérica de la conducta indebida del funcionario no comporta la facultad de su catalogación arbitraria o caprichosa, ni

revela a la autoridad de la obligación de ceñir sus mandatos o decisiones a los precios cometidos propuestos. Advierte la Corte que al respecto se deben dejar nítidos algunos parámetros esenciales de interpretación de aquella parte del precepto: en primer término, anótase que cualquier "mal comportamiento" supone un modo de actuar más o menos habitual y no excepcional, ni inusitado, ni esporádico, una conducta relativamente frecuente o reiterada; en segundo, que por malo o indebido, debe suscitar necesario y ostensible reproche general y no simple rechazo subjetivo crítico, o intolerante actitud mojigata; en tercero, que por ser "social", debe provocar una objetiva actitud de desaprobación aproximada a los patrones axiológicos que rigen el medio social; y en cuarto, que esa conducta pueda ocasionar un perjuicio a la dignidad de la justicia. A eso se contrae el alcance de la parte final del precepto y dentro de ese cauce la entiende la Corte como ajustada a la Constitución.

7. No encuentra esta Corporación que el numeral acusado viole precepto alguno de la Carta.

VI

Decisión

En consideración de lo expresado, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional, y oído el Ministerio Público, en ejercicio de la atribución del artículo 214 de la Carta,

Resuelve:

DECLARAR EXEQUIBLE, por no encontrarlo contrario a la Constitución, el numeral 1 del artículo 94 del Decreto Extraordinario 250 de 1970.

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

César Ayerbe Chaux
Vicepresidente.

Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Castello, Manuel Enrique Daza, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, con salvedad de voto; *José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez,* salvedad de voto; *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez,* salvó el voto; *Carlos Medellín, Rafael Nieto Nava,* Conjuez, *Ricardo Medina Moyano, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía,* salvó el voto; *Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura,* voto disidente; *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria,* con salvedad parcial de voto; *Alfredo Vásquez Carrizosa,* Conjuez, *Humberto Murcia Ballén.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto

No obstante que la decisión ha introducido algunas motivaciones valiosas, en armonía con el concepto de la Procuraduría, que buscan preservar la vida privada en aquello que no trasciende a la vida pública, debo reiterar mi disentimiento apoyándome para ello en las manifestaciones expresadas en el salvamento de voto a lo resuelto en la demanda contra el artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1979.

Gustavo Gómez Velásquez.

Agosto de 1982.

Salvamento de voto

1. No discuto, por supuesto, la facultad de establecer conductas incompatibles con la dignidad de la administración de justicia, no importa cuán numerosas sean o cuál su naturaleza, pues la ley puede señalar requisitos, *los más exigentes que quiera* y establecer condiciones personales y normas de conducta, *aun las más estrictas,* para que puedan ejercerse ciertos destinos oficiales, particularmente en la Rama Jurisdiccional y en el Ministerio Público.

2. Lo que no está conforme con la Constitución es que se obligue a los funcionarios a observar un "comportamiento social" que éstos ignoran hasta qué punto ha de resultar reglamentario y, porque la ley no lo indica previamente, al suplicio de estar conjeturando, a cada paso, si al actuar de cierto modo han de contar con la aprobación de quien ha de juzgar discrecionalmente su conducta, con el resultado de que la actuación del funcionario, así sea y éste la haya considerado socialmente aceptable, puede terminar siendo pésima o mala o regular según quien sea el encargado de calificarla, lo que significa, en suma, que la infracción disciplinaria sólo viene a establecerse luego de realizada la conducta, con violación, por tanto, de los requisitos exigidos en el artículo 28 de la Constitución Política para la imposición de las sanciones.

La norma citada no se contrae, en efecto, a un cierto tipo de penas, las privativas de la libertad, por ejemplo, ni a la naturaleza de los procesos en los cuales se impone (criminales, policivos, administrativos, disciplinarios, etc.), sino a todas ellas, sin excepción alguna, lo que, además, está conforme con el contenido semántico de las palabras que la Constitución emplea.

Pena no es sólo la impuesta por la comisión de delitos, sino todo tipo de sanción, esto es, tanto las que se refieren a infracciones a la ley penal, como a simples faltas, según definición de la Real Academia de la Lengua:

"...*Pena.* Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o *falta* (resalto)...".

(Diccionario, 18ª ed., Pág. 1002).

El artículo 28, de otra parte, refiere su observancia no sólo a la ley que define los delitos, sino, también, al decreto y a las simples *órdenes,* esto es, también a las *faltas,* como acaba de verse y lo enseña igualmente la Academia de la Lengua:

"...*Falta.* 7) For. Infracción voluntaria de la Ley, *ordenanza, reglamento o bando,* a la cual está señalada sanción leve..." (Resalto).

(Ob. cit., Pág. 608).

No veo, pues, con qué fundamento la Corte debilita y menosprecia los principios de legalidad y de reserva en tratándose de penas disciplinarias, ni cómo algunos hechos puedan sancionarse aunque no se hayan prohibido previamente sin que, no obstante, sufran con ello desmedro alguno los derechos de los condenados.

Por la vaguedad e imprecisión del hecho, que no se determina previamente y porque, de este modo, el "may comportamiento social" de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público será lo que, en suma, quiera quien ha de juzgarlo, salvo mi voto.

Dante L. Fiorillo Porras.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

En salvamento de voto a las sentencias que reconocieron la exequibilidad de la Ley 23 de 1981 y del Decreto-ley 960 de 1970 (Art. 198, ordinal 1º), manifesté lo que a continuación reproduzco, porque se refiere a la misma materia que ha dado lugar a este nuevo disentimiento de la determinación mayoritaria de la Sala:

1. "De la letra y del espíritu de los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional desprénde se la consagración del principio de legalidad, que la teoría penal contemporánea ha desarrollado y precisado con el nombre de principio de tipicidad, conforme al cual en un estado de derecho nadie será juzgado ni condenado a pena alguna mientras no haya realizado conducta que se adecue a una previa descripción legal en la que clara e inequívocamente se consigne el modelo de comportamiento normativamente considerado como reprochable y punible. Este principio es garantía de libertad ciudadana porque permite a los destinatarios de la ley penal saber qué clase de acciones u omisiones suscitan la reacción punitiva del Estado y percatarse, entonces, de que puedan realizar libremente sin temor a represalias oficiales todas aquellas formas de conducta que la ley no haya descrito como delictivas o contravencionales.

2. "Esta garantía constitucional —desarrollada legalmente en los Códigos Penal (Arts. 1º y 3º) y de Procedimiento Penal (Art. 3º) —se refiere al ordenamiento punitivo en general, es decir, a todo sistema de normas que describe esquemas o modelos de conducta y señala sanciones para quienes de tales acciones u omisiones resulten responsables; no se predica, entonces, solamente del derecho penal común u ordinario, sino también de todos aquellos ordenamientos punitivos que de él se desprenden, entre otros, los llamados Derecho Penal Militar, Financiero, Aduanero, y por supuesto, el Derecho Penal Disciplinario.

3. "El principio de tipicidad a que hemos venido haciendo referencia no apunta meramente a la previa definición legal de que habla el artículo 23 de la Carta, sino esencialmente a que la descripción legislativa de las conductas delictivas o contravencionales sea de una claridad e inequivocidad tales que el juzgador (judicial o administrativo) pueda aprehender su real alcance y significado al realizar el respectivo proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a caprichosas complementaciones que lo sacarían del terreno de la interpretación en que ha de moverse, y lo colocarían en el de la abusiva y peligrosa creación legal. Por eso el nuevo Código Penal —posterior a la ley ahora demandada— al fijar el alcance del principio de tipicidad en desarrollo de la norma constitucional que se comenta, consignó en su artículo 3º que "la ley penal definirá el hecho punible *de manera inequívoca*". Así lo reconoció también esta misma Corporación, aún

antes de la vigencia del actual estatuto punitivo, cuando declaró parcialmente inconstitucional los literales a), d) y f) del artículo 7º del Decreto legislativo 1923 de 1978; dijo entonces la Sala:

"En el literal a) del artículo 7º, la Corte considera que la parte que dice 'o de distribuir en ellas propaganda subversiva o de fijar en tales lugares escritos o dibujos ultrajantes o subversivos', adolece de imprecisión en cuanto a la tipificación de las conductas que pretende describir para darles carácter contravencional, pues expresiones como 'propaganda subversiva' o 'dibujos ultrajantes o subversivos', no tienen una definición objetiva, que es lo prescrito por el artículo 23 de la Constitución, cuando estatuye que a nadie se puede arrestar, entre otras exigencias, sino por motivo 'previamente definido en las leyes'. Precisión y certeza en tal definición, sin la cual desaparece esa garantía de la libertad personal; por iguales consideraciones, la Corte encontró inexequible totalmente el literal d) del mismo artículo 7º, ya que su vaguedad se presta a sanciones arbitrarias, no estando concretados los conceptos de 'prestar los servicios públicos a que están obligados', ni el de auxilio solicitado por la autoridad o por persona amenazada en su vida o bienes, lo cual implica incumplimiento del requisito que se acaba de reseñar en el artículo 23; así mismo, la Corte estima que es inconstitucional el literal f) del referido artículo 7º que contiene el elemento indefinido, y por tanto, librado el criterio subjetivo del juez, 'propaganda subversiva', noción vaga que permitiría aplicaciones abusivas, lo cual contraría la precisión exigida por el artículo 23 para la tipificación de las conductas sancionables y que, también podría autorizar violaciones de la garantía de la libertad de opinión y de prensa establecida en el artículo 42" (Doctor *Luis Carlos Sáchica A.* Oct. 30/78).

4. "Quisiera ahora enfatizar que las molestias a que se refiere el artículo 23 de la Constitución, *el juzgamiento* indicado en el 26 *ibidem,* y *la pena* mencionada en el 28 de la misma codificación —disposiciones todas ellas que recogen y reiteran el llamado principio de legalidad, reserva o tipicidad—, han de entenderse en el sentido de que tal apotegma jurídico no está limitado a la esfera del Derecho Penal común, de los hechos humanos descritos en el Código como delictivos, sino que apunta a todos aquellos comportamientos del hombre que el legislador ordinario o extraordinario ha plasmado en normas positivas como capaces de vulnerar intereses estatales, sociales o individuales dignos de tutela y susceptibles de reproche jurídico concretable en la imposición de pena de cualquier naturaleza. Que el hecho punible se ubique, por razones de política criminal o social, en el Código Penal, en los estatutos de policía, en legislaciones especializadas como la aduanera, la fiscal o la de estupefacientes, o en marcos normativos de carácter disciplinario, es algo que siendo de naturaleza instrumental no hace desaparecer el principio de tipicidad que reclama en todas estas situaciones conducta previa y claramente descrita en la norma, procedimiento juzgador y sanción determinada e igualmente anterior a la conducta. El legislador puede, a su arbitrio, transformar un delito en contravención o en mera falta disciplinaria, lo mismo que variar la naturaleza, intensidad o duración de la pena, pero mientras el fenómeno consiste en imponer sanción como respuesta jurídica a una conducta, allí estará el principio de tipicidad para reclamar su insoslayable cumplimiento; toda la estructura del Estado de Derecho descansa sobre él.

5. "La tesis conforme a la cual este apotegma constitucional se impone frente a comportamientos delictivos, pero es inaplicable respecto de contravenciones o faltas disciplinarias no solamente carece de respaldo en los artículos 23, 26 y 28 de la Carta, sino que rompe arbitrariamente la unidad sustancial del derecho punitivo y abre peligrosa compuerta para que sea burlado, pues bastaría trasladar una conducta punible de la esfera del delito a aquella de la contravención policial o de la falta disciplinaria, ya que vestida con tales ropajes no quedaría protegida por el control constitucional de legalidad. No sobra recordar por lo demás, que hay delitos con penas más leves (multas) que las señaladas para no pocas faltas disciplinarias (destitución, suspensión del ejercicio de una profesión)".

6. En el presente caso, la norma demandada señala entre los hechos que atentan contra la dignidad de la justicia y que por ello generan reacción punitiva, "la concurrencia a lugares indecorosos" y, en general "un mal comportamiento social", expresiones estas de una tal ambigüedad e imprecisión que prácticamente entregan al funcionario juzgador el poder de decidir en cada caso y *ex post facto* lo que entiende por *lugar indecoroso* y por *mal comportamiento social,* sin marco referencial distinto al de su propio arbitrio.

7. Por tales razones considero que dichas expresiones debieron ser declaradas inexequibles.

Alfonso Reyes Echandía.

Salvamento de voto

Por existir las mismas razones que me llevaron a apartarme del pensamiento de la mayoría de los integrantes de la Corte, cuando se decidió este mismo aspecto en relación con los notarios (expediente número 929, Decreto-ley número 960 de 1970), a manera de salvamento de voto, reproduzco los mismos comentarios que entonces me permití hacer, los cuales quedaron concebidos en la siguiente forma:

"Disiento, en parte, del pensamiento mayoritario de la Corte en cuanto estimó constitucional en su integridad el numeral 1º del artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970, objeto de la demanda.

"Estimo que los comportamientos que de manera expresa se enuncian en dicho texto como constitutivos de conductas que atentan contra la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial tienen una connotación objetiva y jurídica que no se presta a equívocos, y, por tanto, bien se puede afirmar que estructuran en forma clara faltas que la norma legal quiso prohibir y sancionar.

"Tanto para el infractor como para el funcionario que habrá de valorar la conducta y aplicar la sanción no será difícil precisar qué se entiende por entregarse a la 'embriaguez habitual', o a la 'práctica de juegos prohibidos', o concurrir a 'lugares indecorosos' o realizar actos homosexuales o incurrir en 'abandono del hogar', como también usar estupefacientes o vivir en amancebamiento.

"Pero, en cambio, cuando la norma en su parte final dice que también se realiza conducta reprochable y, por lo mismo, se es acreedor a sanción, por incurrir en cualquier otro 'mal comportamiento social', se está dejando librada la valoración de la conducta a la entera apreciación subjetiva del juez, con desmedro del principio de tipicidad que exige que el hecho punible esté definido de manera inequívoca en la respectiva norma.

"La imprecisión de la descripción legal de la falta puede conducir a la arbitrariedad en la aplicación de la sanción y a la imposibilidad del derecho de defensa.

"No sólo es garantía ciudadana, sino expresión del Estado de Derecho, el que la persona sepa de manera concreta e inequívoca qué es lo que le prohíbe la ley, para poder regular frente a ese mandato su conducta y asumir la calidad de destinatario de la sanción, si es que la infringe.

"Estas consideraciones, valen, a mi juicio, no solamente cuando se trata del campo estrictamente penal, sino también respecto de la órbita disciplinaria, pues también en ella se aplican sanciones y, en veces de mayor drasticidad y peores consecuencias que las de índole puramente penal.

"Estimo pues, que esa amplísima expresión final de la norma demandada: *y en general, un mal comportamiento social,* conculca garantías que la Constitución otorga al ciudadano y debió, por tanto, haber sido declarada inexequible.

"Como no lo fue, con todo respeto me aparto, en ese punto, del pensamiento mayoritario de la Corte".

Darío Velásquez Gaviria.

Adhiero,

Alvaro Luna Gómez.

Fecha, *ut supra.*

Explicación del voto disidente del Magistrado Salcedo Segura a la sentencia de 12 de agosto de 1982, en que se decidió sobre la constitucionalidad del artículo 94, numeral 1 del Decreto Extraordinario 250 de 1970 (conductas que atentan contra la dignidad de la administración de justicia).

Cuando la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 198, ordinal primero del Decreto Extraordinario 960 de 1970 (Estatuto del Notariado), expediente 929, el suscrito Magistrado, coincidente con otros colegas, disintió de la decisión adoptada, por considerar que esa norma, idéntica a la ahora analizada, pecaba de inconstitucionalidad por falta de una adecuada descripción de las conductas que acarrean las sanciones, por falta de claridad e inequivocidad, de tal suerte que a quien le corresponda la aplicación de la sanción disciplinaria no puede realizar el adecuado proceso intelectual de adecuación típica. Esas circunstancias conllevan la inconstitucionalidad de la norma por ser contrarias a los artículos 23, 26 y 28 de la Carta, que sirven como soporte a la teoría de la

tipicidad. Sea esta la oportunidad de insistir en esos puntos de vista.

En aquella oportunidad hizo énfasis el suscrito en que la falta de tipicidad no solamente debía predicarse de expresiones como "concurrencia a lugares indecorosos" o "mal comportamiento social", sino también de la palabra "amancebamiento". A las razones dadas entonces es conveniente agregar otras.

Colombia es de los pocos países del mundo en donde los sacramentos aún tienen connotación jurídica. En efecto, el matrimonio produce la plenitud de los efectos legales, como si fuese un negocio jurídico. Como simultáneamente se organiza y reglamenta el matrimonio civil con divorcio vincular, resulta de ello que en Colombia se presenta una situación, según la cual los particulares están divididos en divorciables y no divorciables, aspecto que contraría el principio constitucional de la igualdad del hombre ante la ley. ¿Cuál es la situación de hecho de aquellas parejas que habiendo fracasado en su matrimonio católico optan por reorganizar su vida con uniones que aunque por fuera de la normatividad jurídica, son en muchos casos familias bien constituidas, en muchos casos ejemplares? tal estado de cosas es simple y llanamente amancebamiento. En otros casos personas sin vínculo sacramental o legal optan por hacer vida común, sin que esa relación moleste a nadie ni sea escandalosa o perjudicial. Están simplemente haciendo uso de su libertad individual para regular su vida privada en la forma en que a bien lo tengan, derecho que es inalienable y desde todo punto de vista respetable. Pues bien, todas esas situaciones y otras análogas quedan cobijadas en la expresión "amancebamiento" empleada por el legislador en la norma objeto del análisis. Se ve claro, entonces, que la falta de una adecuada descripción de la conducta que tipifique cuándo el amancebamiento puede ser contrario a la dignidad de la administración de justicia coloca a quien haya de examinar la situación concreta en cada caso en la absoluta libertad de sancionar toda clase de relación heterosexual, sin discriminación ninguna. Semejante poder discrecional en los encargados de la vigilancia judicial es contrario a los principios rectores de la normación punitiva y, en mi concepto, ha debido ser declarado inconstitucional. Tal es la razón de mi disentimiento.

Jorge Salcedo Segura.

VIGILANCIA FISCAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Exequibilidad del artículo 88 del Código de Comercio.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 961.*

Norma acusada: Artículo 88 del Código de Comercio.

Actor: *Diego Moreno Jaramillo.*

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 62.

Aprobada según Acta número 59.

Bogotá, D. E., agosto 23 de 1982.

I
La demanda

Diego Moreno Jaramillo, en su condición de ciudadano y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte que "mediante el procedimiento previsto para la acción de inexequibilidad, se declare inconstitucional el artículo 88 del Código de Comercio".

Obtenido el pronunciamiento de rigor por parte de la Procuraduría General de la Nación, la cual estima así mismo que el artículo demandado es inexequible, cumple a la Corte tomar la decisión respectiva.

II
La norma acusada

Comprendidos los acápites correspondientes, el texto del artículo demandado es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 410 DE 1971
(marzo 27)

"Por el cual se expide el Código de Comercio.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido,

DECRETA:

"Artículo 88. La Contraloría General de la República ejercerá el control y vigilancia del recaudo, manejo e inversión de los ingresos de las Cámaras de Comercio, conforme al presupuesto de las mismas, previamente aprobado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Importa observar que el actor además de transcribir el artículo demandado, allegó al proceso un ejemplar del 'Diario Oficial' número 33.339, correspondiente al 16 de junio de 1971, en el cual se publicó el texto integral del Código de Comercio".

III
Normas de la Constitución que se estiman violadas

El demandante señala como violados los artículos 118-8, 55 y 59 de la Carta Política.

IV
Fundamentos de la demanda

El demandante expone los fundamentos de los cargos hechos a la norma impugnada, en el mismo orden en que enumera las normas de la Constitución, a su juicio violadas por aquélla.

1º Así, en primer término y luego de precisar cuáles son las funciones de la Contraloría General de la República según lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 20 de 1975, alude al artículo 118-8 de la Carta afirmando que la Ley 16 de 1968, con base en la cual se dictó el Código de Comercio "no autorizó a dictar normas sobre vigilancia fiscal ni menos a establecerla sobre las Cámaras de Comercio", para concluir al respecto que el Gobierno:

"Sin el beneplácito de la ley está invadiendo competencias reservadas por la Constitución al Congreso —si éste pudiera dictarlas— y está expidiendo normas con fuerza legislativa en campos vedados a su capacidad reguladora quebrantando de este modo el artículo 118-8".

2º En cuanto a la violación del artículo 55 de la Constitución, el actor meramente la concibe como una consecuencia de la violación ya expuesta, precisando así su pensamiento:

"...este precepto prevé las funciones separadas que encomienda la Carta a los diferentes órganos o ramas del Estado. Al dictar reglas jurídicas por fuera de la autorización recibida por la ley para expedir decretos extraordinarios, el artículo 88 del Decreto-ley 410 de 1971, invade zonas normativas pertenecientes a la ley y por tanto, se muestra contrario al artículo 55 de la Constitución Nacional".

3º En último lugar alude la demanda a la violación del artículo 59 de la Carta, cargo que considera como "el de mayor importancia contra el texto demandado". A este respecto y atendido el texto del citado artículo 59, estima en suma la demanda, que las Cámaras de Comercio no forman parte de la administración, no quedando por lo tanto su gestión bajo la esfera de vigilancia de la Contraloría General de la República, y luego de precisar cuáles son los organismos que hacen parte de la Rama Ejecutiva, según la reforma administrativa de 1968, afirma:

"A ninguna de estas categorías pertenecen las Cámaras de Comercio. Cuando se iba a dictar el Código de Comercio después de esa reforma administrativa, algunas personas pensaron —como consta en sus antecedentes—, que pudieran ser denominadas las Cámaras de Comercio como establecimientos públicos. No se cometió, por fortuna, semejante error jurídico, y el Código de la materia simplemente las llamó 'Instituciones de orden legal' (Art. 78). El Consejo de Estado en importante fallo del 22 de mayo de 1974 también rechazó esta calificación equivocada y simplemente les dio la de Instituciones de Orden Legal, para señalar que sus fines estaban señalados en la ley.

La Sala Constitucional de la Corte también ha venido precisando la noción de administración. En fallo sobre disposiciones del Decreto-ley 924 de 1976 de estructura orgánica de la Contraloría General (publicado en la Revista 'Foro Colombiano', número 132 de junio de 1980, Pág. 572), dice: 'Hoy en día la Sala Constitucional adopta la tesis expuesta en el antedicho salvamento de voto y la aplica para la decisión del presente caso por cuanto para ella las sociedades de economía mixta son independientes del Fisco, se rigen por sus estatutos y actúan en general, conforme a las reglas de derecho privado. Y ciertamente por no hacer parte de la administración no pueden ser adscritas a los Ministerios, sino meramente vinculadas. No son el fisco ni sus bienes, por eso mismo no son fiscales' ".

Como último argumento para sustentar en este aspecto sus puntos de vista, el demandante observa que si bien la Corte reconoció que existe vigilancia de la Contraloría en aquellos casos en que los particulares tienen el manejo de algún impuesto "al declarar la constitucionalidad del artículo 5º de la Ley 11 de 1972, en relación al Fondo Nacional del Café (sentencia del 20 de octubre de 1977, Pág. 541)", sin embargo la verdad es a su juicio, que las Cámaras de Comercio solamente perciben *tasas* que no pueden considerarse como impuestos. Y luego de transcribir lo que por dichas tasas entiende el autor Abel Cruz Santos, en su obra "Finanzas Públicas", termina expresando:

"Los derechos que cobran las Cámaras de Comercio son, tasas derivadas de la prestación de un servicio; no provienen de impuestos, ni de recursos de presupuesto nacional ni están contabilizadas en él como algunas otras tasas, ni van dirigidas hacia él; son una de las tantas formas de colaboración por servicios que exige la administración moderna y que, constitucionalmente hablando, no pertenecen al Fisco. Por tanto, su manejo no puede ser calificado de gestión fiscal, ni quienes lo administran tienen la condición de empleados públicos a quienes (Art. 60 de la Constitución, atribución 3ª) el Contralor General de la República puede exigir informes sobre su gestión fiscal.

Las facultades que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio, organismo de vigilancia administrativa, son suficientes para evitar cualquier desviación en el recaudo o manejo de los ingresos de las Cámaras de Comercio correspondientes a los derechos que perciben por los servicios que prestan. Colocar a su lado la vigilancia fiscal no es sólo incorrecto desde el punto de vista constitucional, según se ha tratado de demostrar, sino inconveniente para los servicios por los recargos que genera".

V

Concepto de la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría mediante concepto (Fls. 37 y ss.) número 563, fechado el día 30 del mes de abril del presente año, solicita a la Corte "declare inexequible" el artículo demandado.

El Ministerio Público estudia los cargos en el mismo orden expuesto en la demanda. Así, sobre la violación del artículo 118-8, sobre lo cual demuestra su desacuerdo, afirma que si bien al tenor de la ley de facultades, el Gobierno debía tener en cuenta el proyecto de ley que cursaba ante las Cámaras, sin embargo:

"Si no pudiera variarse en forma alguna todo el articulado contenido en el proyecto en curso, francamente sería nugatoria la ley de facultades, puesto que lo más lógico e indudablemente lo más expedito era que el mismo Congreso expidiera el Código en vez de la ley de facultades. Tan cierto es esto que, como arriba se enunció, era preciso una revisión final del proyecto de Código por la Comisión de expertos, y esa revisión implica la facultad de variar, suprimir, dividir, fusionar o agregar disposiciones no previstas en lo que es materia de la revisión. El cargo no prospera por este aspecto".

Seguidamente, la Procuraduría estudia la posible violación del artículo 59. Comienza por transcribir la misma parte mencionada por la demanda del fallo de la Corte del 24 de abril de 1980, expediente número 768, para luego expresar que:

"Si lo anterior se predica de las sociedades de economía mixta, con mayor razón deberá aplicarse a las Cámaras de Comercio, entidades estas que, como lo alega el actor, no administran impuesto nacional alguno que signifique gestión fiscal. Conforme al artículo 93 del mismo Código de Comercio, los ingresos de las Cámaras de Comercio tienen como fuente "el producto de los derechos autorizados por la ley para las inscripciones y certificados, las cuotas anuales que el reglamento señale para los comerciantes afiliados e inscritos, y los que produzcan sus propios bienes y servicios".

Enfatizando su acuerdo con la demanda, la Procuraduría cita además en abono de su tesis, la sentencia del Consejo de Estado, proferida el día 3 del mes de febrero de 1975, con ponencia del doctor Rafael Tafur Herrán, sobre Cámaras de Comercio, y la sentencia dictada por la Corte con ponencia del doctor Carlos Medellín el 18 de junio de 1980, luego de lo cual concluye que:

"Aunque el punto en cuestión ha sido materia de controversia, juzgamos que con lo apuntado atrás se ha hecho claridad al respecto y de ello se puede concluir que las Cámaras de Comercio no deben tener el control y vigilancia de la Contraloría General de la República, en contra de lo establecido en el artículo 88 del Código de Comercio, materia de la demanda en referencia, por lo cual esta disposición resulta inexequible, al contrariar el artículo 59 de la Carta Fundamental, inciso primero".

VI

Consideraciones de la Corte

a) *Competencia de la Corte.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Nacional, subrogado por el artículo 71 del acto legislativo número 1 de 1968, la competencia para conocer del presente proceso de constitucionalidad adelantado contra el artículo 88 del Código de Comercio, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional.

b) *Constitucionalidad de la norma acusada.*

1º *Temporalidad.*

Debe señalarse en primer término que el Decreto-ley número 410 de 1971 —Código de Comercio—, del cual forma parte el artículo acusado fue dictado el día 27 del mes de marzo dentro del plazo determinado en la ley correspondiente de facultades, que lo fue la Ley 16 de 1968.

2º *Extralimitación de facultades.*

Como ya se ha advertido, la demanda de inconstitucionalidad intenta uno de sus ataques, afirmando que la Ley 16 de 1968 "no autorizó al Gobierno para dictar normas sobre vigilancia fiscal, y menos aún para establecerla sobre las Cámaras de Comercio". A este propósito resultaría suficiente, con lo expuesto acertadamente sobre el tema por la Procuraduría General de la Nación, oportunamente transcrito en la primera parte de esta providencia.

Empero, vale advertir, que el ordinal 15 del artículo 20 de la mentada ley de facultades, que no de autorizaciones, le trasladó al Presidente de la República la atribución para que "previa una revisión final hecha por una co-

misión de expertos en la materia, expida y ponga en vigencia el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se halla a consideración del Congreso Nacional" y ocurre precisamente que el proyecto a la consideración del Congreso en ese momento, regulaba ampliamente todo lo relativo a las Cámaras de Comercio, incluido lo atinente a los ingresos de tales instituciones.

Ciertamente, dicho proyecto, presentado al Congreso por el Ministro de Justicia Rodrigo Noguera Laborde en 1958, y elaborado por una comisión integrada por Víctor Cock, José Gabino Pinzón, Alvaro Pérez Vives, Efrén Osa y Emilio Robledo Uribe, desarrollaba cuidadosamente en su Título VIII todas las materias propias de las Cámaras de Comercio, incluida la vigilancia fiscal de sus ingresos por parte de la Contraloría General de la República.

Por otra parte, es preciso tomar en consideración que la regulación de las Cámaras de Comercio, de su estructura, de sus funciones e ingresos, se ha tenido siempre como tema propio de los Códigos de Comercio, resultando obvio por lo tanto que su reglamentación debe comprender lo relativo a la vigilancia fiscal de sus ingresos por parte de la Contraloría General de la República, de modo igual como abarca, por ejemplo, la intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio, respecto de aquéllas, en múltiples aspectos.

No es admisible, por lo tanto, que haya existido por parte del Gobierno, extralimitación de las facultades trasladadas por el Congreso, para efectos de expedir la norma acusada.

3º *Naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio*

En cuanto al punto suscitado por el actor y por la Procuraduría General de la Nación a fin de determinar si las Cámaras de Comercio pueden o no tenerse como parte de la Administración, no estima la Corte que para los efectos de esta providencia resulte necesaria su dilucidación, toda vez que no se trata de un punto involucrado en la decisión respectiva. Sin embargo, desde una óptica general y supuestas las consideraciones de aquéllos, no puede dejar de anotarse que en el ordenamiento jurídico colombiano las Cámaras de Comercio "son instituciones de orden legal".

En efecto, la Ley ha dispuesto en forma reiterada que las Cámaras de Comercio son "Instituciones de orden legal con personería jurídica". Así, por ejemplo, el artículo 3º de la Ley 28 de 1931 dispuso que "las Cámaras de comercio son instituciones de orden legal con personería jurídica, desde el momento de su instalación y representadas por sus respectivos Presidentes y por sus apoderados debidamente constituidos". Y décadas después, el Código de Comercio de 1971 —Decreto número 410—, continuando dicha tradición, dispuso que "Las Cámaras de Comercio son instituciones de orden legal, con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar. Dichas Entidades serán representadas por sus respectivos Presidentes". Y se dice que se trata de una auténtica tradición del orden jurídico nacional, toda vez que ya desde 1890, la Ley 111, en sus artículos 2º y siguientes, consideraba las Cámaras de Comercio como órganos oficiales de tal actividad, independientes y autónomos.

Y por supuesto una institución de orden legal, se encuentra constituida por un ente jurídico creado por la ley, a diferencia de las instituciones de Derecho Privado, que tienen su origen ya en un acuerdo de asociación, ora en un contrato de sociedad, bien en una iniciativa fundacional.

Tampoco puede olvidarse que si bien el legislador decidió no darles a las Cámaras de Comercio, cuya importancia y funciones han llevado a menudo a que se las considere como una forma rudimentaria de Tribunales de Comercio, el carácter de Establecimientos Públicos, como lo propusieron algunos de los miembros de la Comisión Revisora, y como lo pidió por unanimidad la ya citada Comisión Redactora de 1958, tampoco la calificó como una institución puramente gremial, según la aspiración de muchos sectores.

Finalmente, y dentro de esta visión meramente descriptiva de las Cámaras de Comercio, es preciso tomar en cuenta que tales instituciones, además de tener su origen en la ley, ejercen auténticas funciones públicas, como son todas aquéllas que se derivan del Registro Mercantil o Registro Público de Comercio (artículos 26 y siguientes del Código de Comercio); perciben fondos que corresponden al erario (artículo 93, ordinal 1º de la misma codificación); cobran tasas cuya cuantía es determinada por la ley (Art. 93 *ibidem*); realizan actos cuya apelación es de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (Art. 94 *ibi-*

dem); elaboran un presupuesto que debe ser aprobado por la misma Superintendencia (Art. 91 *ibidem*); son gobernadas por Juntas Directivas, en las cuales tiene representación el Gobierno Nacional (Art. 80 *ibidem*); y, finalmente, realizan una actividad trascendental en relación con la determinación de las costumbres comerciales (Art. 86, ord. 5º *ibidem*).

4º *Los ingresos de las Cámaras de Comercio*

Según lo mencionado anteriormente, encuentra la Corte que lo fundamental en el presente caso es determinar cuál es la naturaleza de los emolumentos percibidos por dichas instituciones, a fin de justificar el control fiscal de la Contraloría General de la República, en atención a que, como lo tiene reconocido la Corte y ahora se reitera:

"El control fiscal corresponde a la Contraloría General de la República y se extiende a todas las entidades que manejan fondos públicos, así las entidades que los manejen sean públicas o privadas, hagan parte de la Administración o no; para ejercer el control fiscal sobre una entidad basta que ella administre, recaude o invierta fondos públicos, o sea de los que pertenecen al erario, a fin de que cumplan la finalidad que el legislador, al establecer los recaudos públicos y ordenar su inversión, se propone" (Sent. diciembre 11 de 1979).

Sostiene la demanda, como ya se ha visto, que las *tasas* percibidas por las Cámaras de Comercio no pueden considerarse como impuestos y al efecto cita en abono de su aserto lo expuesto por el tratadista Abel Cruz Santos en su obra "Finanzas Públicas". A este respecto conviene observar, en primer término, que si bien es cierto que el autor citado diferencia las tasas de los impuestos, no es menos evidente que el mismo autor considera unas y otros como "ingresos de Derecho Público", señalando además que tales nociones "por lo general se confunden" (Ob. cit. pág. 155), con lo cual implícitamente está reconociendo el carácter impositivo de aquéllas.

En segundo lugar, "la Constitución Colombiana, dentro de la generalidad propia de las Cartas Fundamentales, no entra a clasificar las diversas clases de impuestos, sino que en forma abstracta habla por ejemplo: de *rentas* (Arts. 76-13; 200; 208 y 210); *contribuciones* (Arts. 43 y 191); *impuestos* (Art. 76-14); y *contribución o impuesto* (Art. 206); sin proceder por lo tanto a realizar distinciones técnicas o académicas, por lo cual encuetra la Corte que las llamadas tasas, habida consideración entre otras razones, de su obligatoriedad, del carácter de fondos públicos generado por su pago y de su origen legal, tienen sin duda alguna la naturaleza de verdaderas medidas impositivas de carácter económico.

Por lo demás, las sumas entregadas por los particulares, cualquiera que sea el nombre empleado para calificarlas, en el marco de las exigencias del registro público de comercio, se pagan para compensar un servicio público del Estado, constituyendo por lo tanto un ingreso de carácter político, toda vez que se cubre por un servicio público, que satisface al mismo tiempo intereses de naturaleza privada".

Debe concluirse, por lo tanto, frente a los ingresos de las Cámaras de Comercio, provenientes del registro mercantil o registro público de comercio, previsto en el ordinal 1º del artículo 93 del Código de Comercio, que aquéllas manejan ciertamente, en razón de las funciones públicas a ellas atribuidas, dineros fiscales o dineros del Estado. En otras palabras, las Cámaras de Comercio manejan fondos, que en el caso citado, son producto de la actividad impositiva del Estado y que no pueden tenerse, por lo tanto, como consecuencia de un acto voluntario de los particulares. De consiguiente, el control fiscal de la Contraloría General de la Repúblicas que versa sobre los fondos públicos percibidos por las Cámaras de Comercio, se aviene a los mandatos de la Constitución Nacional.

No ocurre lo mismo, sin embargo, tratándose de la vigilancia fiscal sobre los demás ingresos de las Cámaras, concretamente sobre aquéllos que tengan naturaleza estrictamente privada, establecidos en los ordinales 2º y 3º del artículo 93 del Código de Comercio. En virtud de tal naturaleza, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 59 de la Constitución Nacional, estos ingresos no pueden ser materia de la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República, aspecto en el cual el artículo acusado será declarado inexequible, por vulnerar la norma citada de la Carta Fundamental.

VII

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional, previo estudio de la Sala

Constitucional, y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve

"Declárase EXEQUIBLE, por no ser violatorio de la Constitución Nacional, el artículo 88 del Código de Comercio, Decreto número 410 de 1971, en cuanto establece la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República sobre los ingresos públicos de las Cámaras de Comercio, provenientes del Registro Mercantil, según el ordinal 1º del artículo 93 del Código de Comercio; y declárase inexequible el artículo acusado, en cuanto establece el mismo control sobre los demás ingresos previstos en los ordinales 2º y 3º del citado artículo 93".

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

Luis Carlos Sáchica (Presidente), Jerónimo *Argáez Castello* (con salvamento de voto), *César Ayerbe Chaux* (con salvamento de voto), *Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto), *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo* (salvó el voto), *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto de los Magistrados Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Juan Hernández Sáenz y Fernando Uribe Restrepo.

1. El artículo 59 de la Constitución le confiere al Contralor General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración.

Naturalmente, ese poder de control abarca tanto los bienes y rentas de la Nación como los que pertenecen a sus entes descentralizados, sean establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado que sean de carácter nacional.

Pero, como surge del texto mismo de la Constitución, esa potestad de vigilancia y control exige como presupuesto indispensable que la agencia, organismo gubernamental o persona jurídica sean parte directa de la Administración central o estén adscritos o vinculados a aquélla por expresa norma de la ley.

De otra suerte, cualquier vigilancia o inspección por parte del Contralor, que quiera imponerse a entes que no tengan tal nexo, choca con el artículo 59 de la Carta, al rebasar su alcance explícito, y es manifiestamente inexequible.

2. Es imperioso, entonces, como cuestión previa para juzgar sobre la ortodoxia constitucional del precepto acusado, saber si las Cámaras de Comercio, como personas morales que debe organizar el Gobierno por mandato le la ley (artículo 78 del Código de Comercio), están adscritas o vinculadas a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Un repaso de las normas sobre la materia, deja nítido que las dichas Cámaras no son entes adscritos ni vinculados en forma alguna a la Administración Nacional, circunstancia que lleva de modo fatal a concluir que es constitucionalmente imposible que se le atribuyan a la Contraloría General de la República la vigilancia y el control del recaudo, manejo e inversión de los ingresos de las Cámaras de Comercio y que, por ende el artículo 88 del Código de Comercio, que así lo dispone, resulta ostensiblemente inexequible.

Ello sin mencionar, además, que tales Cámaras están legalmente integradas por los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil (artículo 79 del Código de Comercio), es decir, por personas particulares de un mismo gremio; que cuando menos las dos terceras partes de sus directores son elegidos por aquellos comerciantes y sólo el resto de esos directores los designa el Gobierno (artículos 80 y 81 *ibidem*); que la representación legal de las Cámaras les corresponde a sus respectivos Presidentes (artículo 78 *ibidem*), ciudadanos particulares y no funcionarios públicos.

O sea, que por todas estas características sería más adecuado calificarlas como personas morales de derecho privado y no como entes públicos, a pesar de que, conforme al Código de la materia, ejercen una función notarial especializada en cuestiones mercantiles y son depositarias de la fe pública en tal ámbito.

3. Que el Contralor General de la República no pueda ejercer la vigilancia de las Cámaras de

Comercio, ni aun dentro del criterio bastante deleznable de que parte de sus ingresos pueden calificarse como dineros públicos, no significa, empero, que las juntas directivas o el presidente de ellas puedan disponer a su talante y sin control ninguno de los bienes y rentas de las Cámaras.

Al contrario, conforme al Código de Comercio y a otras disposiciones que resulta prolijo detallar ahora, las dichas Cámaras están sometidas a la inspección y vigilancia estrictas de la Superintendencia de Industria y Comercio, hasta el punto de que ese organismo debe aprobar sus presupuestos (artículo 91 del Código de Comercio) y que las Cámaras han de informarle detalladamente en el mes de enero de cada año sobre las labores que hayan realizado en el año anterior y sobre sus ingresos y egresos (artículo 86, ordinal 11, *ibidem*).

No están, pues, libres de control oficial las Cámaras de Comercio. Lo que acontece es que tal misión no puede constitucionalmente ser cumplida por la Contraloría General de la República, cuyo ámbito es distinto, sino por la Rama Ejecutiva del Poder Público, a través de la Superintendencia de Industria y Comercio.

4. Las breves reflexiones anteriores muestran la inconstitucionalidad evidente del artículo 88 del Código de Comercio.

Pero como el respetable parecer mayoritario de la Corte fue distinto, estas son las razones de nuestro disentimiento.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Juan Hernández Sáenz, Fernando Uribe Restrepo, Alvaro Luna Gómez.

Fecha *ut supra*.

INEMBARGABILIDAD DE LOS DINEROS OFICIALES PARA LOS PAGOS DE PENSIONES DE JUBILACION, VEJEZ, INVALIDEZ Y MUERTE

Exequibilidad de la Ley 15 de 1982.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente 958.*

Ley 15 de 1982 (artículos 1º, 2º y 3º).

Inembargabilidad de los dineros oficiales para el pago de pensiones.

Demandantes: *Milán Díaz García y Arcadio López F.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 63.

Aprobada por Acta número 59.

Bogotá, D. E., 23 de agosto de 1982.

I

Antecedentes

Los ciudadanos Milán Díaz García y Arcadio López F. piden a la Corte que declare la inconstitucionalidad del título y los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 15 de 1982, porque consideran que su normatividad es incompatible con la de los artículos 16, 17, 30, 79 y 187 de la Constitución.

El título y las disposiciones acusadas son del siguiente tenor:

"LEY 15 DE 1982
(enero 20)

"por la cual se dictan normas sobre pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte.

"El Congreso de Colombia

Decreta:

"Artículo 1º Los dineros oficiales para el pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte son inembargables; deberán manejarse en cuenta especial y no pueden ser en ningún caso trasladados o llevados a cuenta distinta, así sea transitoriamente.

"Artículo 2º La norma anterior rige 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'.

Artículo 3º Esta Ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y regirá desde su sanción".

En escrito adicional, los actores expresan que corrigen la demanda en el sentido de indicar que también se presenta violación del artículo 197, atribución primera, de la Constitución.

Son fundamentos de la demanda:

1º El título enunciativo del contenido de la Ley demandada, y la Ley misma, son inconstitucionales, por cuanto, de acuerdo con el ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución, han debido ser de iniciativa gubernamental por referirse a asuntos tocantes con el régimen prestacional de los servidores del Estado y, además, en lo referente a los Departamentos y Municipios y al Distrito Especial de Bogotá, en cuanto desconoce su autonomía administrativa, dictando normas atinentes al manejo de los fondos destinados por esas entidades al pago de las pensiones a que aluden las normas acusadas.

2º la inembargabilidad que establece la Ley 15 en examen, "no viene a ser una garantía para el trabajo cumplido del cual se deriva la pensión jubilatoria, como tampoco es una garantía especial del derecho adquirido con justo título, sino todo lo contrario a la garantía y protección sociales que consagran los artículos

16, 17 y 30 de la Constitución Nacional, disposiciones que por consiguiente resultan violadas por la ley acusada".

Los demandantes acompañaron copia del proyecto de la Ley acusada para demostrar que su origen no fue gubernamental, y otros documentos, a fin de indicar los efectos inconvenientes producidos por aquélla.

Dentro del término legal se admitió la demanda y se ordenaron las pruebas pertinentes.

El Procurador General de la Nación pidió la declaratoria de exequibilidad de la Ley acusada, en concepto del 14 de mayo de 1982, entre otras razones por estas:

Primera. "3.2. La Ley 15 de 1982 se ocupa exclusivamente de sustraer los dineros oficiales destinados para el pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte, de las vías de ejecución (de suyo procesales) al declararlos inembargables. Y para tal efecto ordena a las dependencias oficiales de los niveles Nacional, Departamental, Municipal y Distrital, y de los Institutos Descentralizados y de Economía Mixta, abrir una cuenta especial para el manejo de dichos dineros, denominada 'Cuenta de Pensiones de Jubilación, Vejez, Invalidez y Muerte'.

"Esto significa que la Ley demandada no modifica la estructura administrativa, actualmente vigente, en los niveles Nacional, Departamental, Municipal y Distrital; así como tampoco fija o modifica las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos, ni el régimen de prestaciones sociales correspondientes a estos. Pues, se trata de una normación procesal que tiene como finalidad socio-jurídica proteger los dineros oficiales destinados al pago de una prestación social creada por la ley y previamente reconocida por una entidad de derecho público.

"En consecuencia, la Ley 15 de 1982, por medio de la cual se dispuso que los dineros oficiales destinados al pago de las pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte son inembargables, desde ningún punto de vista resulta violatoria de lo ordenado en los artículos 79, inciso 2º; 76, numeral 9º; 187, numeral 5, y 197, numerales 1º y 3º de la Carta Fundamental, pues no reglamentó ninguno de estos cánones constitucionales. A ello se suma que el Congreso Nacional sí podía dictar la Ley impugnada, con base en la iniciativa parlamentaria, como efectivamente lo hizo (véase Fl. 24".

Segunda. El legislador está facultado para determinar cuáles bienes son inembargables, y en el presente caso establece una inembargabilidad tendiente a garantizar el pago de una prestación social, lo cual no se opone a ninguna norma de la Constitución y, por el contrario, es una medida de seguridad para cumplir un deber social a cargo del Estado, acatando el artículo 16 de aquélla.

Los demandantes presentaron un nuevo escrito el 24 de marzo, glosando el concepto del Procurador.

II

Consideraciones de la Corte

La Corte es competente para conocer de este asunto, ya que por ser Ley el acto acusado, está comprendido en la enumeración del artículo 214 de la Constitución.

"La primera precisión para un análisis corrector del problema planteado es la de que la Ley acusada no dicta, en sentido estricto, disposiciones sobre pensiones de jubilación, invalidez, vejez y muerte, como normas del respectivo régimen prestacional, pues su contenido es de carácter puramente fiscal, en tanto establece una cuenta especial para el manejo separado de los dineros estatales destinados al pago de aquellas prestaciones. En efecto, los artículos acusados se limitan a conferir carácter de inembargables a tales fondos, a ordenar que se manejen en cuenta especial y a prohibir que sean trasladados a cuenta distinta, aun en forma transitoria. Pero no varían los elementos que constituyen aquellos derechos, ni su titularidad, ni su cuantía, ni su forma de reconocimiento y pago. Regulación común que pertenece al Congreso, en virtud de lo expresado por la Constitución en el inciso primero de su artículo 62.

Con esta precisión queda claro, en primer término, que el título de la Ley acusada, aunque contiene una enunciación equivocada de la materia que se trata de regular, no está afectado de inconstitucionalidad.

Esta observación deja en claro que no es fundado el cargo de inconstitucionalidad que los demandantes pretenden derivar de que la Ley acusada no tuvo iniciativa gubernamental, ya que ese carácter de disposiciones de orden presupuestario o de manejo fiscal, la califica como una ley ordinaria, de aquellas que pueden ser iniciadas indistintamente por los congresistas o por el Gobierno, y no de las que tienen iniciativa reservada al Ejecutivo, como es el caso

de las que se ocupan de regular las materias enunciadas en el ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución".

Se puede, pues, concluir en que las normas que se juzgan no están afectadas por el vicio de inconstitucionalidad formal que le endilgan los actores, por razón de que no tuvieron la iniciativa legislativa ordenada por la Constitución.

Tampoco es fundada la tacha de que la inembargabilidad que establece la Ley 15 resta efectividad al pago de las prestaciones de que se trata, como afirman los demandantes, ya que su significación es la contraria: separar en cuenta especial los fondos destinados a su pago, impedir traslaciones presupuestarias que los afecten o confusión con fondos ordinarios destinados a la atención de otras obligaciones estatales y, para mayor protección, prohibir su embargo, manteniéndolos líquidos y disponibles para el cumplimiento de las pensiones referidas. No parece, pues, atendible el razonamiento de los demandantes, cuando, apoyándose en situaciones de hecho y no en consideraciones jurídicas, que es lo pertinente en los juicios de constitucionalidad, afirman que:

"Hacer inembargables los fondos oficiales para el pago de pensiones, equivale a quitarle efectividad a la acción ejecutiva, la cual es necesario instaurar, en la mayoría de los casos, para lograr el pago de mensualidades de pensión y sus reajustes, dado el inveterado incumplimiento en la cancelación de los mismos por parte de las entidades de previsión social, como es de público y notorio conocimiento; se traduce en grave perjuicio para los mismos pensionados, dado que se les priva de la única defensa que tienen de sus intereses, al privarlos del poder coercitivo de la acción ejecutiva, para obtener forzosamente el pago de las cuantiosas deudas por concepto de pensiones y reajustes correspondientes a los varios meses anteriores a la fecha del primer pago o a la fecha del reconocimiento de la pensión. Y dicha inembargabilidad permitiría entronizar el incumplimiento y la mala fe del Estado y sus organismos como norma de moral admnistrativa en sus relaciones con los extrabajadores oficiales pensionados".

De lo anterior, resulta que carecen de fuerza las presuntas violaciones de los artículos 16 y 17 de la Constitución, ya que las disposiciones de la Ley 15 no desprotegen los bienes de los pensionados, ni afectan la garantía que debe darse al trabajo, ni menos desconocen derechos adquiridos, como sostienen los actores, al aseverar que hay infracción del artículo 30 de la Carta Política.

El legislador, de otra parte, no desconoce la autonomía administrativa de las entidades territoriales, puesto que se limita a establecer una excepción en materia que le compete —señalar qué bienes son embargables y cuáles no lo son—, o sea, a complementar y reiterar disposiciones del Código Civil y del de Procedimiento Civil, dictadas con igual criterio que el que orienta a la Ley 15.

Respecto del artículo 3º de la Ley 15, es necesario decir simplemente que la derogación expresa y general que contiene es ejercicio normal de la competencia legislativa del Congreso en materia que, como se dejó establecido, le corresponde regular y, de otro lado, que ese efecto derogatorio se producía de todos modos, en forma tácita, en tanto la mera preceptiva se opusiera a la preexistente.

De otra parte, la Corte declara que la Ley acusada no infringe normas constitucionales distintas de las indicadas en la demanda.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

Declarar EXEQUIBLE la Ley 15 de 1982, "por la cual se dictan normas sobre pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte", incluido su título».

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese.

Luis Carlos Sáchica (Presidente de la Corte Suprema), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez* (salvedad parcial de voto), *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez* (salvedad parcial de voto), *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura* (voto disidente), *Pedro Elías*

Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto de los Magistrados Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez y Jorge Salcedo Segura en relación con la decisión de la Sala Plena de declarar totalmene constitucional el artículo 1º de la Ley 15 de 1982, sobre inembargabilidad de los fondos para pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte.

Las grandes categorías de derechos subjetivos patrimoniales son: derechos personales y derechos reales. Los primeros, genéricamente también llamados obligaciones, deben su nombre a un anacronismo, proveniente de la época antigua en que los acreedores podían disponer de la persona de su deudor; de ahí su nombre: derecho personal. Empero, tal situación ha quedado revaluada desde hace muchas centurias, principalmente por la influencia vivificadora de la Iglesia y de los filósofos y juristas de la última etapa del Imperio Romano y la Edad Media. De entonces para acá la obligación o derecho personal por esencia le da derecho al acreedor para perseguir ya no la persona del deudor sino su patrimonio, o sea la universalidad jurídica integrada por el conjunto de todos los bienes (derechos y cosas) avaluables en dinero, presentes o futuros, de que es titular cada sujeto de derecho. Relación jurídica que no le otorga a la parte activa la potestad de perseguir el patrimonio del deudor y a la parte pasiva que no le ofrece a aquélla como garantía la prenda general de su patrimonio no es, no puede ser jurídicamente obligación.

Ese principio de la prenda general de los acreedores representada en el patrimonio del deudor está consagrado en el artículo 2488 del Código Civil. Esa norma es la que en el fondo define el patrimonio, como conjunto o universalidad jurídica integrada por "todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables". La inembargabilidad es, entonces, una excepción al principio del patrimonio como prenda general de los acreedores y por tanto debe ser consagrada en la ley. El legislador puede establecer excepciones, como lo hizo en el artículo acusado cuya constitucionalidad se analiza.

La inembargabilidad como excepción está instituida como regla general en beneficio del deudor, pues ya no responderá de sus acreencias con todos sus bienes, sino con parte de ellos. Así, por ejemplo, es inembargable una porción del salario del deudor, para que pueda mal comer; la cama del deudor, para que tenga dónde desvelarse; sus condecoraciones, para que pueda soñar.

La norma acusada, que consagra la inembargabilidad de los fondos de jubilación, vejez, invalidez o muerte, por el contrario, es una norma cuya finalidad fácilmente se comprende está instituida en beneficio de los acreedores, que son los pensionados o sus herederos. Se pretende con ello que personas ajenas a la relación laboral que dio nacimiento a esas importantísimas prestaciones puedan embargar esos fondos, privando a sus legítimos, beneficiarios del derecho a subsistir, cuando después de una larga jornada vital se ve disminuida su capacidad para ganarse el pan con el sudor de su frente. En consecuencia, es preciso defender la constitucionalidad de la norma, desde ese punto de vista. Pero es posible distinguir su alcance para impedir que quienes son destinatarios únicos de esos fondos, cuya protección se busca con la inembargabilidad por parte de terceros, no quedan privados del derecho a accionar en esta forma sobre los mismos. Así se evitan fraudes, como los de asignar indefinidamente sumas insuficientes para estos pagos, o el desinterés por cubrirlo mediante el oportuno y ordenado movimiento de esas cantidades, o llegando a permitir que una institución titular de un fondo jubilación optare, por ejemplo, por depositarlo en una entidad captadora de ahorros para que renten, en vez de pagar las jubilaciones, los titulares de este crédito privilegiado puedan embargarlo. Entonces se ve claro que cuando la ley acusada en principio quiso proteger a los jubilados, lo que está es perjudicándoles, porque les suprime una prerrogativa ínsita de su calidad de acreedores privilegiados de perseguir esa parte del patrimonio del deudor, que precisamente está destinada por la ley para pagar esa acreencia. De allí surge la inconstitucionalidad que en concepto de los suscritos Magistrados ha debido ser declarada por la Corte, haciendo la diferenciación obvia de que la norma acusada es exequible cuando protege los fondos de jubilación, haciéndoles inembargables por terceros ajenos a la relación laboral, pero inconstitucional en la medida en que tal inembargabilidad cobije también precisamente a los propios jubilados.

Durante el debate en Sala Plena se dijo que la Corte no puede hacer tal tipo de pronunciamiento, según el cual una norma es inconstitucional desde un punto de vista, pero conforme con la Carta, desde otro. El argumento resulta precariamente convicente cuando se advierte cómo la Corte, en múltiples ocasiones, la más reciente el fallo sobre el artículo 88 del Código de Comercio de esta misma fecha, ha declarado la exequibilidad sobre ciertos supuestos, dejando sin valor la norma cuando se pretende darle una extensión mayor o distinta significación. Establecida jurisprudencialmente esta sana discriminación, no se ve cómo pueda darse como argumento para no hacerlo en el caso de autos, que le está vedada a la Corte.

Tampoco hace la norma constitucional la circunstancia de que el acreedor a la jubilación pueda embargar otros bienes. Si ello es cierto, ¿pero por qué no puede embargar aquellos que precisamente la ley destinó para pagar su acreencia?

Finalmente, la inconstitucionalidad relativa de la norma analizada surge como consecuencia de ser violatoria del artículo 17 de la Constitución, que le impone al Estado la obligación de proteger al trabajador. La norma acusada, en vez de protegerlo, perjudica, en cuanto le merma la posibilidad de hacer valer su crédito laboral frente a una parte del patrimonio del deudor, la que precisamente la ley quiso que se dedicara específicamente para solucionar esta prestación.

Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Jorge Salcedo Segura.

LEYES DE HONORES

Exequible el artículo 1º de la Ley 22 de 1971 y 11 de la Ley 43 de 1973, en la parte acusada.

Corte Suprema de Justicia
Sala Penal

Ref.: *Expediente número 967.*

Artículos 1º de la Ley 22 de 1971 y 11 (parcialmente) de la Ley 43 de 1973.

Actor: *Jaime Arteaga Carvajal.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 64.

Aprobada por Acta número 60.

Bogotá, D. E., 26 de agosto de 1982.

I

Antecedentes

El ciudadano Jaime Arteaga Carvajal, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 214 de la Constitución, pidió a la Corte declarar inexequibles los artículos 1º de la Ley 22 de 1971 y 11, en parte, de la Ley 43 de 1973, por ser violatorios del artículo 36 de aquélla, disposiciones cuyo texto es el siguiente:

"LEY 22 DE 1971

"...

"*Artículo 1º*. Ordénase al Gobierno Nacional el traslado de los restos del General Francisco de Paula Santander del Cementerio Central de Bogotá a la Villa del Rosario de Cúcuta".

"LEY 43 DE 1973

"...

"*Artículo 11.* Ordénase... la apertura y adjudicación del concurso escultórico para el mausoleo de Francisco de Paula Santander y la construcción del mismo, de acuerdo con la Ley 22 de 1971, para lo cual el Ministerio de Obras Públicas incluirá en sus presupuestos, a partir de 1974, las partidas necesarias para tales fines".

Sustenta el actor su petición en que, a su juicio, la cláusula testamentaria en que el General Francisco de Paula Santander dispuso que su cadáver fuera sepultado "precisamente en el cementerio", y habiendo sido otorgado el respectivo testamento en Bogotá, "entraña una donación que él hacía de su cuerpo a la ciudad de Bogotá", y que "tal donación, de acuerdo con el artículo 36 de la Constitución Nacional no puede variarse por el legislador y, además, el Gobierno Nacional, está obligado a fiscalizar el manejo de dicha donación, según las cláusulas testamentarias". Se apoya, además, en las normas del Código Civil que reglamentan las asignaciones modales.

Refuerza su argumentación con estas afirmaciones: "Las normas sobre interpretación y aplicación del derecho estiman que el cuerpo humano es un bien del que puede disponerse total o parcialmente por testamento y a falta de cláusulas testamentarias, los herederos pueden disponer en la misma forma del cuerpo del causante y autorizar el aprovechamiento de él con fines culturales, científicos o médicos, mediante la donación de algunos de sus órganos o totalmente para su estudio como lo hizo recientemente un importante hombre de leyes. Cualquiera de esos fines constituye interés social y es también de interés social que los colombianos rindan tributo de gratitud y homenaje a los grandes hombres que forjaron nuestra historia y a los que fundaron la nacionalidad colombiana como sucede con los restos del General Francisco de Paula Santander".

De otra parte, concretando su aseveración, en el presente caso hay una asignación modal "ya que, de acuerdo con la definición que de ellas trae el artículo 1147 del Código Civil, tal hay cuando 'se asigna algo a alguna persona para que lo tenga por suyo, con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas...'".

y, en la cláusula 2ª del testamento de que se trata, agrega el demandante, "hay una manda completa: un objeto donado gravado con dos modos. En efecto, en la mencionada cláusula segunda del testamento se dispone sepultar el cadáver del testador (objeto de la asignación) en el cementerio de Bogotá y se manda hacer una bóveda en donde sean depositados sus huesos (primer modo) y cubrir la fosa con una losa donde además del nombre del testador se inscriba una frase que haga alusión a su constante fidelidad a la independencia y a la libertad de la Patria (segundo modo)".

Estas consideraciones sirven al actor para sostener igualmente la inexequibilidad del artículo 11 de la Ley 43 de 1973, en la parte acusada, que fue transcrita.

Se admitió la demanda por providencia del 30 de marzo del año en curso y en ella se ordenó obtener copia autenticada del testamento del General Santander, a solicitud del actor.

El Procurador General de la Nación, con fecha 24 de mayo pasado, bajo el número 570, emitió concepto desfavorable a las peticiones de la demanda, en razón de que del contenido de la cláusula testamentaria referida "no puede deducir este Despacho la donación del cadáver del ilustre testador ni a la ciudad de Bogotá ni a otra".

Añadió el Procurador a este propósito: "a mi modo de ver allí lo consignado es expresión de varios deseos y encargos a sus allegados, de los cuales apenas infiero fe y humildad cristiana, apego y fidelidad a su carrera y grado militares y deseos de perpetuación como servidor de las causas de libertad e independencia de Colombia".

"Identificar ese contenido con una donación modal como la plantea la demanda, es a mi modo de ver, fantasioso; e igualmente lo es afirmar que por virtud de tal cláusula, es la ciudad de Bogotá la destinataria exclusiva y excluyente de los restos mortales del General Santander".

Arguye también el Procurador la conclusión de que "el contenido de las normas demandadas es de clara competencia del Congreso y a ello se refiere el numeral 17 del artículo 76, cuando señala que corresponde a éste 'decretar honores públicos a los ciudadanos que hayan prestado grandes servicios a la Patria y señalar los monumentos que deban erigirse' ".

El ciudadano Alvaro Villamizar Suárez, en intervención que no es procedente, impugnó la acción en escrito llegado a la Secretaría de la Sala Constitucional el 26 de mayo del año en curso.

II

Consideraciones de la Corte

La Corte es competente para conocer de este asunto, porque las disposiciones acusadas son partes de leyes y los juicios de validez de éstas están asignados a aquélla.

Independientemente del caso concreto que sirve de pretexto a la demanda la cuestión que, en abstracto, debe dilucidar la Corte es esta: ¿está reconocido el derecho a disponer del propio cadáver y tal disposición, expresada en testamento, o dejada a la voluntad de los parientes del difunto, no puede ser variada por la ley? Y, de otra parte, los sentimientos patrióticos de un pueblo, la fuerza de los símbolos representativos de los valores colectivos que dignifican a ese pueblo, ¿deben prevalecer sobre la voluntad particular de un testador?

Hoy nadie discute aquel derecho. En todas las legislaciones modernas, se acepta la posibilidad de determinar la forma de inhumanación, el lugar donde deba efectuarse, y la facultad de donar el cadáver o sus miembros para finalidades de orden científico o benéfico. Acorde con esta tendencia, la legislación colombiana ha dictado disposiciones en esta materia que, permiten deducir el reconocimiento de aquellas facultades. En efecto, en el Título IX, parágrafo del artículo 540, y en el artículo 543, de la Ley 09 de 1979, se dispone, respectivamente:

"Parágrafo: Sólo se podrá autorizar la utilización de los elementos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista *consentimiento del donante,* del receptor, *consentimiento de los deudos* o abandono del cadáver".

"Artículo 543. *Para efectos de donación* o traspaso de órganos, tejidos o líquidos orgánicos por parte de una persona viva, el Ministerio de Salud establecerá qué certificaciones deberán presentarse para acreditar científicamente que el acto no constituye un riesgo, distinto del que el procedimiento conlleve, para la salud *del donante* ni para la del posible receptor".

Además, en el Decreto 3 de 1982, reglamentario del título de la Ley 09 que se citó, se encuentran disposiciones como éstas:

a) Los órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos, "sólo podrán ser *donados* y utilizados sin ánimo de lucro", establece el artículo 1º de ese Decreto, y

b) El artículo 9º del mismo Decreto, contentivo de una definición de "donante", para los efectos de la Ley 09, su parágrafo indicativo de los destinatarios de estas donaciones, y el 11 siguiente, definitorios de quiénes son "deudos" para los mismos efectos.

Pero, en el presente caso, como lo hizo ver el Procurador, no hay donación, y por lo mismo no se puede plantear con razón desconocimiento de la garantía establecida en el artículo 36 de la Constitución. Porque, en verdad, lo que dispuso el General Santander en su testamento fue que se le inhumara "precisamente" en el cementerio y sólo allí. Esa es la voluntad expresada en la respectiva cláusula testamentaria. Mas en ella no hay siquiera un asomo de donación, que era viable como se colige de la doctrina y de las normas resumidas atrás. Si se repara, pues, en el sentido exacto de tal cláusula, no hay en ella asignación alguna, en favor de alguien, sino una serie de instrucciones y órdenes a los ejecutores del testamento, que nada tienen que ver con las prescripciones del artículo 36 constitucional.

Porque la disposición que se dice violada es muy concreta: se refiere específicamente a "donaciones hechas conforme a las leyes para fines de interés social", lo cual sólo se presentaría en el caso que se estudia si hubiera expresa declaración de una destinación de tal clase en la cláusula testamentaria correspondiente.

De donde el problema constitucional es bien distinto. Se trata de saber si, fuera de la regulación del artículo 36 que se cita, puede plantearse una inconstitucionalidad diferente a la sustentada por el demandante.

"Las leyes acusadas son leyes de honores, de las previstas en el ordinal 17 del artículo 76, en tanto suponen la exaltación de virtudes cívicas de un prócer de la Independencia, vinculadas por eso a la función simbólica y representativa, esencia del Estado, en tanto refuerzan o embellecen la imagen que la Nación tiene de sí misma y de sus héroes, y reafirman la creencia en ideas y principios que sirven de base ideológica al orden constitucional. Por esto, en principio, una ley de este tipo es difícil que pueda plantear, salvo los de forma, problemas de inconstitucionalidad. Para el caso que se examina, en hipótesis, sólo cabría una posible incompatibilidad normativa con la garantía del derecho de propiedad, si se entiende, que el cuerpo de una persona, después de muerta, es susceptible de dominio y disposición libre.

Pero la presunta contradicción normativa, tendría que ser resuelta en favor de la validez de la ley, ya que en el mismo artículo 30 invocado se formula el principio de que el interés privado debe ceder ante el público y, es evidente, que la voluntad de un testador no puede oponerse al interés público significado por la promoción del sentimiento patrio y la creación de símbolos de la unidad nacional".

De otra parte, por fin, la voluntad testamentaria del General Santander ya fue cumplida, en tanto fue inhumado cómo y en el lugar por él dispuesto. Y, por tanto, las normas acusadas no están desconociendo aquella voluntad.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación, DECLARA EXEQUIBLES el artículo 1º de la Ley 22 de 1971 y 11 de la Ley 43 de 1973, en la parte acusada.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica
Presidente Corte Suprema.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

COSA JUZGADA

La Corte remite a sentencia del 21 de abril de 1982.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 968.*

Norma acusada. Artículo 263 del Código Penal sobre inasistencia alimentaria.

Actor: *Fernando Alarcón Alarcón.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 65.

Aprobado por Acta número 61.

Bogotá, D. E., septiembre 2 de 1982.

1. Se decide la acción de inconstitucionalidad del ciudadano *Fernando Alarcón Alarcón* contra el precepto de la referencia, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 263. *Inasistencia alimentaria.* El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos. Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos".

2. A juicio del demandante, la norma acusada viola la Constitución en su artículo 16, que instituye a la autoridad, que es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para "asegurar" el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, pero no indica "punición", y en el 23, que ordena que nadie sea molestado sino con arreglo a la Ley y a la Carta y prohibe que haya arresto o prisión por deudas.

3. El Procurador pide a la Corte estar a lo resuelto sobre el mismo precepto en fallo de abril 21 de 1982, que lo declaró exequible.

4. Como la Corte decidió en dicha sentencia, con ponencia del Magistrado Carlos Medellín, declarar exequible el artículo 263 del Código Penal, que precisamente había sido acusado por violatorio del artículo 23 de la Carta, en esta oportunidad sólo le atañe acogerse a lo ya decidido.

5. En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, y oído el Procurador General de la Nación, decide estar a lo resuelto en su sentencia del 21 de abril de 1982, por la cual se dijo: "es exequible el artículo 263 del Decreto número 100 de 1980, Código Penal".

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

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Manuel Gaona Cruz, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Rafael Nieto Navia* (Conjuez), *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Oscar Salazar Chávez* (Conjuez), *Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Alfredo Vásquez Carrizosa* (Conjuez).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

REGLAMENTACION DE LAS ACTIVIDADES DE LOS COMISIONISTAS DE BOLSA

Exequibilidad del inciso 2º, artículo 1º del Decreto 1172 de 1980.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 966.*

Norma demandada: Inciso 2º, artículo 1º del Decreto-ley número 1172 de 1980, "por el cual se regula la actividad de los Comisionistas de Bolsa".

Actor: *Juan Manuel Charry Urueña.*

Ponentes: *Luis Carlos Sáchica* y *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 66.

Aprobada Acta número 61.

Bogotá, D. E., 2 de septiembre de 1982.

I
Demanda

En su condición de ciudadano y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, Juan Manuel Charry Urueña solicita a la Corte Suprema "declarar inexequible el inciso 2º del artículo 1º del Decreto-ley número 1172 de 1980, dictado en uso de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 32 de 1979, por el cual se establece el deber a los comisionistas de bolsa de constituirse en Sociedades Colectivas o Anónimas".

Descorrido el traslado de rigor por parte de la Procuraduría General de la Nación, la cual, por su parte, pide a la Corte se declare la exequibilidad de la norma acusada, cumple a la Corporación tomar la decisión correspondiente.

II
La norma demandada

Incluidos por la Corte los acápites respectivos, se transcribe, subrayándolo, el texto de la norma sometida al juicio constitucional de la Corporación.

"DECRETO NUMERO 1172 DE 1980
(mayo 14)

por el cual se regula la actividad de los Comisionistas de Bolsa.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el numeral 5º del artículo 16 de la Ley 32 de 1979, y oído el concepto de la Comisión Asesora integrada para tal efecto,

DECRETA:

Artículo 1º Son Comisionistas de Bolsa quienes estando inscritos en el Registro Nacional de Intermediarios han sido aceptados por una Bolsa de Valores.

Deberán constituirse como Sociedades Colectivas o Anónimas, según las disposiciones del presente Decreto y podrán establecer Sucursales en los términos del artículo 263 del Código de Comercio, siempre que para ello reciban aprobación de la Superintendencia Bancaria, para lo cual se exigirá concepto favorable de la Comisión Nacional de Valores".

III
Normas de la Constitución que se estiman violadas

El actor enuncia así los artículos de la Constitución que a su juicio han sido violados por la norma acusada:

"Artículos 39, Libertad de profesión; 44 Libertad de asociación; 76, ordinal 12, facultades pro témpore, de la Constitución Política de Colombia".

IV
Fundamentos de la demanda

En el orden anteriormente expuesto, el demandante justifica los cargos de inconstitucionalidad en la siguiente forma:

1º *Libertad de profesión u oficio.* El actor, luego de considerar que la norma atacada es un regreso a "las agremiaciones de maestros", y de hacer un recuento histórico que empieza con la prohibición de los gremios y corporaciones en la Constitución de 1832, y continúa con la Constitución de 1886 y la reforma de 1945, concluye al respecto que:

"Tampoco podemos admitir que una ley obligue a los comisionistas de las Bolsas de Valores a crear unas personas jurídicas, como únicos entes capaces de ejercer este oficio a la luz de esa norma, negándole la posibilidad de trabajo en ese oficio o profesión a las personas naturales que sólo lo podrán hacer de manera indirecta, y a las demás personas jurídicas que no hayan sido creadas por Comisionistas de Bolsa cuyo único objeto social sea el de desarrollar la actividad de comisionismo bursátil.

"La violación del artículo 39 de la Constitución es manifiesta, pues se impone la obligación de asociarse para poder ejercer un oficio, se impide su individual ejecución a pesar de ser un oficio lícito, moral y salubre, ejercido idóneamente en la totalidad de los casos, dada la vigilancia impuesta por las mismas Bolsas de Valores y la intachable conducta de los que venían ejerciendo este oficio personalmente".

2º *Libertad de asociación.* En este aspecto estima el demandante que se viola el artículo 44 de la Constitución, toda vez que la libertad de asociación:

"No sólo se debe entender en el sentido positivo de permitir la asociación entre las personas, sino también en el sentido negativo de respetar la libertad individual de permanecer inasociado para el desarrollo de cualquier actividad".

3º *Extralimitación de facultades.* En relación con este cargo, el demandante transcribe, en primer término, el ordinal 5º del artículo 16 de la Ley 32 de 1979 y luego de expresar que "las facultades conferidas al Presidente fueron dadas para regular la actividad de los comisionistas de Bolsa en los términos establecidos en el artículo 39 de la Constitución", enfoca el ataque frente a los "límites de toda reglamentación", para concluir que:

"Si una ley faculta al Presidente para reglamentar un determinado derecho y el reglamento vulnera ese derecho, es evidente que deja de cumplir su fin, que no es otro sino el de hacer viable el derecho, para convertirse en una norma que dispone del derecho, ya sea ampliándolo o restringiéndolo ilícitamente; por lo tanto el Ejecutivo, al dictar el Decreto-ley 1172 de 1980, en su parte pertinente no reglamentó la actividad de los Comisionistas de Bolsa de Valores, sino restringido (sic) el Derecho que regulaba, extralimitando la facultad de que fue investido".

V
Concepto del Procurador

La Procuraduría General de la Nación, mediante concepto número 567 del 14 de mayo, solicita de la Corte una declaración de exequibilidad de la norma acusada. A fin de llegar a dicha conclusión, el Ministerio Público se apoya en decisiones anteriores de la Corte, estudiando el caso en examen a la luz de la libertad para escoger profesión, del intervencionismo de Estado y del alcance de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso.

En cuanto a la primera, la Procuraduría sintetiza así su pensamiento:

"Si bien el artículo 39 de la Carta consagra la libertad fundamental de escogencia de profesión u oficio, en tratándose de actividades que tienen marcada incidencia en la economía y en el interés general, como es la circulación de valores económicos, se hace indispensable compaginar ese derecho con la amplia facultad allí mismo conferida por el constituyente al legislador para disciplinar el ejercicio de las proposiciones, y con lo previsto en el artículo 32 sobre intervención del Estado en la economía, área en la cual la iniciativa privada debe desempeñarse dentro de los límites del bien común.

"Es, pues, claro, que del propio artículo 39 de la Carta surge la capacidad del legislador para reglar el ejercicio de las profesiones y que la norma acusada no es cosa diferente del desarrollo de ese mandato.

"De otra parte, no está vedado al Congreso atribuir competencia al Presidente de la República, mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias, para cumplir esa función legislativa".

En relación con el segundo punto, el de la intervención del Estado en las actividades económicas, la Procuraduría concluye su análisis afirmando que:

"Como puede observarse en toda la normatividad de la Ley 32 de 1979, en el Decreto 1172 de 1980 y en el 1171 del mismo año, los legisladores ordinario y extraordinario consideraron del caso ejercer mayor gobierno, control y vigilancia sobre la actividad bursátil en general. Se trata, pues, de medidas de intervención inspiradas en el bien común".

Finalmente, y en cuanto al ejercicio de las facultades otorgadas por el Congreso, dice el Ministerio Público que:

"El actor invoca como violado el artículo 76-12 de la Constitución sobre capacidad del Congreso para otorgar facultades *pro tempore* en esta materia, pero aduce como fundamento la extralimitación de esa función trasladada. Se trata entonces de presunta transgresión del artículo 118-8 y del mencionado libelo.

"Por otra parte, es claro que al expedir el Gobierno el Decreto 1172 de 1980, actuó como legislador extraordinario y las normas así expedidas tienen jerarquía legal. Lo anterior, en razón de la confusión que parece deducirse de la parte final de la demanda".

VI
Consideraciones de la Corte

a) *Competencia de la Sala Plena de la Corte.*

Toda vez que el artículo acusado forma parte de un decreto-ley, expedido por el Gobierno en uso de facultades trasladadas por el Congreso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Carta, la Corte —Sala Plena— es competente para decidir sobre su exequibilidad.

b) *Constitucionalidad de la norma acusada.*

1º Importa observar, en primer término, que el Decreto-ley anterior, dictado con base en el numeral 5º del artículo 16 de la Ley 32 de 1979, fue expedido dentro del término de "doce meses" allí previsto, lo que significa que por el aspecto de la temporalidad, las facultades otorgadas por el Congreso, se ejercieron de acuerdo con la Constitución.

2º Encuentra la Corte que tampoco por los otros aspectos, por los cuales se cuestiona la constitucionalidad de la norma acusada, es dable aceptar que ésta es contraria a la Constitución. A fin de llegar a esta conclusión, resulta oportuno hacer las siguientes precisiones:

a) La Constitución de 1886 no fue ajena en ningún momento a la adopción de medidas de contenido social que implicaran la intervención del Estado en las actividades de los individuos, a fin de satisfacer las exigencias propias del bien común.

Fue así como en materia de ejercicio profesional, si bien de una parte dispuso en el artículo 44 que "Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honestos sin necesidad de pertenecer al gremio de maestros o doctores", por otra, en el mismo artículo ordenó que "Las autoridades inspeccionarán las industrias o profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas" y que "la ley podrá exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares", todo lo cual implica el reconocimiento de que las profesiones no constituyen meras actividades privadas, sino actuaciones que se desenvuelven necesariamente en el marco de la sociedad.

Dentro de la misma inspiración, encaminada a regular el ejercicio ilimitado de las profesiones y a ampliar en dicha materia el radio de actuación del Estado, el Constituyente progresivamente abarcó la profesión de abogado y las profesiones "similares" a la medicina, mediante los Actos legislativos número 1 de 1918 y número 1 de 1921; la de ingeniería, "en sus distintos ramos", mediante el Acto legislativo número 1 de 1932. Finalmente, mediante la trascendental reforma de 1936, que vino a generalizar la filosofía constitucional ya citada, se dispuso, entre otras cosas, en el artículo 15, que "La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones", extendiendo por lo tanto a todas las profesiones la mentada actividad del Estado.

La Constitución colombiana, por lo demás, no consagra derechos absolutos. Vale recordar que en las Bases de la Carta de 1886, adoptadas mediante Referéndum en 1885, se aludía por supuesto a la consagración de los derechos individuales, pero "razonablemente limitados", reconocimiento además de que al ejercicio de todo derecho corresponde siempre el cumplimiento de un deber, como se consagró más tarde en forma expresa en el artículo 16 en la citada enmienda de 1936.

Por otra parte, pero también dentro del citado marco constitucional, el Gobierno, actuando con base en facultades trasladadas por el Congreso, en el Decreto-ley número 410 de 1971 —Código de Comercio— calificó legislativamente el comercio como una profesión, entre

otros, en los artículos 10, 28 y 1287. Ciertamente, en el primero de ellos se dispone que "Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan de alguna de las actividades que la ley considera mercantiles". Además, el artículo 20 del mismo Código determina como mercantiles, en sus ordinales 6º y 7º, "El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos" y "Las operaciones bancarias de bolsas o de martillos".

El legislador, por lo tanto, al disponer en el artículo acusado que los Comisionistas de Bolsa "deberán constituirse como Sociedades Colectivas o Anónimas", no hizo otra cosa que reglamentar las actividades de tales profesionales del comercio, a través de formas que no solamente benefician a la colectividad en general, sino que resultan especialmente convenientes para los propios profesionales mencionados.

Algunos de los beneficios concretos que se derivan para los Comisionistas de Bolsa de la asociación allí consagrada, y que lejos de restringir, implican una ampliación de su ejercicio profesional, se evidencian en el artículo 2º del Decreto 1172 de 1980, en el cual se dispone que:

"Los Comisionistas de Bolsa constituidos como Sociedades Colectivas, tendrán por objeto social exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores inscritos en la Bolsa.

Los que se constituyan como Sociedades Anónimas podrán, además, realizar las siguientes actividades previa autorización de la Superintendencia Bancaria y sujetas a las restricciones que indique la Comisión Nacional de Valores:

1. Negociar por cuenta propia valores inscritos en Bolsa, con el objeto de dar liquidez al mercado.

2. Otorgar préstamos con sus propios recursos para financiar la adquisición de valores inscritos en Bolsa.

3. Administrar valores de sus comitentes, con la finalidad exclusiva de efectuar los correspondientes cobros de rendimientos.

4. Constituir y administrar Fondos de Valores.

Parágrafo. Los Fondos de Valores autorizados en el presente artículo, no tendrán personería jurídica".

"Por otra parte, el legislador en ningún momento está coartando o limitando el derecho de los individuos a la escogencia y al ejercicio de una profesión; simplemente, como ocurre con la exigencia de títulos de idoneidad, está imponiendo una condición para tal ejercicio, dentro de las facultades y propósitos ya mencionados.

La trascendencia social de las actividades reguladas por el legislador en el Decreto 1172 de 1980, su íntima vinculación con la propia estabilidad de los mercados públicos de valores y su influjo en la vida económica del país, han llevado seguramente al legislador al establecimiento de asociaciones profesionales como la cuestionada, que al mismo tiempo que defiende el libre ejercicio profesional, asegura el manejo adecuado de los valores correspondientes, lo cual no se opone en nada a las prescriciones constitucionales".

Por lo demás, no corresponde a la normatividad del Decreto la afirmación de la demanda, según la cual son las sociedades las que ejercen la profesión, haciéndolo las personas naturales "sólo de manera indirecta".

b) Es preciso analizar también la norma demandada al tenor de lo dispuesto por el artículo 32 de la Constitución, toda vez que, como lo observa la Procuraduría: "La vida económica, esto es, las actividades de producción, circulación y consumo de la riqueza, no han escapado en el régimen constitucional colombiano al intervencionismo de Estado".

Y, justamente, al estudiar la Corte, a la luz de esta intervención económica del Estado, la Ley 32 de 1979, por la cual se creó la Comisión Nacional de Valores y se otorgaron facultades al Gobierno en punto a la regulación del mercado de valores, en providencia del 15 de mayo del año próximo pasado, mediante la cual se declaró la exequibilidad de la misma, se afirmó clara y perentoriamente lo siguiente:

"Sin mucho esfuerzo, sin necesidad de mayores razonamientos, hay que admitir que los valores, en el mundo actual y aun en los países que no han alcanzado su pleno desarrollo, son elementos, si se los puede calificar así, de la economía de un país, que su difusión, la seguridad que se dé a los inversionistas, la estabilidad y moralidad del mercado, el evitar la especulación indebida y evitar también las distorsiones artificiales y las maniobras dolosas son condiciones necesarias para una sana eco

nomía, para su progreso y tienen por eso como uno de sus fines, más allá del meramente individual, el interés público.

"También regula esta ley la actividad de los intermediarios de valores y bien puede hacerlo, pues, a más de la intervención del artículo 32 de la Constitución, otro artículo, el 39 citado ya, y de antigua estirpe en nuestras regulaciones constitucionales, faculta a la ley para regular las profesiones, y ésta, la de Comisionista de Bolsa, es hoy considerada una profesión...".

No encuentra, por lo tanto, la Corte, como ya se ha expresado, que la norma demandada sea violatoria de los artículos 39, 44, 76-12, ni de otro alguno de la Carta Política del Estado, razón por la cual se declarará la exequibilidad de la misma.

VII

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional, y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve

«Declárase EXEQUIBLE, por no ser violatorio de la Constitución Nacional, el 2º inciso del artículo 1º del Decreto-ley número 1172 de 1980, cuyo texto es el siguiente:

"Deberán constituirse como Sociedades Colectivas o Anónimas, según las disposiciones del presente Decreto, y podrán establecer Sucursales en los términos del artículo 263 del Código de Comercio, siempre que para ello reciban aprobación de la Superintendencia Bancaria, para lo cual se exigirá concepto favorable de la Comisión Nacional de Valores"».

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

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* (con salvamento de voto), *José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín Forero* (con salvedad), *Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto de los Magistrados Carlos Medellín y Manuel Gaona Cruz

Respetuosamente discrepamos de la presente sentencia, por las siguientes razones:

La norma demandada hace parte de un estatuto regulador de la actividad de los Comisionistas de Bolsa, que el Presidente de la República expidió en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 5º del artículo 16 de la Ley 32 de 1979. Dicha norma contiene dos partes: la relativa a la obligación de los Comisionistas de Bolsa de organizarse en sociedades colectivas o anónimas, y la de que ellos mismos puedan establecer sucursales, con la aprobación de la Superintendencia Bancaria, previo concepto favorable de la Comisión Nacional de Valores. En cuanto a esta segunda parte, no se encuentra reparo alguno de índole constitucional. Mas no sucede igual con la primera.

Imponer a los Comisionistas de Bolsa, como lo hace la disposición impugnada, el deber de constituirse como sociedades comerciales de la clase de las que ésta indica, afecta ostensiblemente la libertad de asociación consagrada en el artículo 44 de la Carta, pues si en éste se establece para las personas libertad suficiente a fin de que puedan "formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral y al orden legal", ello implica que no es posible al legislador ordinario, ni al extraordinario, como en el caso presente, obligar a un grupo determinado de ciudadanos, so pretexto de reglamentar una profesión o un oficio, a constituir compañías comerciales o asociaciones de la misma naturaleza, como son las sociedades colectivas o anónimas, como condición indispensable para poder desarrollar las actividades propias de su oficio.

Además, se encuentra que la norma *sub iudice*, en cuanto ha sido expedida en uso de facultades extraordinarias concedidas al Presi-

dente por el legislativo, excede el mandato de éstas, ya que resultan modificando el Código de Comercio, sin que el legislador extraordinario estuviera autorizado para hacerlo.

En efecto: es principio universal del derecho atinente a las sociedades, de origen romano, en asunto relativo a los elementos esenciales de toda sociedad y a sus actos de constitución, el llamado *animus contrahendae societatis,* o simplemente *affectio societatis,* expresiones que se refieren a la necesidad de que exista un consentimiento completamente libre y una intención autónoma y evidente de asociarse en todas las personas que entren a formar parte de cualquiera sociedad legalmente autorizada. Esta exigencia del Derecho se halla expresamente consagrada en el artículo 101 del Código de Comercio, cuando establece como requisito para la validez del contrato de sociedad con respecto a cada uno de los asociados, además de la indispensable capacidad legal de éstos, su "con sentimiento exento de error esencial fuerza o dolo" o, lo que es lo mismo, su consentimiento enteramente libre, el cual es factor esencial de la *affectio societatis.* Tiénese, entonces, que de los requisitos determinados en el citado artículo 101 para la validez de los contratos de sociedad, en el caso de las sociedades que deben constituir los Comisionistas de Bolsa, se exigen aquellos mismos, con excepción de la libertad del consentimiento y, por consiguiente, del *animus contrahendae societatis,* ya que los intermediarios afectados no podrán desarrollar ninguna de las principales actividades de su oficio si se abstienen de cumplir la obligación de asociarse que les impone el demandado inciso 2º del artículo 1º del Decreto número 1172 de 1980. Al modificar de tal manera dicha norma el artículo 101 del Código de Comercio sin que el Presidente estuviera facultado para hacerlo, se pone en evidencia la lesión del artículo 118-8 de la Carta.

Además, según el mandato del artículo 39 de la Carta, "toda persona es libre de escoger profesión y oficio". Sin embargo, al disponerse por norma con fuerza legal, como la que se impugna, que la única forma de ejercer la actividad de "Comisionista de Bolsa", tíldese de profesión o de oficio, es asociándose, equivale a no reconocer a las personas naturales su aptitud para desempeñarse individualmente y negarles su libertad de escoger su actividad económica. Aunque el interés público o social o el bien común, sean propósitos claros y prevalentes en nuestro ordenamiento constitucional frente al interés y al bien individual, sin embargo, aquéllos no pueden ser entendidos de manera tan absoluta que no sólo limiten o atenúen los derechos y libertades personales, sino que además los eliminen o los desconozcan. Por lo demás, la obligación legal de constituirse en sociedad comercial como única posibilidad de desempañar una actividad laboral, no está dando prioridad al bien común ni al interés social, pues las sociedades comerciales son quizás formas más arraigadas de favorecimiento de intereses particulares, y en cambio sí es una afrenta contra la libertad individual y repugna con los derechos fundamentales de la persona.

Por lo tanto, consideramos que en lo comentado, la norma acusada es inconstitucional.

Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín.

Fecha *ut supra.*

FACTOR TERRITORIAL DE LA JURISDICCION

Exequible la norma demandada

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 972.*

Artículos 1º y 2º del Decreto 900 de 1970; 2º y 3º del Decreto 531 de 1971; 1º del Decreto 239 de 1978 y 1º del Decreto 133 de 1979.

(División territorial judicial: Bogotá, Distrito Especial).

Actor: *Carlos Fradique Méndez.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 67.

Aprobada por Acta número 61.

Bogotá, D. E., 2 de septiembre de 1982.

I

Antecedentes

El ciudadano Carlos Fradique Méndez solicitó la declaración de inexequibilidad de las siguientes disposiciones, en la forma que se transcriben a continuación:

"DECRETO 900 DE 1970
(junio 11)

"Por el cual se adicionan los Decretos-leyes 900, 1246 y 1326 de 1969, sobre división territorial judicial y se determinan los despachos judiciales con sus correspondientes funcionarios y empleados.

"El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el artículo 20 de la Ley 16 de 1968 y atendiendo el concepto de la comisión asesora establecida por el artículo 21 de la misma ley,

"DECRETA:

"Artículo 1º Establécese la siguiente división territorial judicial del país para la administración de la justicia:

"...

"*Distrito Especial de Bogotá.*

"IX. *Departamento de Cundinamarca, Intendencia de San Andrés y Providencia y Comisaría del Amazonas.*

"Distrito Judicial de Bogotá.

"...

"2. *Circuitos civiles y penales.*

"El Circuito de Bogotá, tiene cabecera en dicha ciudad y comprende el Distrito Especial de Bogotá, el Municipio de Leticia en la Comisaría Especial del Amazonas, los Municipios anexados de Bogotá, Engativá, Fontibón, Suba, Usaquén, Usme y los Municipios de Bosa, Cota, Chía, Funza, Guasca, La Calera, Madrid, Mosquera, Sibaté, Soacha, Subachoque y Tenjo.

"...

"Artículo 2º La composición de los despachos judiciales y del Ministerio Público correspondientes a la distribución territorial de la administración de justicia, es como sigue:

"...

"*Juzgados Municipales.*

"*Circuito de Bogotá;*

"*Bosa:*

"Dos juzgados promiscuos municipales, cada uno con:

	Grado
"Un juez	
"Un secretario	16
"Un escribiente	7
"Un citador	4

"*Engativá:*

"Un Juzgado Promiscuo Municipal con:

"Un juez	
"Un secretario	16
"Un oficial mayor	13
"Un citador	4

"*Fontibón:*

	Grado
"Un Juzgado Civil Municipal con:	
"Un juez	
"Un secretario	16
"Dos citadores	4
"Un Juzgado Penal Municipal con:	
"Un juez	
"Un secretario	16
"Un oficial mayor	11
"Un escribiente	7
"Un citador	4

"*Suba:*

"Un Juzgado Civil Municipal con:	
"Un juez	
"Un secretario	16
"Un citador	4
"Un Juzgado Penal Municipal con:	
"Un juez	
"Un Secretario	16
"Un oficial mayor	13
"Un citador	4

"*Usaquén:*

"Un Juzgado Promiscuo Municipal con:	
"Un juez	
"Un secretario	16
"Un oficial mayor	11
"Un escribiente primero	7
"Un escribiente segundo	6
"Dos citadores	4

"*Usme:*

"Un Juzgado Promiscuo Municipal con:	
"Un juez	
"Un secretario	16
"Un oficial mayor	11
"Un citador	4

"...

"Artículo 6º Este Decreto rige desde su promulgación.

"Publíquese y ejecútese.

"Dado en Bogotá, D. E., a los once (11) días del mes de junio de mil novecientos setenta (1970).

"...".

"DECRETO NUMERO 531 DE 1971
(marzo 27)

"Por el cual se introducen algunas modificaciones al Decreto-ley 900 de 1970, sobre división judicial.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorga la Ley 16 de 1968, y atendido el concepto de la comisión asesora establecida por el artículo 21 de la misma Ley,

"DECRETA:

"...

"Artículo 2º Modifícase en los siguientes términos el artículo 1º del Decreto-ley 900 de 1970:

"...

"IX. *Distrito Especial de Bogotá, Departamento de Cundinamarca y Comisaría del Amazonas.*

"Distrito Judicial de Bogotá.

"1. El Distrito Judicial de Bogotá, el Departamento de Cundinamarca y la Comisaría del Amazonas, constituyen un solo Distrito Judicial con un Tribunal Superior de Distrito Judicial en la ciudad de Bogotá, competente en todo el territorio de dicho Distrito, Departamento y Comisaría, comprensivo de los siguientes circuitos: Bogotá, Cáqueza, Chocontá, Facatativá, Fusagasugá, Gachetá, Girardot, Guaduas, La Mesa, La Palma, Leticia, Pacho, Ubaté, Villeta y Zipaquirá.

"2. Circuitos civiles y penales.

"El Circuito de Bogotá tiene cabecera en dicha ciudad y comprende el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios anexos de Bogotá, Engativá, Fontibón, Suba, Usaquén y Usme, y los Municipios de Bosa, Cota, Chía, Funza, Guasca, La Calera, Madrid, Mosquera, Sibaté, Soacha, Subachoque y Tenjo.

"...

"Artículo 3º Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 2º del Decreto 900 de 11 de junio de 1970, sobre composición de los despachos judiciales y del Ministerio Público, correspondiente a la distribución territorial de la administración de justicia:

"...

"IX. DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA.

"Departamento de Cundinamarca.
"Comisaría del Amazonas.
"Distrito Judicial de Bogotá.
"...
"Juzgados Municipales.
"...

"*Fontibón*

"Créase un Juzgado Penal Municipal con:

	Grado
"Un Juez	
"Un secretario	16
"Un oficial mayor	11
"Un escribiente	7
"Un citador	4

"...".

"DECRETO NUMERO 239 DE 1978
(febrero 8)

"Por el cual se modifica la división territorial judicial del país y se crean unos despachos judiciales.

"El Presidente de la República de Colombia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 5ª de 1977, y en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 2º de la misma ley,

"DECRETA:

"Artículo 1º Establécense las siguientes modificaciones a la división territorial judicial:

"...

Distrito Especial de Bogotá

"IX. *Departamento de Cundinamarca y Comisaría del Amazonas.*

"Distrito Judicial de Bogotá.

"*Suba:*

"En el Juzgado Penal Municipal:
"Un escribiente, Grado 7.

"*Bosa:*

"Un (1) Oficial Mayor Grado 13, para cada uno de los Juzgados Promiscuos Municipales.

"*Engativá:*

"En el Juzgado Promiscuo Municipal:
"Un escribiente, Grado 7.

"...

"Artículo 8º El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición, pero los cambios de jurisdicción y competencia que se susciten por su expedición y los efectos fiscales sólo se producirán a partir del 1º de abril de 1978.

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D. E., a los ocho (8) días del mes de febrero de mil novecientos setenta y ocho (1978).

"...".

"DECRETO 133 DE 1979
(enero 25)

"Por el cual se modifica la división territorial judicial del país, se crean unos despachos en la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público y se adicionan las plantas de personal de otros.

"El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo y cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 1º y 2º de la Ley 5ª de 1977,

"DECRETA:

"Artículo 1º Establécense las siguientes modificaciones a la división territorial judicial del país.

"...

"*Departamento de Cundinamarca y Comisaría del Amazonas.*

"Distrito Judicial de Bogotá.
"Juzgados Municipales.

"*Bosa:*

	Grado
"Dos (2) Juzgados Civiles Municipales, cada uno con:	
"Un Juez Municipal	15
"Un secretario de juzgado	9
"Un oficial mayor	8
"Un escribiente	5
"Un citador	3

"Los Juzgados Primero y Segundo Promiscuos Municipales, pasan a ser Primero y Segundo Penales Municipales, respectivamente, con la planta de personal actual.

"...

"*Engativá:*

"Un Juzgado Civil Municipal con:	
"Un Juez Municipal	15
"Un secretario de juzgado	9
"Un oficial mayor	8
"Un citador	3

"*Engativá:*

"Un Juzgado Penal Municipal con:	
"Un Juez Municipal	15

"Un secretario de juzgado 9
"Un oficial mayor 8
"Un escribiente 5
"Un citador 3

"El Juzgado Promiscuo Municipal, pasa a ser Juzgado Primero Penal Municipal, con la planta de personal actual.

"*Fontibón:*

"Un Juzgado Civil Municipal con:
"Un Juez Municipal 15
"Un secretario de juzgado 9
"Un citador 3

"*Fontibón:*

"Un Juzgado Penal Municipal con:
"Un Juez Municipal 15
"Un secretario de juzgado 9
"Un oficial mayor 8
"Un escribiente 5
"Un citador 3

"*Suba:*

"Un Juzgado Civil Municipal, con:
"Un Juez Municipal 15
"Un Secretario de juzgado 9
"Un citador 3

"*Suba:*

"Un Juzgado Penal Municipal, con:
"Un Juez Municipal 15
"Un secretario de juzgado 9
"Un oficial mayor 8
"Un escribiente 5
"Un citador 3

"*Usaquén:*

"Un Juzgado Civil Municipal, con:
"Un Juez Municipal 15
"Un secretario de juzgado 9
"Un oficial mayor 8
"Un escribiente 5
"Un escribiente 4
"Un citador 3

"*Usaquén:*

"Un Juzgado Penal Municipal, con:
"Un Juez Municipal 15
"Un secretario de juzgado 9
"Un oficial mayor 8
"Un escribiente 5
"Un escribiente 4
"Un citador 3

"El Juzgado Promiscuo Municipal, pasa a ser Juzgado Penal Municipal, con la planta de personal actual.

"*Usme:*

"Un Juzgado Promiscuo Municipal, con:
"Un Juez Municipal 15
"Un secretario de juzgado 9
"Un oficial mayor 8
"Un citador 3

"Artículo 13. Este Decreto rige desde la fecha de su promulgación.

"Publíquese y ejecútese.

"Dado en Bogotá, a los veinticinco (25) días del mes de enero de mil novecientos setenta y nueve (1979).

"...".

El actor considera que las disposiciones transcritas violan los artículos 5, 118-8, 158, 187 y 199 de la Constitución. Sintéticamente, sus principales argumentos son estos:

a) En un territorio que no es municipio, no es posible nombrar juez municipal; si se hiciera un nombramiento en tal circunstancia, el funcionario respectivo no podría ejercer sus funciones, pues faltaría el factor territorial para poder determinar su competencia;

b) Bogotá es un municipio común, igual a los demás, salvo en su administración, que es "especial"; "Distrito Especial" no es una división política establecida por la Constitución; los municipios integrados al Distrito Especial de Bogotá desaparecieron como entidades territoriales el 29 de diciembre de 1954;

c) Los jueces municipales de Bogotá tienen competencia territorial en todo el Municipio de Bogotá y, por tanto, pueden actuar en los territorios que pertenecieron a los extinguidos Municipios de Usaquén, Engativá, Usme, Bosa, Suba y Fontibón; además no puede haber jueces con jurisdicción sobre una fracción municipal.

Sobre estas bases, concluye que las normas acusadas son inconstitucionales, en tanto crean juzgados municipales para "municipios inexistentes", como los nombrados, lo cual podría acarrear también infracción del artículo 63 de la Constitución, porque el funcionario designado para tales juzgados "no tendría funciones de ninguna naturaleza y, en caso de llegar a ejercer algunas, estaría incurriendo en un posi-

ble delito de usurpación o abuso de funciones públicas''.

Por su parte, el Procurador, después de recordar algunos aspectos del principio de la separación de poderes, para fijar el concepto de ''jurisdicción'' y concretarlo como ''competencia'' en un territorio determinado, interpreta el artículo 158 constitucional, atinente a la competencia de los jueces municipales y al territorio de su jurisdicción, que deja su regulación al legislador, para concluir que en esta materia ''no está condicionado a los límites territoriales de los municipios'', y agrega que ''bien por el contrario se halla expresamente facultado para reunir en un juez municipal jurisdicción que abarque varias poblaciones y nótese que este es un concepto genérico que no es equivalente al de municipio''. De lo cual se desprende que el señalamiento de territorio de jurisdicción territorial de los jueces de los antiguos municipios que forman el Distrito Especial de Bogotá, es de libre decisión legislativa y puede coincidir o no con los límites que tuvieron aquéllos.

Plantea, además, el Procurador, la posible violación del artículo 7º, inciso 2º de la Constitución, la que rechaza con la interpretación que del artículo 158 se acaba de exponer. Y finaliza su concepto afirmando que las distintas disposiciones que desarrollaron el artículo 199 de la Constitución nada tienen que ver con la facultad del legislador para efectos de determinar la jurisdicción territorial de los jueces de que se trata, la cual ha desenvuelto el Ejecutivo mediante facultades extraordinarias, por lo cual pide la declaración de exequibilidad de las disposiciones acusadas.

II

Consideraciones de la Corte

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en razón de que las normas acusadas son partes de decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, concedidas de conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución.

Efectivamente, como lo sostiene el actor, el Distrito Especial de Bogotá es un municipio con régimen administrativo especial, pero tal circunstancia no lo configura como una entidad territorial distinta a los municipios ordinarios.

También es evidente que en el mencionado Distrito quedaron integrados los antiguos Municipios de Bosa, Fontibón, Engativá, Suba, Usme y Usaquén, subsumidos como quedaron en el régimen distrital para Bogotá. Esto, en virtud del desarrollo que la ley dio a la autorización que otorga el artículo 199 de la Constitución.

De otra parte, la Constitución establece directamente algunos de los aspectos de la división judicial del país, como en el caso del artículo 152 cuando prevé los Distritos Judiciales, así como su subdivisión en circuitos, artículo 157, y la jurisdicción municipal, artículo 158; pero ni prescribe la competencia correspondiente a cada división ni menos el territorio respectivo. Tales aspectos, y es lo lógico, porque deben ser fácilmente variables, fueron dejados a la decisión del Congreso.

«Respecto a los jueces municipales, el artículo 158 dispuso en su inciso final: ''la ley señalará la competencia de estos funcionarios y el territorio de su jurisdicción, ordenando la agrupación de varias poblaciones cuando lo considere necesario (artículo 61 del Acto legislativo número 1 de 1945)''.

Esta disposición, dentro de la necesaria y conveniente amplitud que tiene, permite que el legislador no sólo pueda agrupar varias ''poblaciones'', equivalga o no este concepto al de ''municipio'', sino fraccionar un municipio muy extenso o muy densamente poblado, para efecto de señalar la jurisdicción territorial de los juzgados que cree. Esto es, que caben las siguientes hipótesis: municipios con un solo juez municipal, cuya jurisdicción coincide con el territorio del mismo; municipios con varios jueces municipales, todos con jurisdicción en todo el territorio municipal; y este es el caso de Bogotá: municipios cuyo territorio está dividido para efectos judiciales, de modo que a cada uno se le señala una fracción territorial diferente, sin perjuicio de que para varios jueces haya una jurisdicción territorial común.

Ninguna de estas modalidades es inconstitucional, ya que, se repite, esta materia fue dejada por el constituyente a la libre decisión de la ley. De manera que no asiste razón al actor cuando afirma que las disposiciones acusadas están reviviendo municipios extinguidos, con violación de las prescripciones constitucionales sobre creación de municipios».

Porque tampoco en este campo se aplica la restricción contenida en el artículo 7º de la Constitución, puesto que, según se vio, la divi-

sión judicial del país está dispuesta en forma general por la propia constitución —Distritos, Circuitos, Municipios—, pero su delimitación concreta fue atribuida al legislador.

Además, como resulta de la simple lectura del artículo 199 de la Constitución, a la ciudad de Bogotá, se le quiso dar un régimen "especial", en el sentido de "distinto al régimen municipal ordinario", lo que justifica la forma "especial" de organización judicial de que se viene tratando, precisamente como excepción al régimen común.

Así mismo, ha de tenerse en cuenta que el Distrito Especial de Bogotá se formó por incorporación de los municipios circunvecinos que, como municipios, tenían sus respectivos Juzgados Municipales, cuya existencia se limita a ratificar las normas materia del presente proceso.

La Corte no encentra, pues, tacha alguna de inconstitucionalidad en los preceptos acusados.

"Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, con base en estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación, DECLARA EXEQUIBLES, en las partes acusadas, que se transcribieron, los artículos 1º y 2º del Decreto-ley número 900 de 1970; 2º y 3º del Decreto-ley número 531 de 1971; 1º del Decreto 239 de 1978, y 1º del Decreto 133 de 1979".

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente Corte Suprema), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

INCONSTITUCIONALIDAD DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS, EN CUANTO A SUPRESION DE CARGOS Y REDISTRIBUCION DE FUNCIONES

Inexequibilidad del literal a) del artículo 1º de la Ley 28 de 1974

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Radicación número 974.*

Norma demandada: Literal a) del artículo 1º de la Ley 28 de 1974.

Actor: *Mario Alario Méndez.*

Magistrado sustanciador: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 68.

Aprobada por Acta número ...

Bogotá, D. E., 2 de septiembre de 1982.

En ejercicio del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, el ciudadano Mario Alario Méndez ha solicitado a la Corte que declare inexequible el literal a) del artículo 1º de la Ley 28 de 1974, por considerarlo inconstitucional.

El texto de la norma demandada es el siguiente:

"Artículo 1º...

"...

"a) Modificar la estructura de los Ministerios y Departamentos Administrativos, suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones".

En la demanda se indican como objetos de violación los artículos 55, 76-12 y 120-21 de la Constitución Nacional, y se expresan las siguientes razones:

Las facultades que contiene la norma legal impugnada "son las mismas de que trata el artículo 120, numeral 21 de la Constitución Nacional, de las cuales dispone el Presidente, como atribuciones constitucionales propias que son, sin más limitaciones materiales que las que señala el precepto constitucional, y sin limitación temporal... no puede el Congreso *delegar* la facultad de que no dispone ni, *a fortiori,* fijarle al Presidente límites materiales o temporales para... el ejercicio de aquellas facultades que le son propias...".

El Procurador General de la Nación considera que en cuanto la norma demandada confiere facultades al Presidente de la República para suprimir cargos, resulta "claramente violatoria del artículo 120-21 de la Carta, que señala tal actividad como función propia" del Jefe del Estado; y que "al incluirla el legislador como materia de traspaso de competencia, excedió su órbita constitucional e incurrió en violación del artículo 76-12". Además, transcribe un concepto suyo emitido con ocasión de otra demanda en la que se acusó el numeral 1º de la Ley 2ª de 1973, que "es, en sustancia", igual a la norma impugnada en el asunto que se analiza. En dicho estudio el Procurador desarrolla el tema de las facultades del Congreso con relación a la administración pública, y el de las facultades del Presidente de la República que emanan del artículo 120-21 de la Carta, sobre la misma materia. El Ministerio Público concluye solicitando la inexequibilidad de la parte del literal a) del artículo 1º de la Ley 28 de 1974, que dice: "suprimiendo cargos".

La Corte considera:

Su competencia se encuentra en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

Mediante la Ley 28 de 1974, el Congreso de Colombia concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República en materia administrativa y dictó otras disposiciones.

Dentro de dichas facultades está la contenida en la norma demandada, literal a) del

artículo 1º, para "modificar la estructura de los Ministerios y Departamentos Administrativos, suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones".

"Es atribución propia del legislador, tal como se encuentra consagrada en el artículo 76-9 de la Carta, la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos públicos, para determinar de tal manera la estructura de la administración nacional; como lo es también la de establecer las remuneraciones correspondientes a las distintas categorías de empleos y el régimen de las prestaciones sociales. En cambio, la creación, supresión y fusión de los empleos, así como la especificación de sus funciones, es potestad del Presidente de la República, conferida por el artículo 120-21 de la Constitución.

"Bien podía el Congreso facultar al Presidente para reorganizar la administración nacional, concediéndole atribuciones extraordinarias a través de las cuales desarrollara poderes propios del legislativo en esta materia, como en efecto lo hizo por medio de la Ley 28 de 1974, en ejercicio de la autorización que le otorga el artículo 76-12 de la Constitución. Lo que no es posible es atribuirle una facultad de la que se carece, en este caso la de suprimir cargos y redistribuir funciones, ya que estas dos operaciones son del Presidente y no del legislativo: Crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios y Departamentos Administrativos, estatuye la regla del artículo 120-21; y señalar sus funciones especiales, en lo cual se incluye la facultad de distribuirlas y redistribuirlas, a la que se refiere también el artículo 132 de la Carta".

Es evidente que el literal a) del artículo 1º de la Ley 28 de 1974, en cuanto concedió facultades extraordinarias al Presidente para suprimir cargos y redistribuir funciones en la administración nacional, lesionó directamente y en particular los artículos 120-21, 76-12 y 55 de la Carta. Razón por la cual la norma acusada es inconstitucional en la parte pertinente.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

"Es INEXEQUIBLE el literal a) del artículo 1º de la Ley 28 de 1974, en la parte que dice: 'suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones'. El resto del mismo artículo es exequible".

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Pedro Elías Serrano A., Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo, Humberto Murcia Ballén, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

ESTRUCTURA Y FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR

1. **Estése a lo decidido por la Corte en sentencia de 27 de mayo de 1982 (proceso 913), por la cual expresó que es exequible la Ley 25 de 1981, por no haber incurrido en vicios de trámite en las Comisiones Séptimas de las Cámaras del Congreso.**

2. **También estése a lo decidido por ella en el fallo de 27 de mayo de 1982 (proceso número 916).**

3. **Inexequible, por ser contrario a la Constitución:**

   El ordinal f) del artículo 6º

4. **Del ordinal a) del artículo 7º, los vocablos que dicen: "...y contratación..."; y del artículo 17, los apartes que dicen: "...los jefes de división y de sección de la Superintendencia del Subsidio Familiar...".**

5. **Exequible, por no encontrarlo contrario a la Constitución, el resto de la Ley 25 de 1981, "por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones".**

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 963.*

Norma demandada: Ley 25 de 1981, sobre Superintendencia del Subsidio Familiar.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 69.

Aprobada por Acta número 61.

Bogotá, D. E., 6 de septiembre de 1982.

El ciudadano Guillermo Salamanca Molano demandó la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 25 de 1981, "por vicios de forma en su trámite y expedición y vicios de fondo en su conformación", que configuran violación de los artículos 2º, 12, 30, 32, 44, 55, 60, 72, 76-4-9-1, 78-2, 79, 120-19 y 135 de la Constitución.

La Ley demandada dice:

"LEY 25 DE 1981
"(febrero 24)

"por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

"DECRETA:

"Artículo 1º Créase, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Superintendencia del Subsidio Familiar, como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo, cuya organización y funcionamiento se someten a las normas de la presente Ley.

"Artículo 2º La Superintendencia del Subsidio Familiar ejercerá sus funciones de conformidad con las instrucciones del Presidente de la República y con las políticas laborales y de seguridad social que adopte el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"Artículo 3º Corresponde a la Superintendencia del Subsidio Familiar ejercer la inspección y vigilancia de las entidades encargadas

de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del Subsidio Familiar, con el propósito de que su constitución y funcionamiento se ajusten a las leyes, los decretos y a los mismos estatutos internos de la entidad vigilada.

"Artículo 4º Están sometidos a la vigilancia de la Superintendencia del Subsidio Familiar, las siguientes entidades:

"a) Cajas de Compensación Familiar;

"b) Las demás entidades recaudadoras del Subsidio Familiar, en cuanto al cumplimiento de este servicio;

"c) Las entidades que constituyan o administren una o varias de las entidades sometidas a vigilancia, siempre que comprometan fondos de su patrimonio.

"Artículo 5º La Superintendencia del Subsidio Familiar, tendrá la siguiente organización:

1º Despacho del Superintendente.

2º Secretaría General.
2.1 Sección Administrativa.

3º División de Estudio y Control Legal.
3.1 Sección de Evaluación de Proyectos.
3.2 Sección de Registro y Control.

4º División de Inspección y Vigilancia.
4.1 Sección de Auditoría.
4.2 Sección de Visitaduría.

"Artículo 6º El Superintendente del Subsidio Familiar es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y tendrá las siguientes atribuciones:

"a) Ejercer la representación legal de la Superintendencia, dictar actos y expedir las providencias referentes a la Administración de Personal y contratos y, en general, dirigir las dependencias a su cargo;

"b) Velar por la aplicación de las leyes y reglamentos en lo referente al Subsidio Familiar y ordenar a los organismos vigilados que se ajusten a ellos. En todo caso, velar por el cumplimiento del objetivo del subsidio familiar de compensar los ingresos de los trabajadores de más bajos salarios, en proporción al número de personas a cargo;

"c) Establecer o promover programas de coordinación entre los diferentes sistemas e instituciones del subsidio familiar, tendientes a mejorar la compensación entre recaudos y pagos; y a disminuir los costos administrativos de las entidades vigiladas. En desarrollo de estos propósitos, vigilar e intervenir, si lo estima necesario, en el proceso de afiliación de los empleadores y en el acceso a los servicios establecidos por las entidades bajo su vigilancia;

"d) Estatuir normas y procedimientos uniformes para la elaboración, registro y control de los presupuestos y de la contabilidad de las entidades bajo su vigilancia. Semestralmente las entidades presentarán al Superintendente los estados financieros correspondientes al ejercicio, para que éste formule sus observaciones, las cuales serán de obligatoria consideración por parte de la entidad vigilada;

"e) Definir para cada entidad vigilada, atendiendo lo prescrito por la ley, al límite máximo del monto anual de las inversiones, los gastos administrativos y la formación de las reservas, todo con el fin de procurar el máximo beneficio individual de los trabajadores con derecho a la prestación social del subsidio familiar;

"f) Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben presentar las entidades bajo su vigilancia, y sin cuya autorización aquéllas no podrán emprenderse;

"g) Con el objeto de propender por la más eficiente administración y control, estatuir las normas y procedimientos a que debe someterse el régimen de contratación de obras, servicios y suministros en las entidades sometidas a su vigilancia y aprobar o improbar toda clase de negociaciones de bienes inmuebles de su propiedad;

"h) Reconocer, suspender, aprobar o improbar los estatutos internos de cada entidad sometida a su vigilancia; su personería jurídica; los actos de elección de sus asambleas de afiliados y organismos directivos;

"i) Llevar el registro de las instituciones bajo su vigilancia, reconocer y ordenar el registro de sus representantes legales, de los integrantes de los consejos directivos y de los nombramientos que estos efectúen;

"j) Velar por el cumplimiento del régimen de incompatibilidades para el ejercicio de sus funciones directivas y de elección dentro de la organización de las entidades bajo su vigilancia;

"k) Imponer por medio de resoluciones motivadas las sanciones pecuniarias a que se ha-

gan acreedores los representantes legales, miembros de Consejos Directivos y funcionarios de las entidades sometidas a su vigilancia;

"l) Previa la aprobación impartida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al presupuesto anual de la Superintendencia del Subsidio Familiar, liquidar la contribución que le corresponde a cada una de las entidades sometidas a su vigilancia para proveer los ingresos correspondientes para su propio funcionamiento;

"m) Comprobar que el Revisor Fiscal y su suplente, elegido por la Asamblea, reúnan los requisitos legales y de idoneidad exigidos por la ley para estos cargos;

"n) Ejecutar el control administrativo financiero y contable sobre las entidades sometidas a su inspección y vigilancia y cumplir las funciones que el Presidente de la República le delegue;

"Artículo 7º Son funciones del Secretario General:

"a) Atender bajo la dirección del Superintendente y por conducto de las dependencias a su cargo los servicios de administración de personal, suministros y contratación necesarios para el funcionamiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar;

"b) Dirigir y controlar las funciones presupuestales, contables, de ejecución de gastos, de recaudos de aportes y demás de carácter financiero de la Superintendencia del Subsidio Familiar;

"c) Autorizar con su firma los actos del Superintendente, cuando fuere el caso;

"d) Velar por el cumplimiento de las normas orgánicas de la Superintendencia;

"e) Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza del cargo.

"Artículo 8º Son funciones de la Sección Administrativa:

"a) Asistir al Secretario General en el cumplimiento de sus funciones;

"b) Adelantar los trámites relativos a la administración del personal de la Superintendencia y llevar los registros correspondientes;

"c) Llevar la contabilidad general de la Superintendencia;

"d) Preparar y llevar el control de la ejecución presupuestal de la Superintendencia;

"e) Manejar y custodiar los fondos de la Superintendencia, percibir los ingresos y efectuar los pagos ordenados con sujeción a las normas legales;

"f) Atender los trámites relacionados con adquisición de materiales, equipos, su almacenamiento y mantenimiento;

"g) Prestar los demás servicios administrativos internos requeridos para la Superintendencia;

"h) Los demás que le asigne el Secretario General o los reglamentos internos.

"Artículo 9º Son funciones de la División de Estudios y Control:

"a) Dirigir, coordinar, controlar y evaluar las labores de las dependencias a su cargo;

"b) Programar el control administrativo sobre las entidades vigiladas;

"c) Programar las normas generales que han de servir de base a la organización y funcionamiento de los servicios y programas sociales de las entidades vigiladas;

"d) Estudiar y tramitar los planes de inversión y constitución de servicios sociales de las entidades vigiladas;

"e) Absolver las consultas que se presenten en relación con las normas legales sobre subsidio familiar y estatutarias sobre instituciones sometidas a su control;

"f) Reconocer y ordenar el registro de los miembros de los Consejos Directivos, representantes legales y revisores fiscales de las instituciones sometidas a su control;

"g) Estudiar y tramitar el reconocimiento, suspensión y cancelación de las personerías jurídicas de las instituciones sometidas al control de la Superintendencia;

"h) Estudiar y tramitar la aprobación y reforma de los estatutos de las instituciones sometidas a su control;

"i) Asesorar al Superintendente del Subsidio Familiar en el estudio y solución de los problemas propios de la entidad;

"j) Ejercer las demás funciones que le confiera la ley o le sean adscritas o delegadas.

"Artículo 10. Son funciones de la Sección de Evaluación de Proyectos:

"a) Estudiar y tramitar las solicitudes que presenten las entidades vigiladas sobre la cons-

titución y funcionamiento de los servicios sociales;

"b) Elaborar estudios sobre necesidades de atención tendientes a fijar la política sobre la materia;

"c) Realizar estudios económicos, financieros, actuariales, estadísticos y sociológicos so bre el régimen del Subsidio Familiar;

"d) Elaborar en combinación con el Departamento Administrativo de Estadística, series estadísticas sobre los beneficios del Subsidio Familiar, utilización de los servicios sociales de las Cajas de Compensación Familiar y demás entidades sometidas a vigilancia;

"e) Ejercer las demás funciones que le confiera la ley o le sean adscritas o delegadas.

"Artículo 11. Son funciones de la Sección de Registro y Control:

"a) Estudiar y conceptuar sobre la legalización y validez de las elecciones hechas por las Asambleas y Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar y demás entidades sometidas a vigilancia;

"b) Llevar el registro de los miembros de los Consejos Directivos, representantes legales y revisores fiscales de las entidades sometidas al control de la Superintendencia;

"c) Llevar el registro de las instituciones sometidas al control de la Superintendencia del Subsidio Familiar;

"d) Mantener el depósito legal de los estatutos de las entidades sometidas al control de la Superintendencia del Subsidio Familiar;

"e) Expedir las certificaciones sobre existencia y representación legal de las entidades sometidas al control de la Superintendencia del Subsidio Familiar;

"f) Expedir copias autenticadas de los estatutos y demás documentos que hayan sido depositados en dicha entidad;

"g) Ejercer las demás funciones que le confiera la ley o le sean adscritas o delegadas.

"Artículo 12. Son funciones de la División de Inspección y Vigilancia:

"a) Dirigir, coordinar, controlar y evaluar las labores de las dependencias a su cargo;

"b) Programar el control contable de las entidades que manejen o distribuyan subsidio familiar;

"c) Diseñar los formularios y cuadros sobre registros contables que deban rendir las entidades que recauden y distribuyan subsidio familiar;

"d) Absolver las consultas que se presenten sobre aspectos contables, relacionados con las entidades que manejen y distribuyan subsidio familiar;

"e) Asesorar al Superintendente del Subsidio Familiar en el estudio y solución de los problemas propios de la dirección;

"f) Elaborar en coordinación con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, series estadísticas sobre el subsidio familiar con base en los informes recibidos;

"g) Estudiar y revisar los informes contables que deban presentar las entidades que manejen o distribuyan subsidio familiar;

"h) Ejercer las demás funciones que le confiera la ley o le sean adscritas o delegadas.

"Artículo 13. Son funciones de la Sección de Auditoría:

"a) Elaborar proyectos de reglamentación sobre contabilidad y auditoría de las entidades sometidas a control;

"b) Estudiar y revisar los balances e informes contables y financieros que deban presentar las organizaciones sometidas al control de la Superintendencia del Subsidio Familiar y establecer su conformidad con las normas y autorizaciones legales;

"c) Absolver las consultas que se presenten sobre aspectos contables y financieros relacionados con las entidades que manejen o distribuyan el subsidio familiar;

"d) Ejercer las demás funciones que le confiera la ley o le sean adscritas o delegadas.

"Artículo 14. Son funciones de la Sección de Visitaduría:

"a) Practicar, de oficio o a petición de parte, visitas a entidades que manejen o distribuyan el subsidio familiar y rendir los informes a que hubiere lugar;

"b) Adelantar las investigaciones administrativas en las entidades que manejen o distribuyan subsidio familiar y elaborar los informes correspondientes, y tomar las medidas cautelares cuando fuere el caso;

"c) Organizar y desarrollar sistemas técnicos para las investigaciones, visitas y revisión

de cuentas de las entidades sometidas al control de la Superintendencia del Subsidio Familiar;

"d) Ejercer las demás funciones que le confiera la ley o le sean adscritas o delegadas.

"Artículo 15. El Superintendente del Subsidio Familiar está facultado para imponer multas desde quinientos pesos ($ 500.00) hasta treinta mil pesos ($ 30.000.00) a los funcionarios de las entidades sometidas a su control, por violación de las normas legales o estatutarias, graduadas de conformidad con la gravedad de la infracción. Además, en los casos de grave o reiterada violación de las normas legales o estatutarias, podrá decretar la suspensión o cancelación de la personería jurídica de la respectiva entidad o la intervención administrativa de la misma.

"Artículo 16. El Superintendente del Subsidio Familiar comunicará al Consejo Directivo, representante legal o revisor fiscal de la respectiva entidad, la imposición de las sanciones tratadas en el artículo precedente. Igualmente, solicitará a los órganos competentes de la respectiva entidad, la adopción de las medidas que fueren oportunas para subsanar los hechos que han dado lugar a la imposición de la sanción.

"Artículo 17. El Superintendente, los Jefes de División y de Sección de la Superintendencia del Subsidio Familiar están investidos de carácter de Jefes de Policía, para todo lo relacionado con la vigilancia y control de las normas sobre subsidio familiar.

"Artículo 18. Para efectos de la presente ley se entiende por asociaciones de Cajas de Compensación Familiar aquéllas constituidas para prestar servicios sociales conjuntos a los beneficiarios del subsidio familiar.

"Artículo 19. Las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia del Subsidio Familiar están obligadas a proveer, mediante contribución anual, los fondos necesarios para los gastos que ocasione el sostenimiento de la Superintendencia.

"El Superintendente fijará por anualidades tal contribución como un porcentaje de los aportes totales pagados por los empleadores a las entidades sometidas a vigilancia, según los balances de su último ejercicio.

"La contribución que se imponga a cada entidad no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del respectivo total de aportes a que el inciso anterior se refiere.

"Artículo 20. Autorízase al Gobierno Nacional para que, dentro del término de ciento ochenta (180) días, contados a partir de la fecha de iniciación de la vigencia de la presente ley, proceda a:

"1. Determinar la planta de personal de la Superintendencia del Subsidio Familiar y fijar sus asignaciones.

"2. Determinar las calidades que debe tener el Superintendente.

"3. Crear, suprimir o fusionar los cargos de la planta de la actual Dirección General de Seguridad Social y de la Sección de Control de Cajas de Compensación Familiar del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y adecuar sus funciones conforme a lo ordenado por la presente ley.

"4. Determinar el régimen de incompatibilidades, inhabilidades y responsabilidades de los funcionarios de las Cajas de Compensación Familiar o de las asociaciones constituidas por éstas, y el aplicable a quienes forman parte de los correspondientes organismos de dirección, administración y fiscalización.

"5. Verificar los traslados presupuestales a que haya lugar con motivo de la reestructuración anteriormente señalada.

"Artículo 21. El control fiscal de la Superintendencia como organismo oficial, será ejercido por la Contraloría General de la República, de acuerdo con el régimen vigente.

"Artículo 22. Los contratos que se celebren con cargo al presupuesto de la Superintendencia serán adjudicados y suscritos por el Superintendente y se someterán a los requisitos y formalidades que señala el Decreto-ley 150 de 1976 para la Nación.

"Artículo 23. El Superintendente del Subsidio Familiar podrá establecer mecanismos de coordinación interna de acuerdo con las necesidades del servicio y para asegurar el mejor cumplimiento de las funciones de la Superintendencia.

"Artículo 24. El personal de la Superintendencia del Subsidio estará sujeto al régimen legal de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

"Artículo 25. Los Gerentes o Directores Administrativos y los miembros de los Consejos

Directivos deberán tomar posesión ante el Superintendente del Subsidio Familiar o su Delegado Regional. En defecto de este último podrá hacerlo ante el respectivo Gobernador del Departamento.

"Artículo 26. Semestralmente el Superintendente presentará al Gobierno Nacional un informe detallado sobre las investigaciones realizadas en general, sobre la gestión del organismo y la que concierne a la organización, funcionamiento y presentación de servicios de las Cajas de Compensación Familiar.

"Artículo 27. Queda derogado el artículo 30, y modificado en lo pertinente a los artículos 4º, 23, 27, 29, 31 y 32 del Decreto 062 de 1976 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

"Artículo 28. La presente Ley rige desde la fecha de su promulgación.

"Dada en Bogotá, D. E., a los dos días de diciembre de mil novecientos ochenta".

Considera el actor que, por su contenido, creación de un organismo de vigilancia y control de las Cajas de Compensación, el proyecto de ley ha debido tramitarse en las Comisiones Octavas de la Cámara de Representantes y del Senado, y no en las Comisiones Séptimas de las mismas Corporaciones y, además, porque en razón de ese contenido, la iniciativa ha debido originarse en el Gobierno.

Agrega, en segundo término, que el organismo estructurado por la Ley 25 acusada es de naturaleza indefinible, pero que como "superintendencia" ha debido ser organizado siguiendo las reglas del artículo 135 de la Constitución, sobre delegación de facultades del Presidente de la República, y con base en la facultad contenida en el numeral 19 de tal estatuto, o sea, mediante regulación ejecutiva.

Añade que las Cajas de Compensación Familiar son corporaciones de Derecho Privado y que, como la Ley 25 prácticamente las estatiza, por el tipo de intervención que respecto de su organización y actividades autoriza, resulta violatoria de los artículos 12, 30, 32 y 44 de la Constitución, especialmente en cuanto desconoce la personalidad jurídica de aquéllas, así como la libertad de empresa y la iniciativa privada.

Finaliza afirmando que hay también violación de los artículos 59 y 60 de la Constitución, por cuanto "sin violación de las disposiciones citadas, no podrá la ley prescribir y señalar métodos, ni imponer control administrativo y financiero sobre personas jurídicas de derecho privado".

Por su parte, el Procurador General de la Nación emitió el concepto número 509, en el cual concluye en que el artículo 1º de la ley demandada es inexequible parcialmente, así como las disposiciones que se refieren a la vigilancia sobre las Cajas de Compensación Familiar y a las formas de ejercerla, en tanto que son exequibles las demás disposiciones de dicho estatuto.

Los fundamentos de estas conclusiones son los que había expuesto en los procesos números 913 y 916, relativos ambos a la Ley 25 de 1981.

Consideraciones de la Corte

Primera. *Antecedentes jurisprudenciales.*

La Corte ha proferido hasta el momento tres fallos sobre la Ley que ahora se demanda. Es preciso relatar su contenido con el propósito de determinar su alcance y esclarecer las materias de la Ley acusada a que se contrae la presente providencia. En orden cronológico, las sentencias referidas son las siguientes:

1. *Expediente número 913.*

El ciudadano Rodrigo Hernández Celys acusó íntegramente la Ley 25 de 1981, que ahora de nuevo se estudia, pero el único cargo que formuló fue por el vicio de forma, a su juicio, violatorio del artículo 81 de la Carta, consistente en que el proyecto de ley ha debido tramitarse en las Comisiones Octavas de cada Cámara y no en las Comisiones Séptimas.

La Corte, mediante fallo de mayo 27 de 1982, concluyó de la siguiente manera: "Es exequible la Ley 25 de 1981, 'por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones' ", pero con la advertencia en la parte motiva de dicha sentencia de que, "la demanda contra la Ley 25 de 1981 se limita a indicar el vicio procedimental en su formación, que se deja analizado", es decir, el de que el trámite en las Comisiones Séptimas y no en las Octavas de las Cámaras del Congreso, se ajustó a la Constitución, por lo cual se advirtió que "la presente decisión de la Corte se contrae a este único cargo formulado por el demandante, que constituye el *petitum* de su libelo, y en cuanto a él tendrá fuerza de cosa juzgada".

Quedó pues en claro, conforme a dicho fallo, que la Ley 25 de 1981 era susceptible de ser demandada de nuevo, en todo o en parte, tanto por vicios de forma diferentes al que se refería a dicha decisión, como por razones de contenido o de fondo. De ahí por qué, en la presente providencia, salvo las razonables excepciones de juzgamiento anterior sobre la misma Ley, se proceda a examinarla en lo que de ella queda, frente a la Constitución.

2. *Expediente número 916.*

La Corte procedió a examinar de fondo algunos de los preceptos de la Ley 25 de 1981 acusados por el ciudadano Alvaro Copete Lizarralde y mediante fallo, también de 27 de mayo de 1982, decidió declarar exequibles, parcialmente: los artículos 1º y 6º, ordinales a), c), g) y n); e inexequibles en sus partes restantes estos mismos preceptos, y en su totalidad, el ordinal d) del artículo 6º y el artículo 22.

Por lo tanto, en relación con los preceptos que acaban de transcribirse, según la sentencia referida, la Corte se limitará a estar a lo resuelto en ella.

3. *Expediente número 914.*

El ciudadano Daniel Camilo Zaldúa Corredor presentó demanda de inconstitucionalidad contra el ordinal f) del artículo 6º de la Ley 25 de 1981, únicamente por el alegado vicio de forma de que no se cumplió, respecto de ese ordinal, el trámite de los debates exigidos por el artículo 81 de la Constitución.

La Sala Plena profirió fallo el 3 de junio de 1982, en el que se decidió: "Declarar exequible, conforme a los alcances de la motiva de esta providencia, por no encontrarlo contrario al ordinal 2º del artículo 81 de la carta, el ordinal f) del artículo 6º de la Ley 25 de 1981, por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones' ", con la advertencia de que en dicha sentencia se dijo: "La corte deja en claro que su decisión se limita sólo a ese cargo (el de vicio de trámite alegado por el actor) y que sólo respecto de él tendrá fuerza de cosa juzgada".

4. Para los efectos del presente negocio, la Corte pone de resalto que se analizará la Ley acusada teniendo en cuenta no sólo las razones y las normas constitucionales señaladas como violadas por el demandante, sino las demás, y no sólo por vicios de fondo sino por los de forma que el mismo actor aduce, salvo en lo ya decidido por esta Corporación, según las sentencias que precedentemente se han relatado, en relación con lo cual se estará a lo resuelto en ellas.

Segunda. *Las pruebas.*

1. El actor presentó su demanda y a ella anexó un ejemplar del *Diario Oficial* en el que se publicó la Ley acusada, pero no presentó prueba alguna que dilucide si dicha Ley tuvo origen en proyecto gubernamental.

Se acredita que en el ejemplar de *Anales del Congreso,* autenticado por la Secretaría General del Senado de la República, correspondiente al número 16, año XXII, del martes 20 de marzo de 1979, páginas 209 y 212, el Gobierno presentó ante el Congreso el "Proyecto de Ley número 9 de 1979, por la cual se crea la Dirección General del Subsidio Familiar del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y se dictan otras disposiciones", el cual comprendía 22 artículos y venía acompañado de la correspondiente "Exposición de Motivos"; proyecto y exposición que fueron presentados y suscritos, en período de sesiones extraordinarias del Congreso, a nombre del Ejecutivo, por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, doctor Rodrigo Marín Bernal.

Tercera. *Los vicios de trámite alegados.*

1. Por virtud de la sentencia de mayo 27 de 1982, correspondiente al Proceso número 913, ya se decidió, con fuerza de cosa juzgada, según lo relatado arriba, que la Ley 25 de 1981 no adolece de vicios de trámite por haber sido estudiada y aprobada en las Comisiones Séptimas tanto de la Cámara como del Senado, y a ese respecto la Corte estará a lo así resuelto, por lo cual se desestima uno de los reparos de forma alegados contra la Ley por el actor.

2. En cuanto al otro cargo de vicio de forma pretendido, de que la Ley 25 de 1981 no tuvo origen gubernamental, ha quedado demostrado que efectivamente el Proyecto de ley número 9 de 1979, "por la cual se crea la Dirección General del Subsidido Familiar del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y se dictan otras disposiciones", fue presentado por el Gobierno por intermedio del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, doctor Rodrigo Marín Bernal, según consta en los *Anales del Congreso* número 16, año XXII, del 20 de marzo de 1979, páginas 209 y 212.

Es indiferente que el proyecto gubernamental hubiese propuesto al Congreso, en cumplimiento de lo prescrito en el inciso 2º del artículo 79 de la Carta y en relación con la función legislativa señalada en el artículo 76-9, modificar la estructura de la Administración Nacional, en el Ministerio de Trabajo, mediante la creación de una Dirección General de Subsidio Familiar y que luego, en el curso de los debates, el Congreso hubiera decidido en su soberanía cambiar la propuesta para organizar, en vez de una Dirección, la Superintendencia del Subsidio Familiar.

Además, señálase que el artículo 1º de la Ley 25 de 1981, que creó la Superintendencia del Subsidio Familiar, ya fue declarado exequible en lo atinente a su creación, mediante sentencia de la Corte de mayo 27 de 1982. Sería una ficción la función legislativa ordinaria otorgada por la Carta en el artículo 76-9 al Congreso, de determinar la estructura de la Administración, si se considerare que el poder de iniciativa exclusivo que sobre esa materia tiene el Gobierno para presentar proyectos de ley, según el artículo 79-2, le impidiese a aquél aprobar por ley una organización distinta de la propuesta por el Ejecutivo, o estructurar dependencias diferentes, o aun abstenerse de aprobarla. Lo que aquí le atañe a la Corte es apenas verificar si el Gobierno ejerció su iniciativa legislativa exclusiva al respecto, mas no si el Congreso aprobó o no el proyecto gubernamental en la forma como originalmente se presentó. Una es la facultad de iniciativa para presentar proyectos de ley, otra la de hacer las leyes; la primera, en veces, como en este caso, es reservada por la Constitución en forma exclusiva al Gobierno; la segunda, en cambio, siempre es otorgada en forma exclusiva al Congreso.

Por lo tanto, no hay vicios de trámite en relación con la Ley acusada, la cual, por este aspecto, es exequible.

Cuarta. *Las facultades de inspección y vigilancia sobre corporaciones o instituciones de utilidad común.*

1. Uno de los cargos de inconstitucionalidad contra toda la Ley es el de que se viola el artículo 120-19 de la Carta, fundamentalmente por parte de los diversos ordinales del artículo 6º y de los artículos 9º y 11 de la misma, por considerar que en dichos preceptos se le otorga a la Superintendencia del Subsidio Familiar atribuciones de vigilancia sobre las Cajas de Compensación Familiar, que son instituciones de utilidad común.

2. Al respecto la Corte reitera su reciente criterio, adoptado con ocasión de la demanda que se presentó contra varios de los preceptos de esta misma Ley, por razones similares a las que aquí se examinan, según sentencia que se profirió el 27 de mayo de 1982, proceso número 916, en la cual se dijo:

"a) En primer término, cabe observar que la delegación de la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común, por parte del Presidente de la República en los ministros se señaló de manera expresa en el ordinal f) del artículo 1º de la Ley 202 de 1936. Además, según el artículo 2º de esta misma Ley se dispone que la delegación de que trata el artículo 1-f relacionado, puede hacerla el Presidente de manera general o en forma particularizada. Se ha dado así cumplimiento a una de las exigencias del artículo 135 de la Carta.

"Mediante el Decreto 062 de 1976, que tiene la jerarquía y categoría de ley, en cuanto invoca facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Gobierno, pero que al mismo tiempo contiene disposiciones de reglamentación ejecutiva propias y autónomas del Presidente ya que señala además en su encabezamiento 'sus facultades constitucionales', se ha formalizado la delegación presidencial en el Ministro de Trabajo, en ese entonces por intermedio de la Dirección General de Seguridad Social, de la facultad del artículo 120-19, de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común (Arts. 4º, 27-f, y 30).

"En consideración de las fundamentaciones precedentes, que acreditan que existe la ley de delegación y el decreto de su formalización a respecto, entiende la Corte que se ha dado estricto cumplimiento a las exigencias prescritas por el artículo 135 de la Carta, sin que exista violación de su artículo 120-19.

"b) Naturalmente, atendida la organización administrativa del Ministerio de Trabajo señalada por la Ley, dado que la acusada organiza la Superintendencia del Subsidio Familiar, en lo que queda de su artículo 1º, como una entidad dependiente de él, es apenas razonable colegir que las atribuciones de la delegación entregadas en el artículo 6º al Superintendente de las que se predica la inconstitucionalidad alegada, han de entenderse otorgadas al Ministro de Trabajo para que éste, por intermedio

de aquélla, las ejerza en los términos del artículo 135, advirtiendo además que dicha Superintendencia no es un organismo descentralizado de la Administración Central, sino una dependencia del Ministerio.

"Este razonamiento jurisprudencial no es nuevo, pues esta Corporación ya había manifestado al mismo respecto lo siguiente:

" 'Los criterios que anteceden son estrictamente aplicables al caso en cuestión, pues los artículos 266, 267 y 268 del Decreto-ley 410 de 1971, no hacen cosa distinta de radicar en la Superintendencia de Sociedades, y en su Jefe, que es el Superintendente, la función de inspección y vigilancia que corresponde al Presidente de la República... y como aquélla, al igual que las restantes de su misma clase, *se encuentra adscrita a un Ministerio, se cumple en forma estricta la predicción del artículo 135,* conforme a la cual la delegación puede hacerse en los Ministros del Despacho, el cual actúa, como se deja visto, a través de los organismos del respectivo Ministerio...' " (Sentencia de 11 de septiembre de 1975).

Y en la misma providencia de mayo 27 de 1982, relativa al examen de la Ley 25 de 1981, la Corte agregó:

"d) Todavía más. El artículo 4º del Decreto 1050 de 1968, orgánico de la Administración Central, dispone que la finalidad funcional de las superintendencias es la de cumplir no sólo 'algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa', sino además otras, a saber, *'las que la ley les asigna',* por lo cual hay una completa armonía entre la pretensión orgánica del Decreto extraordinario 1050 en la estructuración y funcionamiento de las superintendencias y lo que en materia de vigilancia sobre las corporaciones denominadas 'cajas de compensación familiar', regula el artículo 6º, en los ordinales acusados por el actor, ya que tanto el decreto orgánico como la Ley que se acusa, *permiten a las Superintendencia atribuciones de vigilancia diferentes de las que la Constitución en algunos de sus preceptos señala como propias del Presidente de la República.*

"Cobra mayor vigor el razonamiento, si se tiene en cuenta que el artículo 4º del Decreto 1050 de 1968 que se comenta, fue declarado exequible por la Corte, mediante fallo de 22 de enero de 1970".

Las razones precedentemente transcritas de aquel fallo fueron las que, aparte de algunas otras de naturaleza específica atinentes a cada precepto, dieron lugar de manera fundamental a declarar exequibles, parcialmente: los artículos 1º, 6º, ordinales a), c), g) y n); e inexequibles las partes restantes de los mismos preceptos, y en su totalidad el ordinal d) del artículo 6º y el artículo 22, todos de la Ley 25 de 1981, que ahora se examina.

Quinta. *La propiedad privada y el intervencionismo del Estado.*

1. Argumenta también el demandante, en forma genérica, que debe ser declarada inexequible la ley que acusa porque a su entender con ella, y en especial con algunos de sus preceptos, se violan de la Constitución: su artículo 30, en cuanto garantiza los derechos adquiridos con justo título por las cajas de compensación familiar, que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, y el 32, que garantiza la libertad de empresa e iniciativa privada dentro de los límites del bien común, dado que se suprime la autonomía de dichas cajas al someterlas a la intervención de la Superintendencia en la totalidad de sus actividades y gestiones.

2. Examinados los preceptos que quedan por analizar, no se encuentra infracción alguna del artículo 30, el cual, además de garantizar, como lo invoca el demandante, "los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores", a renglón seguido, también dispone que, "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social", tanto más si se tiene en cuenta que el mismo precepto constitucional dispone que, "la propiedad es una función social que implica obligaciones", y que, como lo señala el propio demandante, las cajas de compensación familiar son corporaciones o instituciones de utilidad común, por lo tanto sin ánimo de lucro.

Así mismo, confrontada la ley frente al artículo 32 de la Carta, tampoco contraviene sus mandatos. Al respecto, mediante la sentencia ya citada de la Corte, de 27 de mayo de 1982, se dijo:

"...El predicamento haría pensar que la función de intervención del Estado en la economía o en la actividad privada con implicaciones económicas, por medio de ley, según el artículo 32, o que aun la función de inspección y vigilancia del Presidente de la República, delegable en el Ministro de Trabajo, en lo que nos atañe, según los artículos 120-19 y 135, serían entonces consagraciones normativas estériles de la Constitución.

"Precisamente el intervencionismo del Estado en el proceso económico privado, presupone, por lógico contraste, la existencia y el respeto de la propiedad privada; de no presuponerlo, no se trataría de intervencionismo sino de apropiación estatal y pública de todos los bienes, pues piénsese en que sólo es susceptible de 'intervención económica estatal' lo que no es de propiedad del Estado, lo privado a su apropiación, o sea, la propiedad privada".

Sexta. *La contratación.*

Por efecto de la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 1º, del ordinal a) del artículo 6º, y de la total del artículo 22 de la ley acusada, producida mediante el fallo de 27 de mayo de 1982, correspondiente al proceso número 916, que otorgaban al Superintendente del Subsidio Familiar facultad de celebrar contratos en nombre de la entidad, y por haber quedado ésta sin personería jurídica, señálanse en esta providencia las mismas razones que en aquel fallo se expusieron, para concluir que la función conferida al Secretario General de la entidad, en el ordinal a) del artículo 7º, de atender los servicios de "contratación...", es también inconstitucional.

Séptima. *Las competencias y los procedimientos correctivos y policivos de la Superintendencia sobre los integrantes de las cajas de compensación familiar.*

1. Las disposiciones de la Ley 25 de 1981 que se refieren a dicha materia son las siguientes:

Del artículo 6º, las que dicen:

"Artículo 6º El Superintendente del Subsidio Familiar es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y tendrá las siguientes atribuciones:

"...

"j) Velar por el cumplimiento del régimen de incompatibilidades para el ejercicio de sus funciones directivas y de elección dentro de la organización de las entidades bajo su vigilancia;

"k) Imponer por medio de resoluciones motivadas las sanciones pecuniarias a que se hagan acreedores los representantes legales, miembros de Consejos Directivos y funcionarios de las entidades sometidas a su vigilancia".

Además, los artículos 15, 16, 17 y 20, numeral 4:

"Artículo 15. El Superintendente del Subsidio Familiar está facultado para imponer multas desde quinientos pesos ($ 500.00) hasta treinta mil pesos ($ 30.000.00), a los funcionarios de las entidades sometidas a su control, por violación de las normas legales o estatutarias, graduados de conformidad con la gravedad de la infracción. Además, en los casos de grave o reiterada violación de las normas legales o estatutarias, podrá decretar la suspensión o cancelación de la personería jurídica de la respectiva entidad o la intervención administrativa de la misma.

"Artículo 16. El Superintendente del Subsidio Familiar comunicará al Consejo Directivo, representante legal o revisor fiscal de la respectiva entidad, la imposición de las sanciones tratadas en el artículo precedente.

"Igualmente, solicitará a los órganos competentes de la respectiva entidad, la adopción de las medidas que fueren oportunas para subsanar los hechos que han dado lugar a la imposición de la sanción.

"Artículo 17. El Superintendente, los jefes de División y de Sección de la Superintendencia del Subsidio Familiar, están investidos de carácter de Jefes de Policía, para todo lo relacionado con la vigilancia y control de las normas sobre subsidio familiar.

"Artículo 20. Autorízase al Gobierno Nacional, para que, dentro del término de ciento ochenta (180) días, contados a partir de la fecha de iniciación de la vigencia de la presente ley, proceda a:

"...

"4. Determinar el régimen de incompatibilidades, inhabilidades y responsabilidades de los funcionarios de las cajas de compensación familiar o de las asociaciones constituidas por éstas, y el aplicable a quienes forman parte de los correspondientes organismos de dirección, administración y fiscalización".

2. En desarrollo de la atribución conferida por el Congreso al Gobierno en el numeral 4 del artículo 20, éste expidió el Decreto-ley 2463 de 1981, "por el cual se determina el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de las cajas de compensación familiar y de las asociaciones de cajas y de los miembros de sus organismos de dirección, administración y fiscalización". De dicho decreto se destacan, en lo conducente, los artículos 13 y 14, que dicen:

"Artículo 13. Se aplicarán en lo pertinente a los miembros de juntas o consejos directivos, revisores fiscales y gerentes o directores administrativos de las cajas o asociaciones de cajas, los artículos 62, 157, 200, 211, 214, 216, 255, 292 del Código de Comercio.

"La imposición de las sanciones que puedan derivarse del presente artículo, que no revistan carácter penal, corresponderá a la Superintendencia del Subsidio Familiar.

"Artículo 14. Las cajas de compensación familiar y las asociaciones de cajas actualmente existentes, deberán adecuar sus estatutos a las disposiciones del presente Decreto, en el plazo improrrogable de ocho (8) meses, contados a partir de su vigencia".

3. Conforme al anterior contexto normativo, la Corte deja en claro lo siguiente:

a) Que el artículo 17 de la ley acusada otorga al Superintendente del Subsidio Familiar el carácter de "Jefe de Policía, para todo lo relacionado con la vigilancia y el control de las normas sobre subsidio familiar".

"Dado que dicha ley le asigna al Superintendente la investidura de autoridad administrativa de policía, la Corte concluye que este funcionario deberá ceñirse en materia de régimen correctivo sobre las conductas contravencionales de los miembros de las cajas de compensación familiar y de asociaciones de cajas, al procedimiento que la ley señale para las contravenciones de policía.

"Con todo, considérase que el artículo 17 examinado es inconstitucional en la parte que inviste a los Jefes de División y de Sección de la Superintendencia, del carácter de Jefes de Policía para vigilar algunas de las asociaciones del subsidio que tengan o lleguen a tener la naturaleza de instituciones de utilidad común, en virtud de que por ser funcionarios subalternos del Superintendente, no pueden ser delegatarios de tales atribuciones de vigilancia, según lo descrito en la consideración cuarta de esta providencia;

"b) Que siguiendo la jurisprudencia ya definida por la Corte, de acuerdo con la cual los superintendentes son subalternos del Ministro respectivo y sus actos de sanción son administrativos, los de imposición de multas a los funcionarios de las entidades sometidas al control de la Superintendencia del Subsidio Familiar, a que aluden los ordinales j) y k) del artículo 6º y los artículos 15 y 16, de la ley acusada, están sometidos a los recursos que se otorgan por vía gubernativa, y a las acciones contencioso-administrativas correspondientes".

c) Que el régimen de faltas que da lugar a los procedimientos correctivos descritos en la ley acusada, es el señalado en el artículo 13 del Decreto-ley 2463 de 1981, que se expidió en desarrollo de las facultades extraordinarias, mal denominadas "autorizaciones", del numeral 4 del artículo 20 de esta misma Ley, o sea, el de las prescritas en el Código de Comercio en los artículos 62, 157, 200, 211, 214, 216, 255 y 292, para los administradores, directivos, revisores fiscales, liquidadores, contadores y socios de sociedades comerciales, por violaciones de las respectivas "normas legales o estatutarias ... graduadas de conformidad con la gravedad de la infracción", según lo indica el propio artículo 15 acusado.

Octava. *Inexequibilidad del ordinal f) del artículo 6º.*

El ordinal f) del artículo 6º de la Ley acusada, dispone que una de las atribuciones del Superintendente es la de "aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben presentar las entidades bajo su vigilancia, y sin cuya autorización aquéllas no podrán emprenderse".

En la ponencia original se proponía la declaratoria de exequibilidad de dicho ordinal, por las razones que se especifican en el respectivo salvamento de voto. Pero como quiera que la mayoría de la Corte no acogió la ponencia en dicha parte, sino que prohijó la tesis sustentada por el Magistrado José Eduardo Gnecco Correa se transcribe a continuación la fundamentación escrita elaborada por el ilustre Magistrado, que dice:

"La inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común que el artículo 120, ordinal 19 de la Constitución, atribuye al Pre-

sidente de la República, no lo faculta para administrarlas, desplazando a sus directores, pues a ello equivale el aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales de las cajas de compensación familiar.

"Inspeccionar y vigilar no es lo mismo que dirigir. Sólo en desarrollo del artículo 32 de la Constitución Nacional, podría el Estado intervenir ciertas clases de entidades, para los fines previstos en esa norma. Pero la Ley 25 de 1981 no es una ley de intervención. Y si la intención implícita de los legisladores fue la de intervenir las cajas de compensación, también sería inconstitucional la letra f) del artículo 6º de la ley acusada por violar el artículo 135 de la Carta pues el Congreso no puede atribuir a una dependencia de un Ministerio funciones propias del Presidente de la República, que sólo a él le corresponde delegar cuando la ley señala la materia delegable. El Decreto 062 de 1976, por medio del cual el Presidente delegó en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la vigilancia de las cajas de compensación familiar, materia delegable, según la Ley 202 de 1936, no contiene la delegación de la hipotética facultad de intervenirlas. En consecuencia la letra f) del artículo 7º de la Ley 25 de 1981 es inexequible".

Decisión

En consideración de lo expresado, por las razones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación, en ejercicio de su atribución señalada en el artículo 214 de la Constitución,

Resuelve:

Primero. Estése a lo decidido por ella, mediante sentencia de 27 de mayo de 1982 (Proceso número 913), por la cual se expresó que "ES EXEQUIBLE la Ley 25 de 1981", por no haber incurrido en vicios de trámite en las Comisiones Séptimas de las Cámaras del Congreso.

Segundo. Estése a lo decidido por ella en el fallo de 27 de mayo de 1982 (Proceso número 916), conforme al cual se expresó lo siguiente:

"1º DECLARAR INEXEQUIBLES, por contrarios a la Constitución, los siguientes preceptos y apartes demandados de la Ley 25 de 1981:

a) Del artículo 1º, la frase que dice: 'como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo...'.

b) Del ordinal a) del artículo 6º, los apartes que dicen: 'ejercer la representación legal de la Superintendencia,...', y, '...y contratos...'.

c) Del ordinal c) del artículo 6º, los vocablos: 'Establecer o...'.

d) El ordinal d) del artículo 6º.

e) Del ordinal n) del artículo 6º, la frase que dice: '...y cumplir las funciones que el Presidente de la República le delegue'.

f) El artículo 22.

"2º DECLARAR EXEQUIBLES, por no encontrarlos contrarios a la Constitución, los siguientes preceptos y apartes demandados de la Ley 25 de 1981:

a) Del artículo 1º, la parte restante, que dice:

'Artículo 1º Créase adscrita al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social la Superintendencia del Subsidio Familiar,... cuya organización y funcionamiento se someten a las normas de la presente Ley'.

b) Del ordinal a) del artículo 6º, la parte restante que dice: '...dictar actos y expedir las providencias referentes a la administración de personal... y, en general, dirigir las dependencias a su cargo:'.

c) Del ordinal c) del artículo 6º, la parte restante que se lee desde donde dice: '...promover...' hasta el final de ese ordinal.

d) El ordinal g) del artículo 6º.

e) Del ordinal n) del artículo 6º, la parte inicial que dice: 'Ejecutar el control administrativo, financiero y contable sobre las entidades sometidas a su inspección y vigilancia...' ".

Tercero. DECLÁRANSE INEXEQUIBLES, por ser contrarios a la Constitución, los siguientes apartes de la Ley 25 de 1981:

1. El ordinal f) del artículo 6º.

2. Del ordinal a) del artículo 7º, los vocablos que dicen: "...y contratación..."; y

3. Del artículo 17, los apartes que dicen: "...los Jefes de División y de Sección de la Superintendencia del Subsidio Familiar,...".

Cuarto. DECLÁRASE EXEQUIBLE, por no encontrarlo contrario a la Constitución, el resto de la Ley 25 de 1981, "por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones".

Comuníquese, publíquese, infórmese al Congreso y al Gobierno, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica.
Presidente.

Manuel Gaona Cruz, con salvamento parcial de voto; *César Ayerbe Chaux; Jerónimo Argáez Castello,* con salvamento de voto; *Fabio Calderón Botero,* con salvedad de voto; *Manuel Enrique Daza A.; José María Esguerra Samper,* salvó voto; *Dante L. Fiorillo Porras; José Eduardo Gnecco Correa; Gustavo Gómez Velásquez; Héctor Gómez Uribe; Germán Giraldo Zuluaga; Juan Hernández Sáenz,* con salvamento de voto; *Alvaro Luna Gómez,* con salvamento de voto; *Ricardo Medina Moyano,* con salvamento de voto; *Carlos Medellín,* con salvamento de voto; *Alberto Ospina Botero; Alfonso Reyes Echandía; Luis Enrique Romero Soto,* con salvamento de voto; *Jorge Salcedo Segura; Pedro Elías Serrano Abadía,* con salvamento de voto; *Humberto Murcia Ballén,* salvó el voto; *Fernando Uribe Restrepo,* con salvamento de voto; *Darío Velásquez Gaviria,* con salvedad de voto.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto parcial de los Magistrados Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín y Ricardo Medina Moyano.

Aunque la ponencia presentada por la mayoría de la Sala Constitucional fue adoptada como sentencia por la Corte, sin embargo, salvamos nuestro voto parcialmente por cuanto que la consideración octava, cuya motiva ha dado lugar a la declaratoria de inexequibilidad del ordinal f) y del artículo 6º de la Ley 25 de 1981, ha sido aprobada con criterio diferente al de aquélla. Estimamos que el ordinal f) del artículo 6º en comento ha debido ser declarado exequible por estar acorde con la Constitución, por las siguientes razones sustanciales:

1. Porque mediante fallo de la Corte, de 22 de enero de 1970, se declaró exequible el artículo 4º del Decreto 1050 de 1968, según el cual la finalidad funcional de las superintendencias no es sólo la de cumplir "algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa", sino además otras, a saber, *las que la ley les asigna,* por lo cual hay completa armonía entre la pretensión orgánica del Decreto Extraordinario 1050 en la estructuración y funcionamiento de las superintendencias y lo que en materia de vigilancia sobre las cajas de compensación familiar regula el artículo 6º-f, ya que tanto el decreto orgánico como la ley que se acusa, permiten a las superintendencias atribuciones de intervención y de vigilancia diferentes de las que la Constitución en algunos de sus preceptos señala como propias del Presidente de la República.

2. Porque las atribuciones entregadas al Superintendente del Subsidio Familiar en el artículo 6º, no corresponden en sentido único a las de vigilancia que sobre instituciones de utilidad común le asigna el artículo 120-19 de la Carta al Presidente de la República, pues por demostrado se tiene en la propia sentencia que las cajas de compensación familiar no tienen por qué ser solo vigiladas por el Presidente de la República, sino que su acción puede también ser intervenida "por mandato de la ley", con fundamento en el intervencionismo del Estado en el proceso económico privado, autorizado en el artículo 32 de la Carta, y la acusada es una ley que ordena dicha intervención, por intermedio del Superintendente del Subsidio Familiar, en las cajas de compensación familiar, según el ordinal f), para "aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben presentar las entidades bajo su vigilancia, y sin cuya autorización aquéllas no podrán emprenderse".

3. Además, se destaca que las precedentes afirmaciones constituyen parte esencial de la sentencia que sobre la misma ley profirió recientemente la Corte, el 27 de mayo de 1982, Proceso número 916.

Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano.

Fecha *ut supra.*

Razones de disentimiento que exponen los Magistrados Luis Carlos Sáchica, Juan Hernández Sáenz, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Humberto Murcia Ballén, Pedro Elías Serrano Abadía, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria, Jerónimo Argáez Castello y Alvaro Luna Gómez.

Primero.

Cuando la Corte decidió el juicio constitucional radicado bajo el número 914, varios de

nosotros expusimos en salvamento de voto lo siguiente:

"I. El artículo 29 del Decreto 432 de 1969, prevé que cuando la Corte ejerce la jurisdicción constitucional que le confiere la Carta Fundamental, debe confrontar las disposiciones acusadas, revisadas automáticamente u objetadas con todos los preceptos de la Constitución y no apenas con los que invoquen el demandante, el impugnador o el objetante, en sus respectivos casos.

"Ello se explica porque los fallos que así dicte la Corte, además de un alcance *erga omnes,* tienen el efecto de la cosa juzgada, que hace imposible adelantar nuevo proceso sobre las cuestiones ya decididas definitivamente por esta Corporación. Tal debe suceder para que permanezca incólume la seguridad en la vida jurídica, cuya base primordial es la certeza sobre la validez de los preceptos que regulan la conducta de gobernantes y gobernados, consagran sus derechos e imponen los deberes respectivos, organizan la administración y el servicio público en general.

"II. Si lo anterior es indiscutible cuando la Corte se pronuncia sobre la ortodoxia constitucional intrínseca de textos que tengan el rango de ley, porque así lo prevé de modo expreso el susodicho artículo 29 del Decreto 432 de 1969, es de necesidad lógica y jurídica que lo mismo se predique cuando la impugnación planteada ante la Corte se refiera a vicios en la formación o expedición del acto acusado. Deben examinarse a plenitud los antecedentes de tal acto, así sea de manera oficiosa, para esclarecer definitivamente, como lo exige el artículo 214 de la Constitución, si adolece o no de vicios de forma, y declarar lo que resulte pertinente de ese examen sobre el acto materia del proceso, mediante fallo con la inmutabilidad característica de la cosa juzgada y el efecto *erga omnes,* propio de esta especie de pronunciamientos.

"De otra suerte, si se aceptara la tesis de que un fallo sobre vicios de forma sólo tiene efecto sobre los denunciados por el impugnante, quedando libre la posibilidad de alegar ulteriormente vicios distintos para atacar la validez del mismo acto, dicho fallo, en lugar de conducir a la seguidad jurídica sobre la eficacia formal del acto acusado, la mantendrá en tela de juicio y en espera de que la imaginación o la agudeza mental de los ciudadanos hallaran otro u otros posibles defectos en la formación o expedición del aludido acto, para formular ante la Corte con estas nuevas bases, las demandas consiguientes. Así, hasta la consumación definitiva de los siglos y con perjuicio ostensible para la seguridad jurídica, bien supremo de las colectividades humanas y fuente de la paz que debe reinar en ellas.

"III. Lo anterior nos conduce a entender que cuando la Corte, en decisión mayoritaria de la cual discrepamos varios de nosotros, declaró que la Ley 25 de 1981, acusada por defectos formales en el proceso constitucional número 913, es exequible, tal sentencia impide resolver de nuevo sobre la posibilidad de que esa Ley, o cualquiera de sus partes, esté aquejada de aquellos vicios. El efecto *erga omnes* que, como es obvio, tiene dicha sentencia y el carácter indeleble de la cosa juzgada así lo imponen, sin que haya argumentos o pretexto algunos que con sensatez permitan entender algo distinto.

"Cuando el fallo pronunciado en el juicio número 913, declaró textualmente que: 'Es exequible la Ley 25 de 1981, por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones', así lo dijo la Corte de manera perpetua, como lo exige el artículo 214 de la Constitución, sobre el tema objeto del proceso 913, aludido: vicio en la formación de aquella Ley.

"No puede, pues, ahora la Corte resolver de nuevo y válidamente sobre defectos formales que afecten a un pasaje de la Ley 25, desde luego que respecto a tal estatuto ya agotó para siempre su potestad, derivada de la jurisdicción constitucional, para calificar el cumplimiento de los requisitos que exige la Carta Fundamental para la expedición de leyes por parte del Congreso.

"Ha debido, pues, declararse en el presente juicio la existencia de cosa juzgada. Y como la decisión fue distinta, disentimos de ella por los motivos que acabamos de exponer".

Segundo.

Con motivo del fallo pronunciado en el juicio número 916, dijimos, así mismo en nuestro salvamento de voto lo siguiente:

"Disentimos del fallo que antecede sobre la Ley 25 de 1981, por las siguientes consideraciones:

"I. - 1ª Aunque, según el artículo 1º de la Ley 25, la Superintendencia que se crea será

un organismo adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, es lo cierto que todas las normas de aquélla ignoran esa relación de dependencia y contienen la atribución directa de competencias a la entidad y sus funcionarios, lo cual es flagrantemente violatorio del artículo 135 de la Constitución, por estas consideraciones:

"a) En tratándose del ejercicio de funciones constitucionales del Presidente, éste puede delegarlo, pero dicha transferencia tiene la doble restricción constitucional de que requiere expresa autorización legislativa previa y la de que sólo puede recaer en Ministros del Despacho, Jefes de Departamento Administrativo y Gobernadores de Departamento. En el presente caso, la autorización fue dada por la Ley 202 de 1936, pero, en cambio, se repite, la Ley quedó expresada de tal modo que, por una parte, sustituye a la delegación presidencial, sustitución constitutiva, de infracción constitucional, y, de otra, asigna competencias no al Ministro de Trabajo, para que las desarrolle por intermedio de la Superintendencia que crea, sino directamente a ésta, lo cual implica una nueva infracción constitucional;

"b) Lo anterior resulta evidente, si se toma nota de expresiones como 'corresponde a la Superintendencia', 'están sometidas a la vigilancia de la Superintendencia', 'el Superintendente tendrá las siguientes atribuciones', 'la Superintendencia ejercerá sus funciones de conformidad con las instrucciones del Presidente de la República' y 'cumplir las funciones que el Presidente de la República le delegue', utilizadas en los artículos 2, 3, 4 y 6 de la Ley 25, atribuciones que sólo podrían ser asignadas por el Presidente de la República en el Decreto que delegara la facultad de inspección y vigilancia sobre las Cajas de Subsidio Familiar, en virtud de lo dispuesto en el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución;

"c) Esto es que, en este campo, al Congreso solamente le corresponde dar la autorización para delegar, sin que le asista poder para determinar las modalidades de ejercicio de la inspección y vigilancia de que se trata, ya que el constituyente no lo condicionó a previa regulación legislativa, como lo hizo con los controles que atribuyó al Presidente en el ordinal 15 del mismo artículo 120, por lo cual debe entenderse que aquélla es una competencia presidencial autónoma de efecto pleno e inmediato, no susceptible de restricciones legales;

"d) Todo esto obedece, en doctrina, a que, de acuerdo con el artículo 57 de la Constitución, las atribuciones constitucionales del Presidente deben ejecutarse siempre en forma conjunta con Ministros o Jefes de Departamentos Administrativos, ya que así se concibe al Gobierno y se impide la personalización del poder, a la vez que se respeta la jerarquía y relación inmediata de autoridad entre el Presidente y aquellos funcionarios, establecida en el propio estatuto constitucional.

"2ª Se desprende de lo anterior que si el cumplimiento de su función de inspección y vigilancia requiere alguna regulación normativa, ella debe emanar del propio Presidente de la República bajo la forma de los llamados reglamentos autónomos o reglamentos constitucionales que, según jurisprudencia de la Corte, tienen fuerza legislativa y excluyen toda concurrencia con la ley, pues se refieren a materia privativa o reservada de aquél y, en todo caso, aquellos reglamentos privan sobre cualquier norma legal.

"3ª Además, algunas disposiciones de la ley exceden el sentido restricto de 'inspección y vigilancia', pues contienen verdaderas decisiones interventoras que no se compaginan con la primera idea, que está limitada a la verificación del cumplimiento de la ley que rige las actividades de las entidades supervigiladas, en interés de sus beneficiarios, de terceros que tengan relaciones con ellas y de la misma ley. En concreto, las facultades contenidas en los literales d) y e) del artículo 6º configuran típicas normas de intervención económica que desbordan el concepto de simple vigilancia administrativa atrás esbozado.

"Lo lógico habría sido declarar inexequibles todas las normas acusadas de la Ley 25 de 1981.

"II. Cierto es que en el derecho colombiano se identifican, por regla general, las nociones de fundación y de institución de utilidad común. Ello se debe a que las fundaciones son patrimonios destinados a la realización de un fin previsto por sus creadores que, por la trascendencia social e interés colectivo de tal objetivo, gozan de personalidad jurídica como sujetos de derechos y obligaciones, con la característica de que ese objetivo inicial no puede ser variado durante la existencia de la fundación, que sólo perece por la destrucción completa de sus bienes o por la insubsistencia en la vida real del propósito que animó a los fundadores.

"Es verdad, así mismo, que en las corporaciones, por regla general, sucede lo contrario. El ente y sus propósitos no llegan a independizarse totalmente de sus creadores o de sus integrantes ulteriores, sino que, al contrario, la voluntad mayoritaria de unos u otros puede modificar la estructura de la corporación, renovarla, variar sus objetivos iniciales e incluso disolverla.

"Pero hay ciertos casos en que las corporaciones pueden tener la calidad de instituciones de utilidad común, porque realizan fines de interés colectivo y trascendencia social y porque tales fines iniciales no pueden ser variados por las personas físicas que integren la corporación, sin que ella pierda su existencia misma como ente moral, o sin que degenere hacia el campo de lo ilícito el acto de los integrantes que tienda a mutar el objetivo prístino de la dicha corporación.

"Ello acontece, en concreto, con las Cajas de Compensación Familiar que, por mandato de la ley, deben organizarse como corporaciones y obtener el reconocimiento de personería jurídica, y cuya finalidad predeterminada es el pago del subsidio familiar a los trabajadores, que es una prestación social, según lo enseña el artículo 1º de la Ley 21 de 1982.

"Si la finalidad institucional de aquellas Cajas, como corporaciones que son y deben ser, no se deriva de la voluntad de sus constituyentes sino que les ha sido impuesta por la ley: pagar el subsidio familiar, es diáfano e indiscutible que tal fin no puede ser cambiado lícitamente por los miembros de la Corporación y que, entonces, ese querer de la ley es tan indeleble para esas personas jurídicas como el querer del creador, en tratándose de una fundación. En las Cajas de Compensación Familiar, como en las fundaciones, su patrimonio está vinculado irrevocablemente a la realización de un fin. Los órganos de dirección y de acción de unas y otras administran sus bienes, pero no pueden, ni los unos ni los otros, modificar el objetivo institucional que les es propio.

"Y si, además, el fin de las Cajas como corporaciones es el pago de una prestación social (subsidio familiar), no puede remitirse a duda que el dicho fin es de trascendencia colectiva o de utilidad común, frente a los dictados del artículo 17 de la Constitución, que define el trabajo como una obligación social que merece tutela preferente del Estado.

"Son, pues, las Cajas de Compensación Familiar instituciones de utilidad común, a pesar de que no estén organizadas como fundaciones. Y, por ende, quedan sujetas a la inspección y vigilancia del Presidente de la República, en la forma dispuesta por el artículo 120, ordinal 19 de la Constitución".

Tercero.

Como ahora el grupo mayoritario de la Corte insiste en sostener los puntos de vista que expuso en las dos ocasiones anteriores, también nosotros reiteramos los que entonces planteamos para fundamentar este nuevo salvamento de voto.

Luis Carlos Sáchica, Juan Hernández Sáenz, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Humberto Murcia Ballén, Pedro Elías Serrano Abadía, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria, Jerónimo Argáez Castello, Alvaro Luna Gómez.

Fecha *ut supra.*

Complemento del salvamento de voto del Magistrado Darío Velásquez Gaviria

Además de las razones expuestas en el salvamento de voto que suscribo en compañía de otros de mis distinguidos colegas de Sala, expongo también en esta ocasión, igual que lo hice en relación con anteriores fallos sobre la constitucionalidad de esta misma Ley (sentencia de 27 de mayo de 1982, procesos números 913 y 916) mis inquietudes acerca de la constitucionalidad de las normas de la Ley 25 de 1981, que se refieren a la imposición de sanciones.

Me remito en la presente oportunidad a las apreciaciones allí consignadas, pues a pesar del laudable esfuerzo que hace la sentencia (Consideración Séptima "Las competencias y los procedimientos correctivos y policivos de la Superintendencia sobre los integrantes de las cajas de compensación familiar") por sacar avante la constitucionalidad de esos preceptos, sigo estimando que se conculca en ellos, por ausencia de un procedimiento adecuado, el derecho de defensa.

Con investir al Superintendente del carácter de Jefe de Policía (artículo 17 de la Ley 25), no se le extiende "*ipso iure*" la competencia policiva ni se le comunica por esa circunstancia el derecho y la obligación de hacer uso del procedimiento contravencional.

El Código de Policía se refiere con precisión a los titulares de la potestad policiva y son ellos quienes han de emplear el procedimiento especialmente establecido para el juzgamiento de las contravenciones allí descritas y sancionadas (artículos 70 y siguientes del Decreto 522 de 1971), y de los delitos atribuidos a la competencia de las autoridades de Policía, esto último por expresa disposición del mismo Decreto en su artículo 105.

El Decreto 2463 de 1981, expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 25 de 1981, en su artículo 20, numeral 4º, en nada obvió los vacíos que presenta la Ley en materia de procedimientos.

Así, respecto de la sanción de pérdida del empleo que establece el artículo 8º, nada se dice en cuanto al procedimiento que ha de aplicarse, ni tampoco se alude a ninguno en el artículo 13, cuando se refiere a las sanciones de carácter diferente del penal, cuya imposición se reserva a la Superintendencia. Para las de índole penal, obvio es que el procedimiento será el del respectivo Código Procesal, pero ese no es el caso.

Tampoco la simple consagración del derecho a recurrir satisface todas las exigencias del debido proceso. Precísanse, además, oportunidades probatorias y garantías para su ejercicio, a fin de poder hablar de un real derecho de defensa.

Las anteriores son las razones de mi respetuoso disentimiento.

Darío Velásquez Gaviria.

Fecha *ut supra.*

TRASLADOS PRESTACIONALES DEL PATRONO AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Exequibles las normas demandadas. Y en cuanto a la parte restante del artículo 43, literal e) del Decreto-ley 1650 de 1977, estése a lo decidido en sentencia del 24 de agosto de 1978

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 971.*

Normas demandadas: Código Sustantivo del Trabajo, artículo 259, inciso 2º, Ley 90 de 1946, artículo 72, inciso 1º, artículo 76, incisos 1º y 2º, Decreto-ley número 1650 de 1977. Artículo 8º, inciso 2º, artículo 24. Artículo 43 literal e) y artículo 48, literal e).

Actor: *Mario Suárez Melo.*

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 70.

Aprobada según Acta número 62.

Bogotá, D. E., septiembre 9 de 1982.

I
La demanda

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional y en su condición de ciudadano, Mario Suárez Melo pide a la Corte Suprema que: "Previo el cumplimiento del proceso regular, declare inexequibles las siguientes normas legales: el artículo 259, inciso 2, del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos-leyes números 2663 y 3743 de 1950) ...El artículo 72 de la Ley 90 de 1946, inciso 1... El artículo 76 de la Ley 90 de 1946... El artículo 8 del Decreto-ley número 1650 de 1977... El artículo 24 del Decreto 1650 de 1977... El artículo 43 del Decreto 1650 de 1977, literal e)... El artículo 48 del Decreto 1650 de 1977 literal e)...".

Descorrido el traslado correspondiente, por parte de la Procuraduría General de la Nación, la cual si bien plantea posibilidades-alternativas, solicita sin embargo de la Corporación la declaración de exequibilidad de "las normas demandadas, excepto del inciso 2º del artículo 76 de la Ley 90 de 1946", cumple a la Corte tomar la decisión respectiva.

II
Las normas demandadas

Con la advertencia de que lo demandado es lo que se subraya por la Corte, se transcriben, incluidos los acápites correspondientes, las diversas normas censuradas por el libelista.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

(Decretos-leyes números 2663 y 3743 de 1950).

"Artículo 259.

"1. Los patronos o empresarios que se determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

"2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y *dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto*".

LEY 90 DE 1946
(Diciembre 26)

Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"Artículo 72. Las prestaciones reglamentadas en esta Ley, que venían causándose en vir-

tud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones *hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.*

"Artículo 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con los servicios prestados con anterioridad a la presente Ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, *hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.*

"En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente Ley".

"DECRETO-LEY NUMERO 1650 DE 1977
"(julio 18)

"Por el cual se determinan el régimen y la administración de los seguros sociales obligatorios, y se dictan otras disposiciones.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 12 de 1977, y oída la comisión asesora constituida con arreglo a dicha Ley,

"DECRETA:

"Artículo 8º *Del régimen de las prestaciones de los Seguros Sociales obligatorios.* El régimen de los Seguros Sociales obligatorios otorga prestaciones en especie, en dinero, o en especie y en dinero.

"La composición, extensión, condiciones y limitaciones de dichas prestaciones se sujetarán a las normas del presente Decreto, a las demás disposiciones legales sobre la materia *y a los respectivos reglamentos.*

"Artículo 24. *De los límites del salario asegurable. Los reglamentos establecerán los límites del salario asegurable y la forma de avaluar el que se paga en especie.*

"Artículo 43. *De las funciones del Consejo.* El Consejo Nacional de Seguros Sociales obligatorios tendrá las siguientes funciones:

"e) *Aprobar los reglamentos generales sobre las condiciones y los términos necesarios para el reconocimiento y la efectividad de las prestaciones correspondientes a los distintos seguros, 'previo el concepto del Superintendente de Seguros de Salud'.*

"Artículo 48. *De las funciones del Instituto de Seguros Sociales.*

"e) *Elaborar los proyectos de reglamentos generales sobre condiciones y términos de los distintos seguros de salud, y someterlos a la aprobación del Consejo Nacional de Seguros Sociales obligatorios".*

III

Normas constitucionales que se estiman violadas

A este respecto, el libelista considera que:

"Las disposiciones acusadas violan los artículos 76, ordinales 1, 2 y 12 como el 118-8 de la Carta Política".

El actor afirma haber agregado a la demanda "copia autenticada" de una sentencia del Consejo de Estado, fechada el día 9 de abril de 1973, cosa que no hizo, según lo advierte la constancia secretarial respectiva.

También señala el demandante que:

"Me he visto precisado a repetir el texto de esta demanda, por cuanto en una demanda anterior, igual a esta, se cometió un error mecanográfico en el número del Decreto 1650 de 1977, razón que determinó la inadmisión parcial de la misma".

IV

Fundamentos de la demanda

a) El argumento toral del actor, en el cual descansa integralmente el discurso de inexequibilidad, consiste en que las normas censuradas violan el artículo 76-12 de la Carta: "por ha-

ber otorgado facultades para modificar las leyes laborales a una entidad administrativa distinta del Gobierno'' y consiguientemente ''haberse permitido o autorizado que dicha entidad administrativa (Instituto de Seguros Sociales) se subrogara al Congreso mismo en la atribución que le está señalada de manera exclusiva por los numerales 1 y 2 del artículo 76 de la Constitución (el primero de los cuales se refiere a la de modificar o derogar las leyes y el segundo a la de introducir reformas a los códigos en todos los ramos de la legislación), al permitir las normas demandadas que el Instituto de los Seguros Sociales varíe, mediante sus reglamentos o valiéndose de los mismos, la legislación laboral entregándole por tanto, la potestad legislativa a una entidad subalterna y diferente del Gobierno, entendido como lo define el artículo 57 de la Constitución''.

b) A continuación el libelista explica por qué a su juicio se plantea la situación anterior, respecto de cada una de las normas acusadas, y afirma lo siguiente en relación con las mismas:

''1º El inciso 2º del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que 'de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto' éste podrá, parejamente con la ley, decir cuándo las pensiones mencionadas dejarán de estar a cargo de los patronos, con lo cual obviamente se le otorgó una facultad exhorbitante''.

''2º ...la Ley 90 de 1946, en su artículo 72 en la parte acusada al disponer que las prestaciones reglamentadas en esta ley 'se seguirán rigiendo por las disposiciones vigentes hasta la fecha en que el Seguro Social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso', incurrió en el vicio constitucional ya señalado al haberse dado facultades al Instituto, para que por medio de reglamentos internos... pudiere imponer condiciones distintas a las señaladas por la ley para adquirir el derecho a la pensión...'', y

''3º Por idénticas razones, resultan violadores de la Constitución Nacional la parte final del inciso 1º del artículo 76 y el segundo inciso ya transcritos, y los artículos 8, inciso 2; 24; 43, literal e) y 48 literal e) del Decreto 1950 (sic) de 1977, en los apartes mencionados, según los cuales el Instituto puede sustituir la obligación patronal del pago de la pensión ordinaria en condiciones diferentes a las establecidas por el Código Sustantivo del Trabajo, mediante simple reglamento expedido por él y limitar por igual vía la cuantía del salario asegurable, recortando con ello a la pensión plena del Código''.

c) A fin de ilustrar y respaldar jurisprudencialmente su tesis, el actor cita y transcribe algunos apartes de la providencia dictada por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Nemesio Camacho Rodríguez, el 9 de abril de 1973, mediante tal providencia se dispuso la nulidad del artículo 62 del Acuerdo número 224 de 1966, por el cual el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, reglamentó aspectos relativos a la pensión de jubilación, y del Decreto 3041 de 1966, ''en cuanto aprueba también los estatutos del ISS''.

V

Concepto de la Procuraduría General de la Nación.

El Ministerio Público descorrió el traslado de rigor mediante la vista fiscal número 571 del 31 de mayo próximo pasado, y en consideración a que con anterioridad el demandante había acusado los mismos textos legales, a cuya constitucionalidad se había referido, se remite al concepto número 565, el cual transcribe en lo fundamental.

Empieza la Procuraduría por advertir que el análisis de las normas acusadas puede conducir a dos interpretaciones, a saber: a) que ellas implican una autorización al Instituto de Seguros Sociales para que ''modifique la legislación preexistente en materia de prestaciones sociales''; b) o bien que se trata de una simple autorización a tal entidad administrativa para que ''vaya asumiendo gradualmente el cubrimiento de tales riesgos, tal como lo señala la ley''.

a) Analizando a continuación la primera posibilidad, el Ministerio Público razona de la siguiente manera:

''Si se acepta la primera hipótesis, es decir, que con base en las disposiciones acusadas el ISS puede variar las condiciones sustanciales para el reconocimiento del derecho de pensión de jubilación o invalidez, así como el que surge en favor de los trabajadores por la ocurrencia de otros riesgos labores, y así modificadas dichas condiciones entra a sustituir totalmente a los patronos en sus obligaciones, resulta entonces claro, como lo plantea el demandante, que con los preceptos impugnados se está facultando a una entidad administrativa para reformar a su discreción la legislación laboral vigente en la materia. Y ello sí envuelve sin duda, una osten-

sible violación de los artículos 76-1 y 76-12 de la Carta Política.

"En efecto, dichos preceptos violan el ordenamiento superior en sus artículos citados, pues el Congreso se estaría desprendiendo de una atribución constitucional propia, exclusiva, privativa y reservada. Y, también, como lo advierte el actor, dicha facultad otorgada al Instituto de Seguros Sociales violaría el artículo 76-12 de la Carta Política, pues éste, en punto a facultades extraordinarias sólo autoriza conferirlas al Presidente de la República y dentro de claros límites de precisión material y temporalidad.

...

"No hay duda de que al autorizar al ISS, tanto el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, como la Ley 90 en los artículos demandados, a asumir riesgos y prestaciones laborales 'según sus propios reglamentos', estaba concediéndole un tipo de autorización: Si ella fuere simplemente reglamentaria, es necesario concluir que excedía sus poderes, pues tal poder reglamentario pertenece, por derecho propio, al Presidente; y más aún si lo hizo para alterar el régimen de prestaciones establecido por la ley. Si fueren extraordinarias, violó el artículo 76-12 con el 118-8, pues éstas deben ser precisas y temporales, y, además, ser conferidas al Presidente de la República, requisitos sin los cuales carecen de validez. Basta leer los textos para cerciorarse que estos requisitos no existen.

"Que por uno u otro camino los 'reglamentos internos' del ISS han sido utilizados para alterar y desmejorar el régimen legal de prestaciones, lo demuestra el fallo del Consejo de Estado agregado a la demanda. Este tipo de cambios sólo puede hacerlos el Congreso directamente (76-1 y 10), o mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias, previo el cumplimiento de los requisitos constitucionales".

En el marco del análisis anterior, la Procuraduría se detiene en precisar la naturaleza jurídica del Instituto de Seguros Sociales como establecimiento público, lo mismo que las diferencias técnicas existentes entre los "estatutos internos" y los "estatutos orgánicos o básicos" de tales establecimientos, para lo cual recurre especialmente a la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, plasmada específicamente en la sentencia del 20 de septiembre de 1973.

b) Y aludiendo a la segunda de las posibilidades planteadas, concluye el Ministerio Público que:

"Ahora bien, si se estima que el objetivo fijado por nuestra legislación es que cumplidos ciertos plazos, condiciones y etapas en la aplicación de los recursos del ISS éste asuma totalmente el cubrimiento de prestaciones sociales que obligan a los patronos, la conclusión debe ser otra. En efecto, en tal entendimiento, debe aceptarse que el Seguro Social solamente ha asumido parcialmente la obligación que la ley impone al patrono y que, en consecuencia, la diferencia económica que resulta entre lo mandado legalmente y lo reconocido por el ISS continúa estando a cargo del patrono respectivo.

"Una cosa es que, al reconocer los obstáculos para que el ISS tenga una cobertura absoluta en los riesgos que debe asumir, se le autorice para que por medio de reglamentos internos, previa estimación de sus posibilidades, los asuma gradualmente, y por lo tanto sustituya en su correspondiente proporción al patrono en sus obligaciones, es decir, asuma gradualmente la totalidad de esos riesgos laborales, y otra cosa, muy distinta, que resultaría palmariamente inconstitucional, es que, al reconocer tales limitaciones de recursos en el ISS se le autorice para que modifique la legislación laboral restringiendo o disminuyendo las prestaciones sociales establecidas en la ley, asumiendo una parte de la obligación de cubrir ciertos riesgos y con ella liberando al patrono de su responsabilidad legal.

"En sentir de este despacho resulta perfectamente admisible que el Instituto señale algunas condiciones, dentro de las cuales puede entrar a asumir gradualmente obligaciones de los patronos. Y lógicamente las prestaciones a que se obligue el Instituto, de acuerdo con sus recursos y disponibilidades, pueden ser inferiores a aquéllas a que están obligados los patronos. Pero, obviamente, la entidad de seguridad social no sustituye a éstos sino en la proporción de riesgos que entre a cubrir".

Expuesto lo anterior, la Procuraduría solicita a la Corte:

"Declare la constitucionalidad de las normas demandadas, excepto del inciso 2º del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, pero advirtiendo que lo son en la medida que se acepte que la sustitución es meramente parcial de los riesgos a cargo de los patronos, hasta tanto el ISS asuma tales riesgos en los términos de la ley. Es decir, que es de cargo de los respectivos patronos cubrir la parte de la prestación o riesgo que aún no haya asumido el ISS". Pide el despacho la declaratoria de la inexequibilidad del texto del

inciso 2º del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, pues dicha norma sí envuelve una facultad directa para que el ISS modifique la legislación laboral vigente, al señalar que la Institución de seguridad social, en relación con empleados y obreros que en el momento de la subrogación no hayan cumplido "diez (10) años de trabajo", puede establecer condiciones "menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente Ley".

No obstante la petición anterior, la Procuraduría termina su concepto, expresando claramente que:

"En todo caso, ante la hipótesis de interpretar que cualquiera de los preceptos acusados envuelva una facultad para que el ISS, que es una entidad administrativa, modifique el régimen prestacional de los trabajadores particulares mediante simples reglamentos aprobados por el Gobierno, tales disposiciones resultan inexequibles".

VI

Consideraciones de la Corte

a) *Competencia.*

Tratándose de una acción contra disposiciones de dos leyes por una parte, y de un decreto-ley por otra, es competente para decidir sobre ella la Corte en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, según el artículo 214 de la Carta Política.

b) *Constitucionalidad de las normas acusadas.*

"1º Ciertamente, dada la unidad del Estado, unidad que por otra parte no tiene un carácter inmodificable, sino una naturaleza dinámica proyectada hacia el futuro, y la existencia de una voluntad única de aquél, no es posible hablar de una separación absoluta de los llamados poderes del Estado. Y prácticamente nunca lo ha sido, como que el propio Hegel observaba que si bien los mentados *poderes* estatales debían ser distintos, sin embargo cada uno constituía una totalidad que englobaba varias funciones.

"Dentro de tal marco de relatividad, de la doctrina mencionada, siempre se ha considerado la actividad legislativa como la función pública más importante, como quiera que a ella le corresponde determinar y precisar los principios básicos que se concretan a través de las restantes funciones del Estado. Por eso con frecuencia suele considerarse a dicha función como la más alta manifestación de la voluntad del Estado, como que a lo largo de la misma, éste integra su propio ordenamiento jurídico, creando, modificando y derogando la normatividad abstracta y general requerida para la convivencia pacífica y ordenada de la sociedad, y la obtención general de sus múltiples finalidades.

"En los términos anteriores, plasmados diáfanamente en la Constitución Nacional, la ley solamente puede tener origen en el Congreso, ya directamente, artículo 76, ordinales 1º y 2º, ya indirectamente, mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo, artículo 76 ordinal 12, o bien excepcionalmente mediante los llamados decretos de emergencia económica y social —artículo 122—. Por otra parte, las normas con fuerza de ley, únicamente pueden ser reglamentadas por el Presidente de la República, como jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa".

Conviene analizar en consecuencia, a la luz de los principios constitucionales anteriores, cuál es la situación de las normas demandadas en el presente proceso.

2º En el año de 1945, se estructuran en el país los Seguros Sociales, como respuesta a una evidente necesidad del Estado, que se empieza a consolidar en el año de 1928, momento a partir del cual se presentan diversas iniciativas que aspiran a organizarlo, ya como una Caja de Seguros del Trabajo, ya como una entidad dependiente del Estado, supervigilada por la Contraloría General de la República, o bien como un Banco de Servicios, primando finalmente el propósito de organizarlo como una entidad autónoma con personería jurídica, con patrimonio propio y autonomía administrativa.

Debe ponderarse, especialmente, que a partir de su concepción inicial, los Seguros Sociales se inspiraron en la necesidad de apoyar las normas sobre protección social de los trabajadores, en cálculos y principios de naturaleza estrictamente técnica. Así se encuentra que, en la exposición de motivos presentada en el citado año de 1945, por el Ministro de Trabajo Adán Arriaga Andrade, se señalaba entre las características dominantes del proyecto la siguiente:

"1ª *Técnica.* Para dirigir los seguros sociales se crea un instituto privado, no oficial, no sujeto a las interferencias y vaivenes de la política partidista, puramente técnico, cuyo departamento matemático-actuarial será el que determine, y no una ley, empírica e inflexible, la primera cotización correspondiente a cada riesgo, cuya

incidencia se asegure, y cuyos directores orienten el desarrollo del sistema y controlen su ejecución'' (antecedentes y documentos de los Seguros Sociales en Colombia. Antares. Bogotá, 1952. Tomo II. Pág. 54).

De modo similar, destacando este aspecto técnico que comporta a su entender la superación de una ''etapa de improvisación y empirismo'', el tratadista de la materia, doctor Guillermo González Charry, afirma que:

''A ello se orienta la institución del seguro social, prevista desde 1945 y desarrollada posteriormente con la creación y funcionamiento de nuestro Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Y que la suspensión de aquella primera etapa no es sólo el planteamiento de una idea, sino que obedece a directriz oficial seriamente meditada, se deduce en primer término, de que tanto la Ley 6ª de 1945, origen del Código del Trabajo, como este mismo, dispusieron que el régimen de prestaciones creado por aquélla y mantenido por éste, sería de cargo directo de los patronos solamente y a medida en que fuera siendo absorbido por el seguro social; y de que, además, este Instituto no sólo ha ido lentamente haciéndose cargo de aquellas prestaciones, sino que al realizarlo se ha verificado en el suministro de las mismas, en su regularización, en la población beneficiada, etc., una transformación fundamental que hace de ese tipo de política social, en su conjunto, un verdadero instrumento de reivindicación obrera y de estabilidad económica'' (prestaciones sociales del sector privado. Bogotá. Temis, 1966, Pág. 7).

b) Tales antecedentes, y la filosofía misma del sistema de Seguridad Social, demuestran diáfanamente que lo que se pretendía con él, era el beneficio general e indiscriminado de los trabajadores, especialmente en cuanto se ampliaba sistemáticamente la cobertura de las prestaciones para abarcar un extenso grupo de los mismos, que hasta ese momento carecía de tales prestaciones. Las normas correspondientes significaron a la postre un mejoramiento integral de los trabajadores, y una tecnificación indudable, de lo cual hasta ese momento, carecía la legislación laboral del país.

3º Así pues, desde el propio comienzo de esta nueva etapa de la seguridad social en el país quedó también suficientemente claro, además de la citada aspiración técnica, que los riesgos originarios de las prestaciones sociales estarían a cargo del patrono respectivo, solamente mientras se organizaba el Seguro Social obligatorio. Fue así como el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, en cláusula repetida luego por los artículos 193-2 y 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo, dispuso que:

''Mientras se organiza el Seguro Social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con los trabajadores, ya sean empleados u obreros''.

Significa lo anterior que, por voluntad expresa e inequívoca del propio legislador ordinario se crearon las siguientes situaciones jurídicas: a) de una parte al régimen legal sobre prestaciones sociales se le daba un carácter eminentemente transitorio, y

b) Por otro lado, las prestaciones sociales indicadas quedaban sometidas a una auténtica condición resolutoria, la cual venía a cumplirse en la oportunidad en la cual el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiera los riesgos correspondientes.

No se trata por lo tanto a juicio de la Corte, como lo pretende la demanda de que, los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, o más exactamente los decretos aprobatorios de los mismos, expedidos por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, sino que éstas por voluntad del propio Congreso, autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la materia correspondiente, desde el momento en que se haga la subrogación del riesgo respectivo.

Las normas legales nacieron de contera, en razón de la voluntad soberana del Congreso, manifestada en la forma prevenida en la Constitución, sin una vocación de permanencia, esto es, con un expreso alcance transitorio, al término del cual, sin que se trate de la prevalencia de una disposición reglamentaria sobre una norma legal, desaparece dicho régimen legal, para ser reemplazado por un régimen de seguridad social permanente, plasmado directamente en los reglamentos del seguro aprobados por el Gobierno, pero originado en último análisis, según los términos anteriores, en la propia voluntad del Congreso.

Por otra parte, no puede dejar de observarse que, la vigencia transitoria de la norma legal se conserva, con la posibilidad natural de su aplicación en todos aquellos casos en que no se haya realizado la sustitución de la misma por el régimen del Seguro Social. No se trata por lo tanto, como ya se indicó, de modificación de normas legales, sino de una subrogación de ries-

gos, en virtud de la regulación integral de la respectiva materia, progresivamente asumida por el régimen de la Seguridad Social.

c) No resulta aceptable dada la evolución y tecnificación del Derecho Laboral Colombiano, que se confundan, como parece derivarse de los fundamentos de la demanda, dos instituciones, como son los riesgos de una parte y las prestaciones por otra, cuyas diferencias y alcances ha precisado claramente la jurisprudencia de la Corte Suprema, lo mismo que la doctrina.

4º Es preciso anotar por lo demás que, desde la iniciación misma del proceso legislativo que llevó a la creación del Seguro Social, se contemplaba la facultad otorgada por el Congreso al Ejecutivo para aprobar los Reglamentos Generales de los Seguros Sociales. En tal orden de ideas, basta mencionar los siguientes artículos del proyecto respectivo (Ob. Cit., Pág. 318).

"Artículo 8º El Instituto Colombiano de Seguros Sociales tendrá como funciones principales:

"1º Elaborar y modificar sus propios estatutos y los reglamentos generales de los seguros sociales, sobre las bases de la presente ley y someter unos y otros a la aprobación del Presidente de la República, sin la cual no tendrán validez.

"Artículo 77. El Presidente de la República queda ampliamente facultado, hasta el 31 de diciembre de 1946:

. . . . . .

"c) Para aprobar, dándoles fuerza de ley, los estatutos del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y los reglamentos generales de los Seguros Sociales".

Ulteriormente, al convertirse el proyecto en la Ley 90 de 1946, con algunas modificaciones, se conservó en esencia el mismo propósito legislativo. Ciertamente el artículo 9º de la misma, dispone en lo pertinente que:

"El Instituto Colombiano de Seguros Sociales tendrá como funciones principales:

. . . . . .

2º Elaborar y modificar sus propios estatutos y los reglamentos generales de los seguros sociales, sobre las bases de la presente ley, y someter unos y otros a la aprobación del Presidente de la República, sin lo cual no tendrán validez.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo se inviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de cuatro (4) años, contados desde la vigencia de esta ley".

Con base pues en tales facultades se procedió por el Ejecutivo a la aprobación de los primeros reglamentos generales dictados por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales; y con posterioridad, se procedió siempre en idéntica forma, esto es, otorgándose primero por el Congreso las facultades al Gobierno y procediéndose luego por éste a la aprobación de los reglamentos correspondientes, sistema igualmente consagrado inicialmente en los artículos 6º y 23 de los estatutos del mencionado Instituto.

5º La Procuraduría, como se observó en la primera parte de esta providencia, al solicitar la declaración de inexequibilidad de las normas demandadas, alude a la naturaleza de los estatutos básicos y a los estatutos internos de las entidades descentralizadas y con cita de providencias de la Corte dictadas el 13 de diciembre de 1972 y el 27 de agosto de 1973, afirma que:

"Cuando la ley o un acto ejecutivo con fuerza legal habla de estatutos dictados por juntas directivas de un organismo autónomo, debe entenderse que no se trata de los 'estatutos básicos' contemplados en el artículo 76-10 del Código Fundamental, sino de medida de naturaleza meramente interna referente al funcionamiento de oficinas y dependencias de la respectiva entidad descentralizada".

Piensa consiguientemente la Procuraduría en el marco de los conceptos que la han llevado a solicitar la inexequibilidad de los textos acusados, que las medidas adoptadas por el Instituto de Seguros Sociales y aprobadas por el Gobierno, no corresponden en modo alguno a la naturaleza de los reglamentos internos. Con el fin de despejar cualquier equívoco al respecto, basta a juicio de la Corte, tomar en consideración, cuáles son los reglamentos que a partir de su creación puede dictar la entidad mencionada, y por lo tanto a cuál de ellos corresponden las normas cuestionadas. En efecto, dispuso originalmente al respecto, el Decreto número 4225 de 1943 (diciembre 23), mediante el cual se aprobaron los estatutos del Instituto, lo siguiente:

"Artículo 21. Los reglamentos que dicta el Instituto se clasifican en generales, especiales e internos.

"Artículo 22. Los reglamentos generales tienen por objeto precisar para cada seguro, de

acuerdo con la ley y cualquiera que sea la institución que los administre, los derechos y obligaciones de los asegurados y demás beneficiarios; de los patronos y del Estado cuando actúe como contribuyente a las cotizaciones.

"Los reglamentos especiales tienen por objeto sentar las normas necesarias para la aplicación de cada seguro en relación con las entidades a cuyo cargo esté su administración, así como para la efectividad de los derechos y obligaciones previstas en los reglamentos generales.

"Los reglamentos internos tienen por objeto establecer normas sobre materias técnicas, administrativas y de servicio, relativas a las actividades propias del Instituto y de las cajas".

d) Por lo demás, conviene precisar que si bien el legislador ha venido refiriéndose a los reglamentos en muy diversos campos de la legislación, y mayormente en el campo de la seguridad social, tal institución tiene dentro del derecho contemporáneo una clara significación técnico-jurídica, que no es posible confundir por ningún aspecto, con los actos emanados del Ejecutivo, en ejercicio de la Potestad Reglamentaria.

No encuentra, por lo tanto, la Corte, en razón de lo expuesto, que las normas demandadas sean violatorias de los artículos 76, ordinales 1, 2 y 12, y 118-8, ni de ninguno otro de la Carta Política, por lo cual se procederá a declarar la exequibilidad de aquéllos.

Por ningún motivo se pueden tener las normas materia de la acusación como propias de los reglamentos internos, pero en cambio sí lo son de los reglamentos generales que puede dictar la Institución.

6º La Procuraduría pone de resalto la equivocidad constitucional de las normas demandadas, para concluir que la exequibilidad de las mismas depende en último análisis del alcance que pueda darles el intérprete de las mismas.

A este respecto, la Corte considera conveniente advertir, tanto en obsequio de la propia naturaleza de la Constitución, entendida ésta como un sistema de valores a través de los cuales se expresa la estructura jurídico-política de un Estado, como del alcance del control de constitucionalidad que, aun aceptándose en gracia de discusión la equivocidad de una norma sujeta al control de la Corte, éste no puede dejar de ejercerse por esa mera circunstancia. Ciertamente, la violación de la Carta Política del Estado no tiene que ser necesariamente expresa y manifiesta, sino que también puede ser ambigua, encubierta o disfrazada, sin que por ello pueda decirse que es menos peligrosa en orden a la guarda y conservación de la integridad de aquélla.

Para que el control de constitucionalidad sea realmente eficaz debe necesariamente abarcar toda violación de la Carta, cualquiera que sea la forma en que ésta se manifiesta. De no ser así, la existencia del control en cuestión quedaría en grave peligro, y la Corte ya no declararía la exequibilidad o inexequibilidad de una norma, sino que simplemente se limitaría a sentar pautas para la interpretación de la misma, lo cual no corresponde de ninguna manera ni por ningún aspecto, al sistema de control adoptado por el Constituyente colombiano, de conformidad con el cual, además de confiársele a la Corte "la guarda de la integridad de la Constitución", se le faculta no para fijar pautas de interpretación, sino para "decidir definitivamente sobre la exequibilidad" de las normas sometidas al ejercicio de dicho control.

La claridad de lo anterior, seguramente determinó que la Procuraduría, luego de plantear las diversas hipótesis de interpretación de las normas acusadas, y de solicitar la exequibilidad de algunas de ellas, según la secuencia de tales interpretaciones, terminara, sin embargo, por solicitar de la Corte la declaración de inconsticionalidad de todas ellas.

VII
Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional y, escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve

"*Primero.* DECLÁRANSE EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución Nacional, en las partes acusadas, los siguientes textos legales:

"Artículo 259, inciso 2º del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 72, inciso 2º, y 76, incisos 1º y 2º de la Ley 90 de 1946; artículo 8º, inciso 2º; artículo 24, y el artículo 48, literal e) del Decreto-ley número 1650 de 1977.

"*Segundo.* DECLÁRASE EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución Nacional, el artículo

43, literal e) del Decreto-ley número 1650 de 1977, en la parte que dice: 'Aprobar los reglamentos generales sobre las condiciones y los términos necesarios para el reconocimiento y la efectividad de las prestaciones correspondientes a los distintos seguros'.

"*Tercero.* ESTÉSE A LO RESUELTO por la Corte Suprema en la sentencia del 24 de agosto de 1978, en cuanto declaró exequible la parte restante del artículo 43, literal e) del Decreto-ley número 1650 de 1977, que dice: 'previo el concepto del Superintendente de Seguros de Salud' ".

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* (con salvamento de voto), *José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Oscar Salazar Chaves* (Conjuez), *Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura* (voto disidente), *Pedro Elías Serrano Abadía, Rafael Nieto Navia* (Conjuez),*Darío Velásquez Gaviria* (con salvedad parcial de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto del Magistrado Manuel Gaona Cruz

Discrepo de los fundamentos y conclusiones de la sentencia mayoritaria de la Corte, por las siguientes razones esenciales:

Primera. *Las facultades otorgadas al Instituto de Seguros Sociales por los preceptos que se demanda.*

1. La ley solamente puede ser expedida en forma directa por el Congreso o por el Gobierno, mediante la investidura previa de facultades extraordinarias o de autorizaciones especiales, o por la vía equiparable a ella de las atribuciones excepcionales de emergencia económica y social (C. N., Arts. 76, ordinales 1º, 2º, 11 y 12,; 118-8 y 122). Las normas relativas a la determinación del régimen de derechos económicos y sociales de los trabajadores sólo pueden ser de naturaleza legal y no administrativa (C. N., Arts. 17, 18, 32, 76, 122); por lo tanto, no pueden ser válidamente proferidas por organismos administrativos descentralizados, así sean establecimientos públicos, como el ISS. De otra parte, la potestad reglamentaria de la ley es de competencia del Presidente de la República (C. N., Art. 120-3).

En consecuencia, si la ley otorga a una entidad administrativa descentralizada potestades de legislación sobre el establecimiento de las condiciones relativas al reconocimiento y a la forma de regulación del régimen prestacional o de los riesgos de los trabajadores, o aun de reglamentación genérica, implícita, ambigua e ilimitada de aquélla en dichas materias, esas atribuciones resultan inconstitucionales por contrarias a los preceptos superiores señalados en el párrafo precedente.

Así las cosas, las normas acusadas del Código Sustantivo del Trabajo, de la Ley 90 de 1946 y del Decreto Extraordinario 1650 de 1977, en sus apartes respectivos, que dan a entender que es atribución del ISS asumir competencia de legislación o de reglamentación en materia laboral, son inconstitucionales.

2. Al disponer el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en la parte demandada de su numeral 2, que las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio, dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo prestacional correspondiente sea asumido por el ISS de acuerdo con la ley, pero *dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto,* se le está otorgando a esta entidad de naturaleza meramente administrativa, que no forma parte siquiera del Gobierno (C. N. Arts. 57 y 76-9 y 10), potestad de legislación implícita, o de expresa reglamentación, que contradice los mandatos constitucionales atrás relacionados.

Al Instituto sólo le debe corresponder la mera facultad de regulación mecánica y contable, de factibilidad actuarial, de aplicación de los métodos de liquidación de las cuantías, sobre la forma de subrogación de los patronos a dicha entidad de los riesgos prestacionales señalados en dicho precepto, pero no la potestad de proferir reglamentos de la ley que condicionen, limiten o varíen esas prestaciones señaladas en ella, ni menos la sustitutiva de la ley.

Encuéntrase entonces que la parte demandada del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo es inexequible, en cuanto otorga al ISS facultad genérica de reglamentación sobre esas materias, a riesgo de que su ejercicio comprometa la potestad legislativa del Congreso o la reglamentaria del Presidente de la República.

3. La parte acusada del artículo 72 de la Ley 90 de 1946, permite colegir que desde cuando el ISS asuma el riesgo de las prestaciones laborales a que se refiere dicha ley "empezarán a hacerse efectivos" sus servicios y "dejarán de aplicarse" las disposiciones legales anteriores que regulaban la forma de cubrir esas prestaciones. Por lo cual resulta que no se trata simplemente de la autorización legal para subrogar el riesgo prestacional del patrono al ISS, sino de la más amplia e indebida para sustituir la competencia legislativa ordinaria del Congreso y reglamentaria del Ejecutivo, por la reglamentaria plena del ISS, sin ceñimiento a ley alguna, ni a reglamento de ley, en evidente contradicción con lo previsto en los artículos 76-1-2-11 y 12 y 120-3 de la Constitución. El fallo del Consejo de Estado, de 9 de abril de 1973, por el que se anularon parcialmente el Acuerdo número 224 de 1966 del ISS, la Resolución número 0831 de 1968, de la misma entidad, y el Decreto ejecutivo 3041 de 1961, que lo aprobó, denota la ambigua competencia del organismo.

El artículo 76 de la misma Ley, en sus apartes acusados, indica a las claras que cuando el ISS convenga en subrogar el pago de pensiones, puede también sustituir su naturaleza y convertirlas de pensiones de jubilación en pensiones de vejez, según lo demandado del inciso 1º, y que el Instituto puede, en relación con los obreros y empleados, señalar condiciones "menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación anterior a la presente Ley", respecto de quienes no hayan cumplido "diez (10) años de trabajo".

Lo anterior constituye evidente violación de los artículos 76-1-2-11 y 12 y 120-3 de la Constitución, en cuanto faculta al Instituto para asumir competencias legislativas y reglamentarias que sólo le atañen al Congreso y al Presidente de la República, en materia de modificación del régimen prestacional de los trabajadores.

4. Dispone la parte final demandada del inciso 2º del artículo 8º del Decreto 1650 de 1977, que la composición, extensión, condiciones y limitaciones de las prestaciones que asuma el ISS se someterán no sólo a las normas de dicho Decreto y a las demás de la ley sobre la materia, sino, además, "a los respectivos reglamentos", subentendidos del ISS. En similar sentido el artículo 24 del mismo Decreto preceptúa que "los reglamentos establecerán los límites del salario asegurable y la forma de avaluar el que se paga en especie", haciendo naturalmente referencia a los reglamentos del Instituto. El artículo 43 de ese estatuto preceptúa en la letra e) que se demanda, que unas de las funciones del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios es la de "aprobar los reglamentos generales sobre las condiciones y los términos necesarios para el reconocimiento y la efectividad de las prestaciones correspondientes a los distintos seguros, previo el concepto del Superintendente de Seguros de Salud" y, finalmente, el ordinal e) del artículo 48 del referido Decreto, prescribe que es función del Instituto de Seguros Sociales la de "elaborar los proyectos de reglamentos generales sobre condiciones y términos de los distintos seguros de salud, y someterlos a la aprobación del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios".

De los preceptos demandados anteriormente referidos se observa que la parte final del ordinal e) del artículo 43, que dice "previo el concepto del Superintendente de Seguros de Salud", ya había sido demandada por inconstitucional ante la Corte, y fue declarada exequible mediante sentencia de 24 de agosto de 1978. Por lo mismo, en relación con ella habrá que estar a lo resuelto en el referido fallo, en ceñimiento al principio de la cosa juzgada; pero, en lo demás, que no ha sido objeto de decisión por parte de la Corte, los apartes acusados debieran ser declarados inexequibles, por violación de los artículos 76-1-2-11 y 12 y 120-3 de la Carta, porque se le otorgan al Instituto facultades ora legislativas, ora reglamentarias, que sólo son del resorte del Congreso o del Presidente de la República, según el caso.

Segunda. *El alcance de la declaratoria de inexequibilidad de los apartes acusados de las normas relacionadas.*

1. Obviamente, se deja en claro que la función de expedir decretos reglamentarios de la ley, le corresponde de manera expresa al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, sin necesidad de que la propia ley o el decreto extraordinario respectivo se lo

autorice, por mandamiento de lo prescrito en el artículo 120-3 de la Constitución, al tenor del cual es de su competencia *ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes.*

En consecuencia, nada impide que de conformidad con el régimen legal y el de los preceptos que se acusan, en lo que de ellos quede vigente, el Ejecutivo asuma su tarea para hacer posible su cumplida ejecución. No se trata de enervar la competencia reglamentaria en materia prestacional laboral, ni de desconocer la potestad del Estado para asumir el riesgo obligatorio de los seguros sociales, sino de impedir que las competencias asignadas por la Constitución se atribuyan indebidamente o se ejerzan por medio de autoridades que no la tienen. Pues lo que se reprocha por inexequible de todas aquellas disposiciones no es la subrogación que la ley autoriza del riesgo prestacional de los patronos al ISS, sino el otorgamiento que ella hace de la potestad reglamentaria de su regulación, o aun de la implícita legislativa de su establecimiento, a un ente distinto del Congreso y del Gobierno, que aquél ejerce en forma discrecional y caprichosa.

2. Téngase en cuenta además que en el fallo mayoritario se afirma que según la ley "las prestaciones sociales indicadas quedaban sometidas a una auténtica condición resolutoria, la cual venía a cumplirse en la oportunidad en la cual el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiera los riesgos correspondientes", sin resolver verdaderamente el problema, ya que si el Instituto no los asume totalmente, no se vaticina si la parte restante de esos riesgos queda pesando o no bajo la responsabilidad de los patronos; y no es compatible con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución que el Instituto disminuya su cuantía en desmedro del trabajador, al sustituir al primitivo deudor de las prestaciones correspondientes, por asumirlas parcialmente, así sea en forma paulatina hacia su totalidad, o por convertir unos riesgos en otros, como el de jubilación por vejez.

Tercera. *Las funciones delegables del Presidente de la República y la autonomía administrativa.*

1. Sin entrar a definir si la potestad reglamentaria de la ley otorgada por el artículo 120-3 de la Carta al Presidente de la República es o no delegable, para el caso que nos ocupa basta poner de resalto que las facultades que el Presidente de la República ejerce como suprema autoridad administrativa en virtud de la Constitución pueden ser delegadas por él, previo el tamiz de la ley, únicamente en los ministros y jefes de departamentos administrativos o en los gobernadores, según el mandato del artículo 135 superior, y no en establecimientos públicos como el ISS.

No aparece en la Ley 202 de 1936, que es la de delegación de algunas de aquellas atribuciones presidenciales, dicha posibilidad, y aunque apareciere, sólo podría haberse autorizado en el Ministro de Trabajo y no en un organismo descentralizado.

2. Por lo demás, no puede entenderse que la autonomía administrativa que la ley otorga a los denominados establecimientos públicos comporte la implícita o explícita competencia legislativa o reglamentaria de la ley, pues si así se entendiese nos encontraríamos frente al fenómeno institucional no conocido del federalismo técnico o del pluralismo reglamentario del Ejecutivo. Obviamente, el poder regulador del ISS, como ente autónomo, se refiere sólo al ámbito administrativo y no al legislativo. Además, tanto el poder de legislación como el de reglamentación de la ley no son susceptibles de ser descentralizados, sino que son de la competencia del poder central. Fuera de que, la autonomía administrativa supone apenas ejercicio autónomo, pero no independiente ni absoluto de la gestión ejecutiva y de que esa autonomía presupone un control de tutela por parte de la administración central.

3. Mal puede interpretarse, a la luz de lo previsto en el artículo 76-9 y 10 de la Carta, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, que habilita a los establecimientos públicos como el ISS, para expedir sus estatutos o reglamentos sobre materias de mera organización interna, y teniendo en cuenta lo precedentemente expresado, que las potestades otorgadas de reglamentación al ISS sobre las formas de asumir los riesgos prestacionales y de señalar su naturaleza y monto, a que se refieren los preceptos acusados, sean simple aplicación de autonomía administrativa que la ley por virtud de la Constitución le puede conferir a ese establecimiento.

La Corte ya había definido mediante fallo de 20 de septiembre de 1973, el alcance menor de la facultad atribuida por el artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, que se declaró exequible, a las entidades descentralizadas para darse sus

propios "estatutos internos", diferentes en todo caso de sus "estatutos básicos", y, con mayor razón, distintos de la competencia legislativa que la Constitución proscribe de los entes administrativos y diferente de la potestad reglamentaria.

Es por ello que tales preceptos, en cuanto confieren al ISS funciones propias de la ley o del decreto reglamentario y no de la autonomía administrativa interna del organismo, violan los mentados ordinales del artículo 76 de la Constitución.

Cuarta. *Los derechos económicos y sociales del trabajador.*

1. A raíz de la reforma constitucional de 1936, se instituyeron en nuestra Constitución, además de los derechos y libertades económicas de carácter individual, o "derechos civiles", reconocidos desde la Constitución de 1886, los denominados derechos económicos y sociales de naturaleza colectiva, o "garantías sociales".

Los derechos económicos y sociales corresponden a predicamentos doctrinarios diferentes de los que caracterizaban el Estado Liberal clásico, de estirpe meramente individualista, o "Estado Gendarme", el cual ha sido complementado por el Estado Social de Derecho, que supone que dicho ente público tiene instituidas sus autoridades "para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales" que le atañen (C. N. Art. 16). De acuerdo con la ideología intervencionista del Estado, plasmada en el artículo 32 de la Carta, éste tiene por finalidad, entre otras, la de lograr "como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular", para dar al trabajador la especial protección a que tiene derecho (C. N. Art. 17), a tal punto que, aun en estado de emergencia económica y social, "el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, consagrados en leyes anteriores" (C. N. Art. 122). Por otra parte, el intervencionismo estatal en el proceso económico privado y por ende en materia laboral, sólo es permisible "por mandato de la ley", directo o extraordinario (C. N. Arts. 76-1-2-11 y 12).

2. De lo anterior se saca en claro, para los efectos de este escrito, que *el Estado puede intervenir el régimen prestacional en materia laboral sólo para lograr el mejoramiento de las clases trabajadoras y no su desmejora, y únicamente por mandato de la ley y no de actos reglamentarios de entidades administrativas descentralizadas por servicio.*

Si la Constitución instituye la especial protección al trabajo por parte del Estado (Art. 17), si consagra la intervención estatal en el proceso económico para *mejorar* a los trabajadores (Art. 32) y si expresamente prohibe desmejorar sus derechos sociales reconocidos en leyes anteriores aun en época de emergencia económica (Art. 122), resulta incuestionable que cualquier acto jurídico, llámese ley, decreto reglamentario, o reglamento interno o general de un establecimiento público, que disminuya las condiciones globales de tipo salarial, prestacional o sobre riesgos, del trabajador, legalmente reconocidas, o que autorice su desmejora, así dichas condiciones no se hubieren consolidado en forma individual bajo la égida de los derechos adquiridos, es inconstitucional.

En tratándose del trabajo, como actividad especialmente protegida por el Estado, de naturaleza esencialmente social y colectiva, es indiferente que las mejoras señaladas por la ley en materia de salarios, riesgos y prestaciones se hayan consolidado o no en forma individual, como derechos adquiridos, para efectos de determinar la validez jurídica del acto que con posterioridad a su reconocimiento las llegare a limitar o a desconocer. Los derechos adquiridos entendidos como único asidero de protección contra la retroactividad de normas desfavorables al tenor del artículo 30 superior, con exclusión de las meras expectativas, corresponden únicamente a la noción de los denominados derechos individuales. Pero en materia de derechos económicos y sociales, de "garantías sociales", como los del trabajador, que son de naturaleza esencialmente colectiva y no meramente individual o subjetiva, en ningún caso es permisible su desmejora, sin parar mientes en su consolidación individual o en su mera expectativa.

Naturalmente, lo anterior no significa afirmar que sea inconstitucional la ley que ciña al trabajador a la disminución de ciertas prestaciones cuantitativa o cualitativamente exorbitantes derivadas de acuerdos convencionales individuales o colectivos, con tal de que esa disminución se ordene sin desmejorar lo previsto anteriormente en ella, aunque lo autorice respecto de aquellas convenciones pactadas por encima de ella. Pues la prohibición constitucional de desmejorar los derechos económicos y sociales sólo se predica en relación con la ley y no con los pactos acordados por encima de

ella. En estos casos sí se debe atender apenas el mandato constitucional de garantía de los derechos adquiridos.

Por lo tanto, como lo afirma el Procurador, aunque por razones distintas de las precedentemente anotadas, es inconstitucional el inciso 2º del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, en cuanto puede envolver una facultad directa del ISS para que "modifique la legislación laboral vigente, al señalar que la Institución de seguridad social, en relación con empleados y obreros que en el momento de la subrogación no hayan cumplido 'diez (10) años de trabajo' puede señalar condiciones 'menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente Ley' ", lo cual infringe abiertamente el principio de la irreversibilidad de las conquistas laborales obtenidas por ley, reconocido en los artículos 16, 17, 32 y 122 de la Constitución.

Manuel Gaona Cruz

Fecha *ut supra.*

Adhiero al precedente salvamento:

Jorge Salcedo Segura

Adhiero al precedente salvamento, pero sólo en lo que se refiere a la consideración cuarta, que dice: "Los derechos económicos y sociales del trabajador".

Darío Velásquez Gaviria

COSA JUZGADA

La Corte remite a sentencia del 9 de septiembre de 1982, proceso número 871

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 964.*

Normas acusadas: Artículos 259, inciso 2º, parcialmente, del Código Sustantivo del Trabajo; 72, inciso 1º, parcialmente, y 76, incisos 1º, parcialmente, y 2º de la Ley 90 de 1946; 8º, inciso 2º, parcialmente; 24, 43, literal e), y 48, literal e) del Decreto 1950 de 1977.

Actor: *Mario Suárez Melo.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 71.

Aprobada por Acta número 62.

Bogotá, D. E., 9 de septiembre de 1982.

I

La demanda

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución, el ciudadano Mario Suárez Melo ha pedido a la Corte que declare inexequibles, por estimarlos contrarios a la Constitución, los preceptos de la referencia.

Mediante auto de 16 de marzo de 1982, la Sala Constitucional de la Corte, en consideración a que las transcripciones efectuadas por el demandante de los pretendidos artículos del Decreto 1950 de 1977, no coinciden con las de ese estatuto, el cual según consta en el *Diario Oficial* número 34867, del miércoles 14 de sepseptiembre de 1977, página 897, se refiere a una comisión otorgada por el Gobierno al exterior, y no a funciones del Instituto de Seguros Sociales, decidió: "1º Admitir la demanda presentada por el ciudadano Mario Suárez Melo contra los artículos 259, inciso 2º, parcialmente, del Código Sustantivo del Trabajo; 72, inciso 1º, parcialmente, y 76, incisos 1º, parcialmente, y 2º, de la Ley 90 de 1946", y "2º No admitir la demanda formulada por el actor contra los artículos 8º, inciso 2º, parcialmente; 24, 43, literal e) y 48, literal e), del Decreto 1950 de 1977".

En consecuencia, el examen de constitucionalidad se contrae en el presente caso únicamente a los preceptos mencionados como admitidos conforme a lo estipulado en el ordinal 1º de la decisión de la Sala Constitucional.

II

Las normas que se admitieron como acusadas

El siguiente es su texto:

a) *Código Sustantivo del Trabajo*

Sólo en lo que se subraya:

"Artículo 259. 1. Los patronos o empresarios que se determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

"2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley *y dentro de los Reglamentos que dicte el mismo Instituto*".

b) *Ley 90 de 1946.*

Unicamente en lo que se subraya:

"Artículo 72. Las prestaciones reglamentadas en esta Ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones *hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores*".

"Artículo 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente Ley, *el patrono* deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, *hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.*

"En ningún caso, las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente Ley".

III

Fundamentos de la acusación

El demandante considera que las normas que acusa son violatorias de la Carta en sus artículos 57, 76, ordinales 1º, 2º y 12; 118-8 y 120-3.

Se hará un recuento de los argumentos del actor sólo en relación con los preceptos legales que fueron admitidos, los cuales se resumen así:

1. El cargo genérico consiste en que mediante las normas demandadas que otorgan facultad al Instituto de Seguros Sociales para expedir reglamentos que modifican leyes laborales sobre el régimen de pensiones de jubilación, invalidez y vejez a los trabajadores, se infringe el artículo 76 de la Constitución, en su ordinal 1º, que sólo le otorga al Congreso la competencia de modificar o derogar leyes y no a una entidad administrativa, en su ordinal 2º, que no permite reformar Códigos en todos los ramos de la legislación sino al Congreso y en su ordinal 12, que habilita al Congreso únicamente para delegar su facultad legislativa en el Presidente de la República. Por esta última razón, también, a su juicio, se viola el artículo 118-8 superior. Además, como la potestad reglamentaria es propia del Presidente de la República y no de entidades administrativas, resulta transgredido el artículo 120-3 del estatuto mayor, y, por consiguiente, el 57, que no incluye a entidades subalternas de la Administración dentro del Gobierno.

2. El artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en la parte demandada del inciso 2º, es violatorio de los preceptos constitucionales arriba citados, al disponer que "de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el Instituto de Seguros Sociales, éste podrá 'parejamente con la ley, decir cuándo las pensiones allí mencionadas dejarán de estar a cargo de los patronos' ".

3. El artículo 72 de la Ley 90 de 1946, al establecer en la parte acusada que las prestaciones reglamentadas en ella "se seguirán rigiendo por las disposiciones vigentes hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso", incurrió en los vicios de inconstitucionalidad señalados.

4. Por idénticas razones, violan la Constitución la parte final del inciso 1º y el inciso 2º del artículo 76, de la misma Ley, según los cuales el Instituto puede sustituir la obligación patronal del pago de la pensión ordinaria en condiciones diferentes a las establecidas por el Código Sustantivo del Trabajo, por simple reglamento expedido por aquél y limitar la cuantía del salario asegurable, en contradicción con los artículos 260 y 269 de ese Código.

5. Hace referencia el actor a que mediante el Acuerdo del Instituto número 224 de 1966, aprobado por el Gobierno mediante el Decreto ejecutivo número 3041 del mismo año, se cambió la pensión ordinaria de jubilación por la de vejez, se elevó a sesenta (60) años la edad para los varones y a cincuenta y cinco (55) para la mujer para adquirir el derecho a ella, siendo que la ley señalaba cincuenta y cinco (55) y cincuenta (50) años, respectivamente; se varió el sueldo básico que debía tenerse en cuenta para liquidar la pensión al señalarla en el promedio del salario devengado en los tres (3) últimos años de servicio (150 semanas), cuando la ley indicaba el promedio del último año, y se establecieron unas reglas de liquidación diferentes, que dan lugar a una pensión en cuantía inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio previsto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Transcribe apartes sustanciales de la sentencia de abril 9 de 1973 del Consejo de Estado, con la que se anuló parcialmente tanto el

Acuerdo como el Decreto que lo aprobó. Acompaña a su libelo copia auténtica de la mencionada sentencia.

IV

La vista fiscal

1. Como observación preliminar, el Procurador hace ver que tanto la Ley 90 de 1946 como el Decreto legislativo número 2663 de 1950, que es el Código Sustantivo del Trabajo, pero que fue prohijado como Ley por la 141 de 1961, por tener ambos carácter legal, no son susceptibles de violar el artículo 118-8 de la Carta.

Advierte además que el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo corresponde en su integridad al 264 del referido Decreto legislativo, pero que como el Ministerio de Trabajo no codificó los artículos de aquel Decreto, aunque estaba autorizado para hacerlo por el 3743 de 1950, es explicable que en la edición oficial de dicho Código aquel artículo aparezca con el número 259.

2. El Jefe del Ministerio Público sugiere proposición jurídica incompleta por no haber resultado acusados diversos artículos del Decreto 1650 de 1977, que constituyen, con las normas impugnadas, una unidad jurídica material inescindible y un todo coherente sobre atribuciones similares del Instituto de Seguros Sociales, por lo cual solicita a la Corte "que profiera fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda derivada de la indebida conformación de la proposición jurídica objeto de impugnación".

3. Subsidiariamente, el Procurador pide a la Corte que de entrar a estudiar el fondo del asunto, declare exequibles las normas admitidas como acusadas, salvo el inciso 2º del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, en cuanto dicha norma envuelve una facultad directa para que el ISS modifique la legislación laboral vigente, al señalar que la institución de seguridad social, en relación con empleados y obreros que en el momento de la subrogación no hayan cumplido "diez (10) años de trabajo", puede establecer condiciones "menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente Ley".

Sin embargo, más adelante concluye el Procurador de la siguiente manera:

"En todo caso, ante la hipótesis de interpretar que cualquiera de los preceptos acusados envuelve una facultad para que el ISS, que es una entidad administrativa, modifique el régimen prestacional de los trabajadores particulares, mediante simples reglamentos aprobados por el Gobierno, tales disposiciones resulten inexequibles".

4. Al adentrarse el Procurador en el terreno de la hipótesis consistente en que con base en las disposiciones acusadas el ISS puede variar las condiciones sustanciales para el reconocimiento al derecho de pensión de jubilación o invalidez, así como el que surge en favor de los trabajadores por la ocurrencia de los otros riesgos laborales, y así modificadas dichas condiciones, entra a sustituir totalmente a los patronos en sus obligaciones, encuentra que "resulta entonces claro, como lo plantea el demandante, que con los preceptos impugnados se está facultando a una entidad administrativa para reformar a su discreción la legislación vigente en la materia. Y ello sí envuelve, sin duda, una ostensible violación de los artículos 76-1 y 76-2 de la Carta Política". Pues a su juicio, el Congreso se estaría desprendiendo de una función constitucional propia.

Transcribe al efecto el Procurador la jurisprudencia esencial de la sentencia de la Corte, de 20 de septiembre de 1973, conforme a la cual se expresó sobre el alcance de los ordinales 9º y 10 del artículo 76 de la Carta, en relación con ciertos acuerdos y decisiones que pueden adoptar las juntas directivas de las entidades descentralizadas de la administración, dado que, como lo afirma el Procurador, el ISS es un establecimiento público.

De la sentencia que el Procurador transcribe, conviene destacar los siguientes apartes:

a) Que los estatutos de organización interna de las entidades descentralizadas "en ningún caso han de contener reglas de creación, capacidad, representación, formación del patrimonio y atribuciones esenciales de ciertas entidades, que la Constitución tiene atribuidas a la ley con el nombre varias veces mencionado de 'estatutos básicos' ", que son los que corresponden únicamente a la ley orgánica (artículo 76-9º);

b) Que las juntas directivas de las entidades descentralizadas por servicio "solamente están habilitadas para expedir, con aprobación del Gobierno, estatutos o reglamentos sobre materias de mera organización interna, no reguladas por la ley o los estatutos básicos...".

Y añade el Procurador, dentro de la óptica de esta primera hipótesis, lo siguiente:

"No hay duda de que al autorizar al ISS, tanto el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo como la Ley 90, en los artículos demandados, a asumir riesgos y prestaciones laborales, 'según sus propios reglamentos', estaba concediéndole un tipo de autorización: Si ella fuere simplemente reglamentaria, es necesario concluir que excedía sus poderes, pues tal reglamentario pertenece, por derecho propio, al Presidente; y más aún si lo hizo para alterar el régimen de prestaciones establecido por la ley. Si fueron extraordinarias, violó el artículo 76-12 con el 118-8, pues éstas deben ser precisas y temporales y, además, ser conferidas al Presidente de la República, requisitos sin los cuales carecen de validez. Basta leer los textos para cerciorarse que estos requisitos no existen.

"Que por uno u otro camino los 'reglamentos internos' del ISS han sido utilizados para alterar y desmejorar el régimen legal de prestaciones, lo demuestra el fallo del Consejo de Estado agregado a la demanda. Este tipo de cambios legislativos sólo puede hacerlos el Congreso directamente (76-1 y 10), o mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias, previo el cumplimiento de los requisitos constitucionales. Y ello no ha ocurrido, por lo que no se acomoda al régimen constitucional, que un establecimiento público reciba autorizaciones permanentes para modificar la legislación laboral o cualquiera otra clase de legislación, pues su creación como ente descentralizado se hace por el Congreso, en todos los casos para desarrollar y cumplir un aspecto de la legislación y no para alterarla o cambiarla.

"Como en el caso presente es indudable que tanto el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, como las otras disposiciones demandadas de la Ley 90 de 1946 otorgan al Instituto atribuciones que son contrarias al orden constitucional, como ya se ha dicho, y ellas han servido de instrumentos para variar la legislación laboral, como se ha demostrado, son inexequibles, pues violan no sólo los preceptos señalados en la demanda, sino los ordinales 76-1 y 76-10 de la Constitución Nacional".

5. Con todo, el Procurador plantea la alternativa de que si el objetivo fijado por nuestra legislación es el de que cumplidos ciertos plazos, condiciones y etapas en la ampliación de los recursos del ISS, éste cubra gradualmente las prestaciones sociales que obligan a los patronos, debe aceptarse que el Seguro Social solamente ha tomado parcialmente la obligación que la Ley impone al patrono y que, en consecuencia, la diferencia económica que resulte entre lo ordenado legalmente y lo reconocido por el ISS continúa a cargo del patrono respectivo, entendiendo que a ese organismo se le autoriza para que por medio de reglamentos internos asuma paulatinamente sus posibilidades y sustituya en su correspondiente proporción al patrono en sus obligaciones, con la sola explicación de que el Instituto no estaría reformando la legislación preexistente, sino que no puede por ahora cubrir todos los riesgos que en lo demás serán del patrono.

V

Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

Por tratarse de demanda contra disposiciones que hacen parte de un Código y de una ley, es competente la Corte para decidir sobre ella, según el artículo 214 de la Constitución.

"De conformidad con su reiterada jurisprudencia, la Corte desestima los planteamientos que el Procurador hace en relación con la propuesta de inhibición por proposición jurídica incompleta, por estimar que aunque las normas que no son objeto de la presente demanda y que él invoca, son conexas con las acusadas, no son, sin embargo, inescindibles.

"Reitera la Corte que lo que fundamentalmente impide pronunciamiento de fondo por carencia de proposición jurídica completa no es la mera conexidad existente entre las disposiciones que se acusan y las que no, sino cuando se produce ruptura de una unidad normativa cuya continencia torna estéril la decisión".

Hace suya de nuevo la Corte su reciente jurisprudencia, correspondiente al fallo de junio 8 de 1982, conforme a la cual se expresó, en lo pertinente:

"...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".

"...

"Afirmar que una norma es de contenido autónomo no implica negar su conexidad con otra u otras de un mismo estatuto o de otros, en cuanto aluda a materias similares a las de

su enunciado. Pero lo que es inadmisible es catalogar que toda norma relacionada con otras constituye con éstas proposición jurídica completa y que por lo mismo supone la exigencia de tener que demandar las que sean conexas''.

''...

''En últimas, por razonable precaución, bástele a la Corte concluir que cuando exista duda sobre la autonomía de contenido de un precepto acusado en relación con otro u otros, más que todo cuando los otros son tantos que resultaría menos difícil saber cuáles no tienen relación, se debe desestimar por improcedente la tesis de la proposición jurídica incompleta y se ha de proceder a estudiar el asunto en el fondo, ...Conclusión a la que se llega no sólo por lo anteriormente expresado, sino además porque según el artículo 214 de la Constitución, la Corte está decidiendo respecto de una acción ciudadana de inconstitucionalidad, que por esencia es pública, y no sobre una demanda con técnica especializada de casación. Sostener lo contrario equivaldría a diluir o a enervar sistemáticamente el control de constitucionalidad por vía de acción pública, con repercusiones similares respecto del ejercido por vía de objeción presidencial''. (Sentencia de junio 8 de 1982; Magistrado ponente, Manuel Gaona Cruz. Exp. número 943.)

En sentir del Procurador han debido demandarse, junto con los que aquí se examinan, los artículos 8º, inciso 1º; 24, 43, literal e), y 48, literal e), del Decreto 1650 de 1977, en cuanto que dichos preceptos, en una u otra forma, otorgan al ISS facultad de regular por medio de ''reglamentos'' la composición, las condiciones, las limitaciones o la competencia para establecer prestaciones o el alcance del salario asegurable.

Segunda. *Antecedentes jurisprudenciales.*

Además, no obstante la disparidad de criterios sostenida en Sala Plena sobre la proposición jurídica incompleta, se hace hincapié en que no tendría del todo consistencia que, fuera de las razones expresadas que dejan ver que en este caso existe confusión entre proposición inescindible y proposición simplemente conexa, se declare inhibida la Corte para emitir fallo de mérito, con la única consecuencia de tener que volver a hacerlo más tarde, por hallarse ante el principio de la ''cosa juzgada'', que ampara no sólo a algunos de los preceptos relacionados por el Procurador como conexos, sino a todos los acusados.

En efecto, según fallo de 24 de agosto de 1978, la Corte ya había declarado exequibles algunos apartes de los artículos 43-c y 48-e del Decreto 1650, a los que aludía el Jefe del Ministerio Público como conexos, en apoyo de la tesis inhibitoria por carencia de proposición jurídica completa.

De otra parte, como razón sobreviniente, en el día de hoy la Corte ha decidido, mediante fallo correspondiente al Proceso número 971, declarar exequibles varios preceptos, entre los cuales se hallan todos los acusados en éste.

Resolvió la Corte, en dicho fallo, lo siguiente:

''Primero. *Declárans*e *exequibles*, por no ser contrarios a la Constitución Nacional, en las partes acusadas, los siguientes textos legales:

''Artículo 259, inciso 2º, del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 72, inciso 2º, y 76, incisos 1º y 2º, de la Ley 90 de 1946; artículo 8º, inciso 2º; artículo 24 y el artículo 48, literal c), del Decreto-ley número 1650 de 1977.

''Segundo. *Declárase exequible*, por no ser contrario a la Constitución Nacional, el artículo 43, literal e), del Decreto-ley número 1650 de 1977, en la parte que dice: 'Aprobar los reglamentos generales sobre las condiciones y los términos necesarios para el reconocimiento y la efectividad de las prestaciones correspondientes a los distintos seguros'.

''Tercero. *Estése a lo resuelto* por la Corte Suprema en la sentencia del 24 de agosto de 1978, en cuanto declaró exequible la parte restante del artículo 43, literal e), del Decreto-ley número 1650 de 1977, que dice: 'previo el concepto del Superintendente de Seguros de Salud' ''.

Decisión

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, en ejercicio de sus atribuciones conferidas en el artículo 214 de la Constitución,

Resuelve

''ESTAR a lo decidido en el fallo de hoy 9 de septiembre de 1982, correspondiente al Proceso número 971, por el cual se declararon exequibles, además de otros, todos los preceptos admitidos como demandados en este proceso''.

Cópiese, publíquese, infórmese al Congreso y al Gobierno, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica (Presidente), *Manuel Gaona Cruz* (con salvedad de voto parcial), *César Ayerbe Chaux, Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, José Eduardo Gnecco Correa, Dante L. Fiorillo Porras, Gustavo Gómez Velásquez, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Ricardo Medina Moyano, Alfredo Vásquez Carrizosa* (Conjuez), *Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Pedro Elías Serrano A., Jorge Salcedo Segura, Jorge Vélez García* (Conjuez), *Darío Velásquez Gaviria* (con salvedad parcial de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto parcial del Magistrado Manuel Gaona Cruz

Aunque por reparto me ha correspondido elaborar la ponencia en el asunto de la referencia, que he sustentado en cuanto al análisis de la no existencia de proposición jurídica incompleta, sin embargo, salvo mi voto en relación con la decisión mayoritaria de exequibilidad tomada por la Corte, remitida a lo ya resuelto en el Proceso número 971 de 9 de septiembre de 1982; con fundamento en las razones que he consignado en el salvamento de voto en relación con dicho fallo, y que en el presente proceso reitero en su integridad.

Manuel Gaona Cruz

Fecha *ut supra*.

Salvamento de voto

Los suscritos consideramos que en el caso de la referencia la Corte debe abstenerse de fallar en el fondo, por las siguientes razones:

1ª La demanda acusaba todas las normas enumeradas en la referencia, porque todas ellas constituyen una *unidad normativa integral* (proponemos esta denominación para sustituir la tan desgastada "proposición jurídica completa"), ya que todas se refieren a los reglamentos que se faculta dictar al ISS, a medida que asume los riesgos y prestaciones, en sustitución de los patronos. Y, por lo mismo, su interpretación y juzgamiento debe ser hecho en globo y simultáneamente, pues los efectos de aquellas disposiciones se entrecruzan, porque sus normas son, en unos casos complementarias y, en otros, originarias y derivadas entre sí, de modo que son interdependientes, funcionan como un sistema y, por tanto, la supresión de una o alguna de ellas incide sobre las demás.

2ª Al aceptarse la demanda, por fallas formales, sólo parcialmente y decidir fragmentariamente sobre una parte de la unidad normativa global, se presenta esta absurda situación: que si se declara la inconstitucionalidad del artículo 259, inciso 2º, del Código Sustantivo del Trabajo, y del artículo 72 de la Ley 90 de 1946, inciso 1º, y del artículo 76 de la misma Ley, para invalidar en su texto las referencias a los reglamentos de que se trata, sin embargo, tales reglamentaciones subsistirán en cuanto a los límites del salario asegurable, al tenor del artículo 24 del Decreto 1950 de 1977 y lo que es más contradictorio aún, quedará viva la potestad del Instituto para seguir dictándolas respecto de todos los seguros de salud, puesto que no habrá pronunciamiento sobre lo que en este punto disponen los artículos 43, literal e), y 48, literal e), del Decreto 1950 de 1977.

3ª Esto es que, olvidando la lógica, se declararían inexequibles las normas derivadas o secundarias, mientras continuaría vigente la disposición matriz, atributiva de la competencia para dictar las reglamentaciones del Seguro Social.

En consecuencia, estimamos que la Corte debe abstenerse de fallar en el fondo.

Luis Carlos Sáchica, Alfredo Vásquez Carrizosa.

Salvamento de voto

Como cuando se analizó este mismo aspecto en el fallo de 9 de septiembre de 1982, correspondiente al proceso número 971, acompañé al Magistrado Manuel Gaona Cruz en algunos aspectos de su salvamento de voto, otro tanto hago en esta oportunidad, remitiéndome a aquéllos.

Darío Velásquez Gaviria

Fecha *ut supra*.

JURISDICCION COACTIVA PARA RECAUDOS DE TITULOS EJECUTIVOS A FAVOR DEL ERARIO PUBLICO

1º Declarar exequibles, por no encontrarlos contrarios a la Constitución, los ordinales a) y b) del artículo 10 del Decreto extraordinario 078 de 1976, "por el cual se modifica la estructura de la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se suprimen unos cargos y se redistribuyen algunas funciones".

2º Declarar inexequible, por ser contrario a la Constitución, el ordinal c) del artículo 10 del Decreto extraordinario 078 de 1976.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 973.*

Normas acusadas: Ordinales a), b) y c) del artículo 10 del Decreto extraordinario 078 de 1976, por el cual se modifica la estructura de la Tesorería General de la República (ejecuciones fiscales).

Actor: *Mario Alario Méndez.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 72.

Aprobada por Acta número 65.

Bogotá, D. E., 28 de septiembre de 1982.

I
La demanda

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Mario Alario Méndez pide a la Corte que declare inexequibles los ordinales referidos del artículo 10 del Decreto 078 de 1976.

II
Transcripción de las normas acusadas y relacionadas

Por ser las disposiciones acusadas parte de un Decreto extraordinario y por invocar el actor el cargo de extralimitación de ellas con respecto a la Ley de facultades extraordinarias, se transcribirán ésta y aquéllas, en lo correspondiente. Sólo se entienden como acusados los preceptos transcritos del Decreto, que se subrayan, no los de la Ley.

A) *"LEY 28 DE 1974*
"(diciembre 20)

"por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias en materia administrativa 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 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) *"DECRETO NUMERO 078 DE 1976*
"(enero 19)

"por el cual se modifica la estructura de la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se suprimen unos cargos y se redistribuyen algunas funciones.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere la Constitución Nacional, en especial el ordinal 21 del artículo 120, y de las de la Ley 28 de 1974, con la asesoría de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

"DECRETA:

"...

"*Artículo 10.* Son funciones de la División de Ejecuciones Fiscales:

"a) *Cobrar toda clase de créditos a favor de la Nación, provenientes de títulos ejecutivos dictados por la Contraloría General de la República, ministerios, departamentos administrativos, superintendencias e institutos descentralizados y por los funcionarios nacionales competentes para imponer sanciones pecuniarias, en armonía con las normas legales que rijan la jurisdicción coactiva nacional;*

"b) *Cobrar las fianzas o sanciones análogas a favor de la Nación;*

"c) *Cobrar en general toda deuda a favor del Estado, cuyo importe deba ingresar a las arcas nacionales, y*

"...".

III

Fundamentos de la demanda

Considera el actor que los ordinales acusados infringen los artículos 55, 76, inciso primero, y atribuciones 1ª, 2ª y 12; 118-8, 120-21 y 132 de la Constitución Nacional.

Sintetízanse sus razonamientos fundamentales así:

1. El Código de Procedimiento Civil había regulado todo lo relativo a la ejecución para el cobro de deudas fiscales, en sus artículos 488 y 561 a 568. Según ellos, sólo los créditos fiscales a favor de entidades públicas prestaban mérito en las ejecuciones por jurisdicción coactiva; en cambio, los que tuviesen como causa obligaciones de otra naturaleza, aun para las entidades públicas, lo prestaban ante la ordinaria.

Así lo entendió el Consejo de Estado, mediante auto proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 15 de febrero de 1973, cuyo texto transcribe el demandante y corresponde a una fecha anterior a la de la expedición tanto de la ley de facultades como del Decreto cuyas normas se acusan.

2. Conforme a aquellas disposiciones del Código, cuando el régimen era típicamente de derecho público se podía reclamar por jurisdicción coactiva, pero no cuando la actividad administrativa tenía por objeto operaciones propias de los particulares.

3. Pero con la expedición de los ordinales acusados del artículo 10 del Decreto 078 de 1976, se trasladó a la División de Ejecuciones Fiscales de la Tesorería General de la República la competencia para el cobro ejecutivo de "toda clase de créditos", de "fianzas o sanciones análogas" y "en general de toda deuda a favor del Estado", y no sólo de las deudas fiscales, como antes lo disponía el artículo 561 del Código de Procedimiento Civil, y prestan mérito en la jurisdicción coactiva no sólo los títulos que señalaba el artículo 562 del mismo Código, sino todo título.

Transcribe al efecto el auto del Consejo de Estado, de 28 de julio de 1981, con el que se asume el nuevo criterio legal, y critica dicha posición, por estimarla contraria a la Carta y a la precedentemente referida.

4. A su juicio, según el artículo 1º, letra a), de la Ley de facultades extraordinarias número 28 de 1974, el Gobierno sólo estaba investido para dictar normas para "modificar la estructura de los ministerios o departamentos administrativos de dos formas, exclusivamente, a saber: suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones. Nada más". Y "redistribuir es volver a distribuir... y ello, precisamente, en 'asuntos administrativos'...". Con fundamento en lo anterior concluye el actor en que el Ejecutivo se sustrajo de las precisas materias de la Ley y en su lugar trasladó competencia de la jurisdicción ordinaria a la coactiva, por lo cual incurrió en extralimitación respecto de la Ley de Facultades, al expedir los ordinales a), b) y c) del artículo 10 del Decreto 78 de 1976, por violatorios de lo ordenado en los artículos 55 y 118-8 de la Carta; además, transgredió el artículo 76 superior en sus ordinales 1º y 2º, que autorizan sólo al Congreso para modificar leyes y códigos.

5. Como quiera que la atribución conferida al Presidente de la República en el artículo 120-21 de la Carta, que el Gobierno invoca en el encabezamiento del Decreto 078, no lleva implícita la "de señalar funciones y competencias a las autoridades jurisdiccionales", sino apenas la de crear, suprimir y fusionar empleos en los ministerios, departamentos admi-

nistrativos y Ministerio Público, y la de señalar sus funciones, se viola dicho precepto por parte de los acusados, y por razones análogas, se infringe también el 132.

6. Termina su extenso libelo el actor afirmando que como el Congreso no puede delegarle al Ejecutivo facultades de que no dispone, ni por lo tanto fijarle límites al respecto, por tenerlas éste como propias o autónomas, es inconstitucional en lo pertinente dicha Ley. No obstante, el demandante no acusa la Ley. Más adelante, aclara que la anterior afirmación la hace para destacar que de dicha Ley no puede derivarse la legitimidad del Decreto acusado, sino de lo dispuesto en el artículo 120-21 de la Carta, en lo ya analizado.

IV
El Procurador

1. Con fundamento en que el actor invoca no sólo extralimitación del Ejecutivo al expedir las normas acusadas, sino también inconstitucionalidad de una parte de la propia Ley matriz, y en que ésta no fue demandada, el Procurador considera al comienzo de su vista fiscal que se está ante el fenómeno de la proposición jurídica incompleta y solicita a la Corte que se abstenga de proferir fallo de mérito por ineptitud sustantiva de la demanda.

Advierte el Jefe del Ministerio Público que mediante concepto número 572 de junio 8 de 1982 (Proceso número 974), emitido con anterioridad al de éste (número 973), el mismo ciudadano Mario Méndez había demandado por separado el ordinal a) del artículo 1º de la Ley 28 de 1974, el cual, a su entender, es exequible en cuanto a la investidura otorgada al Gobierno para modificar la estructura de los ministerios y departamentos administrativos y para redistribuir sus funciones, e inexequible en lo atinente a la facultad de suprimir cargos.

2. Agrega el Procurador que si la Corte llega a considerar la demanda en el fondo, le pide declarar exequibles los preceptos acusados, por las siguientes razones:

En los artículos 1508 y siguientes de la Ley 105 de 1931 (Código Judicial), se señalaba el procedimiento sobre ejecuciones fiscales. El artículo 6º del Decreto extraordinario 1135 de 1936 creó un departamento judicial con jueces tanto nacionales como departamentales de ejecuciones fiscales. Por medio del artículo 3º del Decreto-ley 1315 de 1936 se fijaron la jurisdicción y las atribuciones de los jueces de rentas y ejecuciones fiscales, para exigir por jurisdicción coactiva el pago de los créditos a favor del Fisco Nacional. Mediante el artículo 2º del Decreto 3219 de 1953 se dispuso que el Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales ejercía su jurisdicción coactiva en toda la República por sí o por medio de otros funcionarios de Hacienda. Conforme al artículo 3º del Decreto-ley 3270 de 1963 las atribuciones que ejercían los Juzgados Primero y Segundo Nacionales de Ejecuciones Fiscales, continuarían a cargo del Juzgado Unico que se establecía. Cuando se expidió el Decreto 2921 de 1968, correspondiente a la reforma administrativa de ese año, orgánico de la Tesorería del Ministerio de Hacienda, dicho estatuto se remitió a la legislación vigente sobre jurisdicción coactiva y por ello en sus artículos 2º, numeral 1.5 y 8º, se mantuvieron la estructura y las funciones del "Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales".

Por lo cual, al expedirse el Decreto 078 de 1976, cuyos ordinales se acusan, en materia de atribución de competencias continuaron vigentes las normas que habían sido expedidas con anterioridad a la de los Decretos 1400 y 2019 de 1970, por los que el Gobierno adoptó el Código de Procedimiento Civil, y en cuyo artículo 561 se había reiterado que las ejecuciones por jurisdicción coactiva para el cobro de créditos fiscales a favor de las entidades públicas, "se seguirán ante los funcionarios que determine la ley".

Por lo tanto, no hubo extralimitación de la Ley de facultades extraordinarias, pues el juez competente para adelantar los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva seguía siendo el mismo, o sea la Dirección General de la Tesorería del Ministerio de Hacienda, cuya dependencia cambió de denominación (de Juez único nacional a División General), y no lo había sido la justicia ordinaria. Por lo demás, la segunda instancia en lo relativo a las decisiones de la División General de Ejecuciones Fiscales, continúa en manos de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según lo previsto en el Decreto 528 de 1964, sobre competencia por lugar y materia, y en la Ley 22 de 1977, sobre cuantías.

V
Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia y la tesis de la proposición jurídica incompleta.*

1. Los ordinales acusados hacen parte de un decreto extraordinario, por lo cual, según lo

previsto en el artículo 214 de la Constitución, es competente la Corte para decidir sobre su exequibilidad.

2. Esta Corporación no se detiene en el examen de la propuesta del Procurador, de inhibición por carencia de proposición jurídica completa, así no haya sido acusado el ordinal a) del artículo 1º de la Ley de facultades extraordinarias número 28 de 1974, que el actor tildó de imprecisa, por la mera circunstancia de que mediante fallo de septiembre 2 de 1982 (Proceso número 974), ya hubo pronunciamiento de fondo, según el cual el mentado literal de la Ley se declaró exequible, salvo en la parte que decía: "...suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones...".

Segunda. *Una observación de orden "técnico".*

La Procuraduría ha venido sosteniendo invariablemente cada vez que algún ciudadano formula demanda contra decretos extraordinarios por pretendida extralimitación frente a la correspondiente ley de facultades, que en dichos casos nunca debe invocarse como violado el artículo 76-12 de la Carta, que sólo lo sería en el de ser demandada la ley, sino apenas el 118-8, que sería el directamente infringido por el respectivo decreto.

No se puede ser tan enfático respecto de esta sistemática doctrina de la Procuraduría, pues tal afirmación envuelve de suyo el riesgo de una contradicción: la de que si sólo se invocara como violado el 118-8, ello implicaría también estar aludiendo necesariamente a la infracción del 76-12, por la elemental razón de que aquél le ordena al Presidente de la República, en relación con el Congreso, en lo pertinente, "ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinales 11, 12,...", lo cual quiere decir que, si no se ejercen válidamente dichas facultades, se viola el 76 en el ordinal que corresponda. Además, por recíproco predicamento, las facultades extraordinarias que el Congreso confiere al Gobierno, no se explican sino en relación con éste, que es su destinatario, y, por lo mismo, no resulta entonces técnicamente impropio, sino apenas insuficiente, señalar sólo violación del 76-12 sin indicar la del 118-8.

En rigor, cuando se demandan decretos extraordinarios por extralimitación de la ley de facultades, lo técnico sería alegar violación simultánea y relacionada de ambos preceptos de la Constitución y no solamente del 118-8, como lo sostiene inflexiblemente la Procuraduría, ni tampoco apenas del 76-12, como casi siempre lo hacen los demandantes.

Tercera. *Antecedentes normativos sobre la jurisdicción coactiva.*

Conforme lo hace ver el Procurador, el régimen de competencia de la Administración para cobrar por jurisdicción coactiva toda clase de créditos fiscales provenientes de título ejecutivo a favor de entidades públicas del orden nacional, no es nuevo, sino que regía desde antes de que se expidiera tanto la Ley de facultades como el Decreto 078, cuyas disposiciones se acusan.

En efecto:

1. Según el artículo 6º del Decreto extraordinario 1135 de 1936, por el cual se reorganizó el recaudo de las rentas nacionales en el Ministerio de Hacienda, se ordenó que "para la efectividad de los impuestos y ejercicio de la jurisdicción coactiva habrá también (en dicho Ministerio) un Departamento Judicial compuesto de jueces nacionales de ejecuciones fiscales en la capital de la República, y de jueces de rentas en cada uno de los departamentos, cuya jurisdicción y atribuciones serán fijadas por decreto separado" ("Diario Oficial" Nº 23232, de julio 15 de 1936, pág. 69).

2. El decreto que por separado se dictó fue el 1315 de 1936, para fijar la jurisdicción y las atribuciones de los jueces nacionales de ejecuciones fiscales y de rentas e impuestos que habían sido creados por el Decreto 1135 del mismo año. En el artículo 3º de aquél, se dispuso que "los jueces de rentas y ejecuciones fiscales tendrán jurisdicción en todo el territorio de la República, para exigir por jurisdicción coactiva el pago de los créditos a favor del Fisco Nacional, provenientes de responsabilidades de empleados de manejo, rentas e impuestos nacionales, contratos celebrados por la Nación con otras entidades públicas o con particulares, fianzas o cauciones análogas, sanciones pecuniarias judiciales o administrativas y, en general, para la efectividad de toda deuda a favor del Estado, y cuyo importe deba ingresar a las arcas nacionales". Dichos jueces ejercían jurisdicción "preventiva" y no "privativa" (Art. 4º) y eran funcionarios de conocimiento en caso de fraude (Art. 5º), o de instrucción (Art. 6º) en otros ("Diario Oficial" número 23242 de julio 27 de 1936, Pág. 137).

3. Más tarde, por el artículo 2º del Decreto 3219 de 1953 se dispuso que el Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales, que se hallaba investido de la jurisdicción coactiva en toda la República y que dependía del Ministerio de Hacienda, podía ejercerla directamente o por intermedio de los recaudadores, administradores de hacienda, síndicos o abogados ejecutores. Ese juez tenía además autorización para "apersonarse del juicio" (Art. 11) y para dar por terminados ciertos "juicios ejecutivos" (Art. 12), salvo en caso de fraude ("Diario Oficial" número 28388 de enero 22 de 1954, Pág. 84).

Luego fueron creados los Juzgados Primero y Segundo Nacionales de Ejecuciones Fiscales.

4. Después, mediante el artículo 2º del Decreto Extraordinario 3271 de 1963 se restableció el Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales, como dependencia del Ministerio de Hacienda ("Diario Oficial" número 31265, de diciembre 30 de 1963, Pág. 699).

5. Con ocasión de la expedición de la reforma administrativa nacional de 1968, se emitió el Decreto 2921 de ese año, orgánico de la Dirección General de la Tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyos artículos 2º y 8º preceptuaron lo siguiente:

"Artículo 2º La Dirección General de Tesorería tendrá la siguiente organización interna:

"...

"1.5. Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales.

"...

"Artículo 8º El Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales *continuará cumpliendo sus funciones conforme a las disposiciones legales vigentes*" ("Diario Oficial" número 32676, de 20 de diciembre de 1968, Pág. 666) (Subrayas de la Corte).

6. Adviértese que desde cuando se dictó el Decreto 1131 de 1936, hasta cuando rigió el Decreto 2921 de 1968, el procedimiento de jurisdicción coactiva era el que se estipulaba en el antiguo Código Judicial, correspondiente a la Ley 105 de 1931, según lo señalado en sus artículos 1058 y siguientes, con la mera salvedad de los procedimientos especiales prescritos para determinados casos en el Decreto 3219 de 1953.

Téngase en cuenta además que en relación con la competencia de segunda instancia, según las previsiones de materia y cuantía ordenadas en el Decreto 528 de 1964, en relación con la Ley 22 de 1977, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la ordinaria conocer de los recursos, apelaciones e incidentes en relación con los juicios de jurisdicción coactiva de que en primera instancia conozcan los funcionarios administrativos del orden nacional, departamental o municipal.

7. Fueron luego expedidos los Decretos Extraordinarios 1400 y 2019 de 1970, con los que básicamente se modificó el antiguo Código Judicial y se implantó el Código de Procedimiento Civil actualmente vigente, cuyo Capítulo VIII se refiere al procedimiento de jurisdicción coactiva, artículos 561 a 568.

De dicho capítulo, se transcriben, en lo pertinente, algunos de sus preceptos, a saber:

"Artículo 561. *Procedimiento.* Las ejecuciones por jurisdicción coactiva para el cobro de créditos fiscales a favor de las entidades públicas *se seguirán ante los funcionarios que determine la ley,* por los trámites del proceso ejecutivo de mayor o menor y de mínima cuantía, según fuere el caso, en cuanto no se opongan a lo dispuesto en el presente capítulo.

"En este proceso *no podrán debatirse cuestiones que debieron ser objeto de recursos por la vía gubernativa*".

"...

"Artículo 567. *Excepciones, apelaciones y recursos de queja.* La competencia para el conocimiento de las excepciones, apelaciones y recursos de queja, se sujetará a las siguientes reglas:

"1. *El Consejo de Estado conocerá* en única instancia de las que se presenten en *procesos seguidos por funcionarios nacionales* ... y en segunda instancia, de las que ocurran en procesos *seguidos por funcionarios departamentales o municipales* ..." (según la cuantía).

"2. *Los tribunales administrativos conocen* en única instancia de los que se presenten en procesos ... *seguidos por funcionarios departamentales o municipales* ... (según cuantía).

Las subrayas que preceden son de la Corte y tienen por propósito hacer ver que los mentados preceptos del Código de Procedimiento Civil, que fueron expedidos en 1970, o sea, con anterioridad a la Ley 28 de 1974 de facultades extraordinarias para modificar la administración nacional y por ende la tesorería, y al decreto

que las desarrolló, el 078 de 1976, cuyos ordinales del artículo 10 se acusan, ya habían dejado nítidamente establecido que la jurisdicción coactiva no correspondía a la justicia ordinaria, como lo pretende el actor, sino a los funcionarios administrativos del orden nacional, departamental o municipal y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según las materias, instancias, cuantías y competencias que determine la ley.

8. Culmina la relación normativa sobre el régimen de competencias y procedimientos relativos a la jurisdicción coactiva, con la expedición del Decreto Extraordinario 078 de 1976, cuyo artículo 10 se acusa parcialmente, que invocó las facultades otorgadas al Gobierno por la Ley 28 de 1974 para "modificar la estructura de los ministerios y departamentos administrativos..." (artículo 1º, letra a), según el cual, prosiguió en poder de la Tesorería General del Ministerio de Hacienda, como venía desde antes, la competencia de la jurisdicción coactiva, con la mera circunstancia de que dicha tarea se concentró en la "División de Ejecuciones Fiscales", estructurada como dependencia de la misma entidad, y con la acotación apenas elemental de que el procedimiento que sigue rigiendo la jurisdicción coactiva no se modificó, sino que es el indicado en los artículos 488 y 561 a 568 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con lo previsto en el Decreto 528 de 1964 y en la Ley 22 de 1977.

Cuarta. *La extralimitación alegada por el actor.*

1. Ciñéndonos a la evolución jurídica referida de la jurisdicción coactiva, se saca en claro que con los ordinales a), b) y c) acusados del artículo 10 del Decreto Extraordinario 078 de 1976 no se extralimitan las facultades otorgadas por el ordinal a) del artículo 1º de la Ley 28 de 1974, que invistió al Presidente, en lo que de él ya fue declarado exequible, para "modificar la estructura de los ministerios y departamentos administrativos...", sino que se les da cumplimiento, por las siguientes razones:

1º Porque aunque mediante sentencia de 2 de septiembre de 1982 fue declarada inexequible la parte final del ordinal a) del artículo 1º de la Ley 28 de 1974, que decía "...suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones...", sin embargo la restante, o sea la que autorizó "modificar la estructura de los ministerios y departamentos administrativos...", fue declarada exequible.

Por lo tanto, el legislador extraordinario se limitó a ratificar para una nueva dependencia de la Tesorería, estructurada con el nombre de "División de Ejecuciones Fiscales", las funciones de jurisdicción coactiva que aquella entidad ya venía ejerciendo desde antes por mandato de la ley, y a observar que ellas serían ejercidas "en armonía con las normas legales que rijan la jurisdicción coactiva nacional" —ordinal a)—, con el único propósito de adecuar unas tareas ya previstas, a la nueva estructura administrativa para cuya modificación sí estaba facultado el Gobierno.

Obsérvese que la Corte declaró inexequible el aparte comentado del artículo 1º a) de la Ley 28 de 1974, por estimar que la competencia de redistribuir funciones entre los ministerios, le atañe de manera directa al Presidente de la República, sin necesidad de facultad legal previa, conforme a las expresas atribuciones otorgadas al respecto en los artículos 120-21 y 132, inciso 2º de la Carta, mas no porque él no pueda redistribuirlas, pues tales preceptos establecen, en lo pertinente, lo siguiente: el 120-21, que es de su resorte, "crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los ministerios... y señalar sus funciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9º del artículo 76", y el 132-2, que "la distribución de los negocios, según sus afinidades, entre ministerios..., corresponde al Presidente de la República".

2º Porque el procedimiento prescrito para la jurisdicción coactiva no se modificó, sino que siguió siendo el mismo que venía rigiendo —ordinal a)—, según lo señalado, desde antes de la vigencia de dicho decreto, por el Código de Procedimiento Civil y las demás leyes que se mencionaron.

3º Obviamente, la Corte deja en claro que como quiera que el Ejecutivo no estaba en este caso facultado para asignar nuevas funciones o competencias a la Tesorería General de la República en materia de jurisdicción coactiva, sino simplemente para redistribuir las ya asignadas en las nuevas dependencias, para cuya reestructuración se hallaba investido, las materias señaladas en los ordinales acusados, sólo pueden estar válidamente referidas a las que el legislador ya había previsto desde antes para la tesorería, o sea, las indicadas expresa y claramente, en el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

"Artículo 562. Títulos ejecutivos. Prestan mérito ejecutivo en las ejecuciones por jurisdicción coactiva:

"1. Los alcances líquidos declarados por las contralorías contra los responsables del erario, contenidos en providencias definitivas y ejecutoriadas.

"2. Las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas que practiquen los respectivos funcionarios fiscales, a cargo de los contribuyentes, las certificaciones expedidas por los administradores o recaudadores de impuestos nacionales sobre el monto de las liquidaciones correspondientes, y la copia de la liquidación privada del impuesto de renta y complementarios para el cobro de cuotas vencidas.

"3. Las resoluciones ejecutoriadas de funcionarios administrativos o de policía, que impongan multas a favor de las entidades de derecho público, si no se ha establecido otra forma de recaudo.

"4. Las providencias ejecutoriadas que impongan multas a favor de entidades de derecho público en procesos seguidos ante las autoridades de la rama jurisdiccional del Estado".

Hay que entender entonces que la competencia señalada como de jurisdicción coactiva para la División de Ejecuciones Fiscales de la Tesorería, en los ordinales acusados del artículo 10 del Decreto 078 de 1976, no puede ser distinta de la que la misma entidad ejercía por intermedio de otra dependencia, según la legislación anterior, esto es, la prescrita en el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil.

El ordinal a) del artículo 10, se limita a redistribuir en la División de Ejecuciones Fiscales de la Tesorería las funciones de "cobrar toda clase de créditos a favor de la Nación, provenientes de títulos ejecutivos dictados...", *pero "...en armonía con las normas legales que rijan la jurisdicción coactiva nacional"*, que es igual que decir: en armonía con el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil y demás normas relativas a obligaciones fiscales. O sea que el cobro por jurisdicción coactiva así prescrito no extravasa lo dispuesto anteriormente por la ley como materia de dicha competencia; simplemente, la reitera respecto de los denominados créditos fiscales.

Igual predicamento cabe en relación con el ordinal b) acusado del mismo artículo 10, que se limita a señalar para dicha División la función de "cobrar fianzas o sanciones análogas a favor de la Nación", en el natural entendimiento, aplicable por simple epiqueya, de que esa competencia está contraída apenas a la materia rigurosamente prescrita en el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil, o sea respecto de los títulos que "prestan mérito ejecutivo en las ejecuciones por jurisdicción coactiva", es decir, exclusivamente en relación con los derechos personales de naturaleza fiscal.

En consecuencia, mediante la expedición de los expresados ordinales, el Gobierno se limitó a reconocer para una nueva dependencia de la Dirección General de la Tesorería del Ministerio de Hacienda, denominada "División de Ejecuciones Fiscales", la competencia, el procedimiento y la materia sobre jurisdicción coactiva que ya estaban señalados por leyes anteriores en aquella entidad. Luego no hubo extralimitación por razones de contenido.

2. Dado que las facultades otorgadas al Gobierno por la Ley 28 de 1974 para modificar la estructura de la Tesorería en el Ministerio de Hacienda señalaban un término de doce meses, contados desde la vigencia de la ley, la cual se ordenaba a partir de su publicación (artículo 5º), que se produjo el 28 de enero de 1975, según consta en el "Diario Oficial" número 34.244, y que el Decreto 078 se expidió el 19 de enero de 1976, tampoco encuentra la Corte extralimitación por razón del tiempo.

3. *El ordinal c) del artículo 10.*

Aunque la ponencia presentada por la Sala Constitucional de la Corte, ha sido acogida como sentencia hasta lo precedentemente transcrito, sin embargo, la mayoría de la Corte no acoge la propuesta de dicha Sala de declarar también exequible el ordinal c) del artículo 10 del Decreto 078 de 1976, por cuanto dicho literal asigna a la División de Ejecuciones Fiscales de la Tesorería, la función indiscriminada de "cobrar en general toda deuda a favor del Estado, cuyo importe deba ingresar a las arcas nacionales", sin hacer distinción acerca de la naturaleza de la deuda que prescribe: que puede entenderse no sólo como de carácter fiscal, sino también mercantil o civil, por lo cual el Gobierno se excedió en relación con la Ley 28 de 1974, ya que ésta apenas lo había facultado para modificar la estructura del Ministerio de Hacienda del que forma parte la Tesorería, mas no para ampliar la competencia de la jurisdicción coactiva, y como quiera que el Ejecutivo la extendió de manera genérica a "toda clase de deuda a

favor del Estado", infringió por extralimitación el artículo 118-8 en relación con el 76-12, ambos de la Carta, y es por ello que dicho precepto se declarará inexequible.

VI
Decisión

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación y en ejercicio de su atribución señalada en el artículo 214 de la Constitución Nacional,

Resuelve:

1º DECLARAR EXEQUIBLES, por no encontrarlos contrarios a la Constitución, los ordinales a) y b) del artículo 10 del Decreto Extraordinario 078 de 1976, "por el cual se modifica la estructura de la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se suprimen unos cargos y se redistribuyen algunas funciones".

2º DECLARAR INEXEQUIBLE, por ser contrario a la Constitución, el ordinal c) del artículo 10 del Decreto Extraordinario 078 de 1976.

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

César Ayerbe Chaux
Vicepresidente.

Manuel Gaona Cruz, con salvedad parcial de voto; *Jerónimo Argáez Castello; Fabio Calderón Botero; Manuel Enrique Daza A.; José Eduardo Gnecco Correa,* con salvamento de voto; *José María Esguerra Samper; Alvaro Luna Gómez; Dante L. Fiorillo Porras; Gustavo Gómez Velásquez,* con salvedad de voto; *Germán Giraldo Zuluaga,* con salvamento de voto; *Héctor Gómez Uribe; Ricardo Medina Moyano,* con salvamento parcial de voto; *Carlos Medellín,* con salvamento de voto; *Humberto Murcia Ballén; Juan Hernández Sáenz; Alberto Ospina Botero; Jorge Salcedo Segura; Fernando Uribe Restrepo; Pedro Elías Serrano Abadía; Alfonso Reyes Echandía; Luis Enrique Romero Soto; Darío Velásquez Gaviria; Jorge Vélez García,* Conjuez.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto de los Magistrados Manuel Gaona Cruz, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Medellín y Ricardo Medina Moyano.

Aunque la ponencia presentada a consideración de la Sala Plena, fue acogida en lo más extenso y fundamental, dado que se declararon exequibles los ordinales a) y b) del artículo 10 del Decreto 078 de 1976, sin embargo, los suscritos Magistrados junto con el propio ponente nos apartamos respetuosamente del criterio mayoritario de la Corte en cuanto declaró inexequible, sin serlo a nuestro juicio, el ordinal c) del mismo artículo, el cual le otorgaba a la División de Ejecuciones Fiscales de la Tesorería la función de cobrar por jurisdicción coactiva "toda clase de deuda a favor del Estado, cuyo importe deba ingresar a las arcas nacionales".

Sintetizamos las razones esenciales de nuestra discrepancia:

1ª La División de Ejecuciones Fiscales de la Tesorería, como su organización y denominación lo indican, no es una dependencia de la rama jurisdiccional, sino de la rama administrativa y su tarea coactiva sólo se limita a "ejecuciones fiscales" y no a juicios ejecutivos de naturaleza mercantil o civil.

2ª El Estado actúa cada vez menos como comerciante o como particular y cada vez más como ente público y su patrimonio y compromiso son por esencia y finalidad de naturaleza fiscal y pública.

De otra parte, los bienes referidos a la *Res Pública,* cuando no son fiscales, son de uso público o "de la Unión", y ninguna de estas tres clases corresponde a la idea de bienes privados de naturaleza privada mercantil o civil.

3ª No es válido el argumento mayoritario en el sentido de que el Gobierno se extralimitó en relación con la Ley 28 de 1974 al expedir el ordinal c) del artículo 10 del Decreto 078 de 1976, por otorgar a la Tesorería la función de cobrar por jurisdicción coactiva toda deuda a favor del Estado, cuando se ha dejado en claro en la sentencia, a propuesta nuestra, que se estaba haciendo referencia únicamente a "toda deuda de naturaleza fiscal", pues sólo a ello atañe orgánica, funcional y materialmente la tarea de la jurisdicción coactiva.

4ª Aunque se haya afirmado en Sala Plena, que a la Corte no le es permitido interpretar el alcance tácito de la ley, puesto que donde el legislador no distingue no le es dable al juez hacerlo, debe advertirse que es distinto y de mayor espectro el papel de la Corte cuando actúa como juez de exequibilidad, pues en estos casos la misma Constitución la autoriza para

interpretar sus propias normas y, *a fortiori,* con mayor razón, las legales que frente a aquéllas se cuestionan. No es razonable pretender reducirle a la Corte su tarea de guarda de la integridad de la Constitución, aludiendo rezagados métodos hermenéuticos que controvierten la aplicación de una norma a un *factum,* cuando lo que se debate es un conflicto *erga omnes* entre normas constitucionales y normas legales.

Por lo mismo, hubiera sido suficiente para la Corte, en guarda de la integridad de la Carta, en vez de declarar inexequible una norma legal aparentemente inexplícita, encauzar su sentido frente al Estatuto Superior, dentro de los ostensibles y elementales derroteros de su finalidad fiscalista, y de contexto legislativo predeterminado y delimitado respecto de la jurisdicción coactiva, de la clara competencia material y del procedimiento.

Así como la Corte aceptó nuestra interpretación sobre el alcance de los ordinales a) y b), que sólo se entendían como constitucionales "en armonía con las normas legales que rijan la jurisdicción coactiva nacional", y con "la materia rigurosamente prescrita en el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil, o sea respecto de los títulos que 'prestan mérito ejecutivo en las ejecuciones por jurisdicción coactiva', es decir, exclusivamente en relación con los derechos personales de naturaleza fiscal", igualmente, sobre la misma cuerda, hubiera tenido que aceptar, lógicamente, el planteamiento de exequibilidad del ordinal c). Ni más, ni menos.

5ª Por las sucintas razones precedentes estimamos que el ordinal c) del artículo 10 del Decreto 078 de 1976, también se ajustaba a la Constitución y ha debido ser declarado exequible, al igual que lo fueron los otros dos.

Manuel Gaona Cruz, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

El artículo 562 del Código de Procedimiento Civil (Decreto número 1400 de agosto 6 de 1970), enumera en forma clara los títulos que prestan mérito ejecutivo en las ejecuciones por jurisdicción coactiva. De la simple comparación entre esos títulos ejecutivos y los que enumera el artículo 10 del Decreto número 078 de enero 19 de 1976, en sus letras a), b) y c), surge con claridad que este último artículo le da mérito para ejecuciones fiscales, a títulos distintos a los previstos en el artículo 562 citado. En desarrollo de la facultad de modificar la estructura de los Ministerios no podía el Gobierno modificar el Código de Procedimiento Civil en materia de ejecuciones fiscales.

Sin embargo, compartimos la decisión de exequibilidad de la letra a) del artículo acusado, porque, como lo dice la ponencia, la enumeración de los títulos ejecutivos que allí se hace debe entenderse "en armonía con las normas legales que rigen la jurisdicción coactiva nacional", o sea que la misma norma supedita su aplicación a lo que previamente había señalado el legislador sobre esta materia.

Mas no sucede lo mismo con la atribución que a la División de Ejecuciones le da la letra b) del artículo 10 del Decreto 078 de 1976, pues allí no se estableció limitación alguna, lo que significa que las fianzas o sanciones (sic) análogas a favor de la Nación pueden tener origen en la garantía de créditos de cualquier naturaleza, diferentes de los simplemente fiscales, y esto supone una modificación del artículo 562 del Código de Procedimiento, para lo cual no estaba facultado el Gobierno como legislador extraordinario.

Tuvo la mayoría de la Corte que hacerle decir a la norma algo que ni expresa ni implícitamente ésta contiene. Y esa interpretación, que se considera moderada y prudente, no es de obligatorio cumplimiento por los funcionarios encargados de aplicar la jurisdicción coactiva nacional, a quienes sólo debe interesarles que la Corte la declaró exequible para interpretarla de acuerdo con su leal saber y entender.

Por eso consideramos que la letra b) del artículo 10 del Decreto 078 de 1976 es inexequible, de la misma manera como lo es la letra c), declarada violatoria de la Constitución por la sentencia, de la cual nos apartamos.

Dejamos así rendidos nuestros votos.

José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga.

FALLO INHIBITORIO

La Corte se declara inhibida para decidir de fondo en el presente proceso.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Radicación número 842.*

Normas demandadas: Artículo 2º, inciso 2º, y artículo 15 del Decreto número 3266 de 1979.

Actor: *Luis Antonio González Cifuentes.*

Magistrado ponente: *doctor Carlos Medellín.*

Sentencia número 73.

Aprobada por Acta número 65.

Bogotá, D. E., septiembre 28 de 1982.

El ciudadano Luis Antonio González Cifuentes, en uso del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, ha solicitado a la Corte Suprema de Justicia, que declare inexequible el inciso 2º del artículo 2º y el artículo 15 del Decreto 3266 de 1979, "por el cual se determina la composición y funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura". La demanda fue presentada y admitida hallándose aún vigente el acto legislativo número 1 de 1979.

El texto de las normas demandadas es como sigue:

"*Artículo 2º, inciso 2º* Para los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura sólo será causal de retiro forzoso la incapacidad física y mental, de acuerdo con lo previsto por el artículo 33 del Decreto número 250 de 1970".

"*Artículo 15.* Las sentencias que dicte el Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de su poder disciplinario no son susceptibles de recurso alguno, producen efectos *erga omnes* y hacen tránsito a cosa juzgada".

El actor indica especialmente como objetos de lesión el artículo 53 del acto legislativo número 1 de 1979, y el artículo 26 de la Constitución: aquél, por cuanto la primera de las normas acusadas no tuvo en cuenta la edad de retiro forzoso para los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura; éste, porque la segunda norma "al negar todo recurso atenta contra la defensa del sumariado disciplinariamente".

En su concepto de fecha agosto 2 del presente año, el Procurador General de la Nación afirma:

a) Que como consecuencia de la inexequibilidad del acto legislativo número 1 de 1979, "el radio de acción de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a juicios de inconstitucionalidad se refiere, volvió a quedar enmarcado en la regla segunda del artículo 214 de la Carta";

b) Que por la misma causa "resurgió el artículo 216 del Estatuto Superior, cuyo contenido atribuye al Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad de todos los decretos no mencionados en el artículo 214 de la Carta";

c) Que "el Decreto 3266 de 1979, corresponde a la categoría de reglamento constitucional autónomo y, consecuencialmente, no es materia de la acción pública a que se refiere el artículo 214, sino a la nulidad prevista en el artículo 216".

Consideraciones de la Corte

1ª Mediante auto del 19 de enero de 1981, fue admitida la demanda presentada por el ciudadano Luis Antonio González Cifuentes contra el artículo 2º, inciso 2º, y el artículo 15, del Decreto 3266 de 1979. Con fecha 3 febrero del mismo año, la Sala Constitucional de la Corte promovió colisión positiva de competencia al Consejo de Estado "por las actuaciones de que da cuenta la certificación del Secretario de la Sección Primera de la Sala Contencioso-Administrativa de dicha entidad, en orden al conocimiento de la demanda instaurada ante la Sala contra el artículo 15 del Decreto 3266 de 1979". El 15 de septiembre siguiente, se ordenó enviar

el expediente al Consejo Superior de la Judicatura "a fin de que dirima el conflicto de competencia que se ha presentado entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera".

Al desaparecer el Consejo Superior de la Judicatura, como consecuencia de la inexequibilidad del acto legislativo número 1 de 1979 que lo había creado, el negocio de la colisión vino a quedar en conocimiento y competencia del Tribunal Disciplinario, el cual decidió inhibirse de dirimir tal colisión y dispuso el envío del expediente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Para llegar a esa resolución, el Tribunal Disciplinario consideró que "sería del caso entrar en el análisis de los artículos 214 y 216 de la Constitución Nacional...". Pero que "sin embargo, en este momento ya no hay lugar a ello, en consideración a la declaratoria de inconstitucionalidad del acto legislativo número 1 de 1979..., pues la norma que sirvió de fundamento a las demandas perdió su vigencia y, por sustracción de materia, resulta inocuo cualquier pronunciamiento por parte de este Tribunal".

2ª La razón básica del conflicto de competencias que en el presente caso se produjo con el Consejo de Estado, provino del acto legislativo número 1 de 1979, que dio lugar a duda y controversia acerca de la jurisdicción constitucional relativa a los llamados reglamentos autónomos, carácter que tiene el Decreto número 3266 de 1979, al cual pertenecen las normas impugnadas, por haber sido expedido "en ejercicio de la atribución constitucional que le confiere el literal b) del artículo 63 del acto legislativo número 1 de 1979", como lo advierte su encabezamiento. Al desaparecer dicho acto del ordenamiento jurídico, debido a su inexequibilidad, los artículos 214 y 216 de la Carta readquirieron sus anteriores forma, nomenclatura y contenido y dejan sin duda la competencia exclusiva del Consejo de Estado para el juzgamiento de la constitucionalidad de los decretos de esta naturaleza, según lo determina el artículo 216, como susceptibles de ser juzgados por la Corte.

Decisión

De lo anterior se deduce que en este momento, a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes, la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para juzgar las normas que han sido acusadas de inconstitucionalidad, y por ello, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

DECLARARSE INHIBIDA para decidir de fondo en el presente proceso.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

César Ayerbe Chaux
Vice Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Alvaro Luna Gómez, Germán Giraldo Zuluaga, Gustavo Gómez Velásquez, Manuel Gaona Cruz, Héctor Gómez Uribe, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Pedro Elías Serrano Abadía, Jorge Salcedo Segura, Luis Carlos Sáchica, en licencia, *Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

CARENCIA DE COMPETENCIA

Inhibición de la Corte para decidir sobre reglamentos constitucionales o autónomos

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 818.*

Norma acusada: Parágrafo del artículo 8º del Decreto 3266 de 1979, sobre decisiones del Consejo Superior de la Judicatura.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 74.

Aprobado por Acta número 65.

Bogotá, D. E., septiembre 28 de 1982.

El ciudadano Gustavo Cuello Iriarte, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución, solicitó a la Corte la declaratoria de inexequibilidad del precepto de la referencia.

El texto de la norma acusada es el siguiente:

"Artículo 8º...

"Parágrafo. En el examen de la conducta de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, el Consejo Superior de la Judicatura actuará y decidirá de plano, conforme al principio de verdad sabida y buena fe guardada".

A juicio del demandante el parágrafo acusado es violatorio del artículo 26 de la Constitución Nacional, porque aún el poder discrecional está condicionado a la Constitución y no es permisible sancionar de plano, sin dar traslado para oírlos y vencerlos en juicio, a los funcionarios sindicados de incurrir en faltas disciplinarias.

El Procurador General de la Nación rindió su concepto el 2 de agosto de 1982, y concluye solicitándole a la Corte que se declare inhibida para conocer de la demanda, por falta de competencia, en virtud de que mediante fallo de 3 de noviembre de 1981, se declaró inexequible el Acto Legislativo número 1 de 1979, que era el que podría otorgar competencia a la Corte para conocer de acciones contra reglamentos constitucionales autónomos, como el Decreto 3266 de 1969, cuyo parágrafo se acusa.

Consideraciones de la Corte

1. Luego de admitida la demanda, la Sala Constitucional de la Corte provocó colisión positiva de competencia para conocer de ella, ante el Consejo de Estado; éste finalmente dispuso que permanecieran las actuaciones correspondientes al proceso de la referencia en la Secretaría de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, hasta tanto se planteara debidamente la colisión de competencia. La Sala Constitucional consideró que la colisión había sido provocada en debida forma y que no era del caso volverlo a hacer, por lo cual decidió remitir lo actuado al Consejo Superior de la Judicatura, para que dirimiera el conflicto. Dicha decisión fue proferida el 29 de septiembre de 1981, o sea, con anterioridad al fallo de inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979.

2. Al desaparecer el Consejo Superior de la Judicatura, como consecuencia de la inexequibilidad mencionada, el negocio de la colisión pasó a conocimiento y competencia del Tribunal Disciplinario, el cual, mediante providencia de 25 de mayo de 1982, se abstuvo de pronunciarse sobre este asunto y dispuso la devolución del expediente a la Sala Constitucional de la Corte.

3. Recibido el negocio en la Secretaría de la Sala Constitucional el 19 de junio de 1982, fue remitido al Despacho del Magistrado sustanciador el 21; el 25 se dio traslado al Procurador General de la Nación para que emitiera su vista fiscal.

4. Al haber desaparecido del orden jurídico el Acto Legislativo número 1 de 1979, que había dado lugar a controversias sobre la jurisdicción

constitucional relativa a los decretos reglamentarios autónomos, a cuya naturaleza corresponde el Decreto 3266 de 1979, cuyo precepto se acusa, encuentra la Corte que según la Constitución no hay duda de que la competencia para juzgar este tipo de normas corresponde en forma exclusiva al Consejo de Estado, conforme lo determina el artículo 216.

Decisión

De lo expresado se colige que a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes, la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para juzgar el parágrafo del artículo 8º del Decreto 3266 de 1979, y por ello, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

DECLARARSE INHIBIDA para decidir de fondo en el presente negocio.

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

César Ayerbe Chaux
Vice Presidente.

Manuel Gaona Cruz, Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José Eduardo Gnecco Correa, José María Esguerra Samper, Alvaro Luna Gómez, Dante L. Fiorillo Porras, Gustavo Gómez Velásquez, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Ricardo Medina Moyano, Carlos Medellín, Humberto Murcia Ballén, Juan Hernández Sáenz, Alberto Ospina Botero, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Luis Carlos Sáchica (en licencia), *Fernando Uribe Restrepo, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

FALTA DE COMPETENCIA POSITIVA PARA RESOLVER

La Corte se abstiene de fallar por carecer de competencia.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 817.*

Norma acusada: Decreto número 3266 de 1979, por el cual se determina la composición y funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura.

Demandante: *Fernando Ferro Vela.*

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 75.

Aprobada según Acta número 65.

Bogotá, D. E., septiembre 28 de 1982.

I
La acción

Fernando Ferro Vela, en su condición de ciudadano colombiano y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 215 de la Constitución Nacional, solicita de la Corte "la declaratoria de inexequibilidad del parágrafo del artículo 8º del Decreto 3266 de 1979", por el cual se determina la composición y funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura.

Mediante providencia (Fls. 30 y ss.) del 2 de septiembre de 1980, encontrándose en vigor el Acto Legislativo número 1 de 1979, la Corte resolvió: por una parte "admitir y dar curso legal a la demanda" y, por otra "promover colisión positiva de competencia al honorable Consejo de Estado", respecto del proceso adelantado en la Sala de lo Contencioso Administrativo contra la misma norma.

Surtidos los trámites procesales propios del mentado incidente de colisión, el honorable Tribunal Disciplinario, mediante proveído del día 28 del mes de mayo del presente año dispuso "el envío del expediente (Fls. 16 y ss. C. 2) a la Sala Constitucional de la honorable Corte Suprema de Justicia". Emitido el concepto de rigor por la Procuraduría General de la Nación (Fls. 151 y s.), cumple a la Corte tomar la decisión correspondiente.

II
La norma impugnada

El texto de la norma acusada como inconstitucional, es del siguiente tenor:

"En el examen de la conducta de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, el Consejo Superior de la Judicatura actuará y decidirá de plano conforme al principio de la verdad sabida y buena fe guardada".

Importa señalar que el demandante estima como vulnerados por la norma citada, los artículos 26, 143,5 y 170 de la Constitución Nacional.

El primero por violación del derecho de defensa, el segundo por desconocer a su juicio la facultad de la Procuraduría General de la Nación, de promover ante el Consejo Superior de la Judicatura la acción correspondiente; y el último, por estimar también que al tenor del artículo acusado "Magistrados y Jueces pueden ser suspendidos del ejercicio de su cargo sin ninguna formalidad legal".

Termina explicando el actor, por qué en su sentir la competencia radica en la Corte Suprema.

III
Concepto de la Procuraduría

La Procuraduría General de la Nación emitió (Fl. 151 C. 1) el concepto número 581, fechado el día 2 del mes de agosto del presente año, en el cual solicita de la Corte "se declare inhibida para conocer por falta de competencia".

A fin de fundamentar tal petición, la Procuraduría transcribe el concepto número 579 de

la misma fecha, emitido en el proceso número 842, en el cual se afirma que:

"Por razón del fallo de inexequibilidad que recayó el 3 de noviembre sobre la totalidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, el radio de acción de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a juicios de inconstitucionalidad se refiere, volvió a quedar enmarcado en la regla segunda del artículo 214 de la Carta, esto es, que su competencia está referida a las leyes y a los decretos dictados por el Gobierno en uso de las atribuciones de que tratan los artículos 7º, ordinales 11 y 12 y 80 de la Constitución Nacional.

"De la misma manera resurgió el artículo 216 del Estatuto Superior, cuyo contenido atribuye al Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad de todos los decretos no mencionados en el artículo 214 de la Carta.

"El Decreto 3266, corresponde a la categoría de reglamento constitucional autónomo y, consecuencialmente, no es materia de la acción pública a que se refiere el artículo 214, sino a la de nulidad prevista en el artículo 216".

Termina el Procurador, doctor Guillermo González Charry, explicando su posición doctrinaria al respecto, expuesta en su condición de Magistrado de la Corte, y al efecto afirma:

"Si bien, cuando formé parte de esa Corporación, en salvamento de voto a la sentencia de abril 18 de 1975, expuse las razones que me movieron a apartarme de la decisión mayoritaria que fue de incompetencia de la Corte sobre decretos autónomos, ante la reiterada jurisprudencia en relación con este punto, no he considerado del caso insistir, por lo que en concepto número 532 de 11 de enero último (Expediente número 922), me pronuncié sobre incompetencia de ese alto Tribunal, el que a su vez se pronunció en consonancia, mediante fallo de 15 de junio próximo pasado".

IV

Tramitación de la colisión de competencia

El curso seguido en el presente proceso por el incidente de colisión de competencias con el Consejo de Estado puede sintetizarse en la siguiente forma:

1º Mediante providencia (Fls. 30 y ss. C. 1), del 2 de septiembre de 1980, la Sala Constitucional de la Corte admitió la demanda y promovió colisión positiva de competencia al Consejo de Estado, en relación con el proceso adelantado por éste, respecto de la misma norma.

2º El Consejo de Estado, mediante providencia (Fls. 1 y ss. C. 2) del 19 de septiembre del mismo año, resolvió "abstenerse de dar trámite a la colisión positiva de competencia que ha promovido la honorable Corte", considerando que el conflicto debía ser regulado, según lo dispuesto en los artículos 39 y 40 del Decreto-ley número 528 de 1964.

3º La Corte —Sala Constitucional—, en providencia del 26 de noviembre del mismo año (Fls. 54 y ss. C. 1), reiteró "la colisión de competencia positiva, provocada al honorable Consejo de Estado, en orden al conocimiento de la demanda intentada ante esa Corporación contra el parágrafo del artículo 8º del Decreto número 3266 de 1979".

4º El Consejo de Estado en providencia del 28 de julio de 1981 (Fls. 102 y ss. C. 1), dictada dentro del proceso número 3341, instaurado por Jorge Flórez Gacharná, insistió en su competencia para conocer del asunto y dispuso que se comunicara a la Corte tal decisión, para que ésta contestara "si insiste en su competencia para conocer de este mismo negocio, o si desiste de ella".

5º La Corte (Fls. 142 y ss. C. 1) en providencia del 22 de septiembre del mismo año ordenó la remisión del proceso al honorable Consejo Superior de la Judicatura, a efecto de dirimir el conflicto.

6º Finalmente, en proveído (Fls. 16 y ss. C. 3) del 28 de mayo del presente año, el Tribunal Disciplinario se "inhibió de dirimir la colisión de competencias aquí planteada, y dispone el envío del expediente a la Sala Constitucional de la honorable Corte Suprema de Justicia".

V

Consideraciones de la Corte

En sentencia proferida por la Corte, el día 3 del mes de noviembre de 1981, se declaró la inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, la cual, según lo dispuesto por el Decreto número 41 de 1971, quedó ejecutoriado al día siguiente. Como consecuencia de tal declaración de inexequibilidad revivieron las disposiciones constitucionales modificadas o derogadas por el mentado acto legislativo, comprendidos naturalmente los artículos 214 y 216, que determinan el ámbito de la jurisdicción constitucional de la Corte y del Consejo de Estado.

Y según lo dispuesto por el segundo de tales artículos la competencia para conocer de los procesos de constitucionalidad contra disposiciones como la acusada en esta oportunidad, corresponde de manera exclusiva al Consejo de Estado.

La tesis anterior, de conformidad con la cual la Corte se declarará inhibida para dictar sentencia de mérito en el presente caso, fue expuesta por la Corporación en providencia del 24 de marzo del año próximo pasado y reiterada luego el 15 de junio del presente año.

Frente por lo tanto, a las disposiciones vigentes de la Carta Fundamental, la Corte carece de competencia para juzgar la constitucionalidad de la norma demandada.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

"ABSTIÉNESE DE FALLAR en el fondo la demanda presentada contra el parágrafo del artículo 8º del Decreto número 3266 de 1979, por carecer de competencia".

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

César Ayerbe Chaux
Vice Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica (en uso de licencia), *Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

VINCULACION LABORAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL SUPERNUMERARIO

Exequible la parte demandada del inciso quinto del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 975.*

Disposición acusada: Una parte del inciso 5º del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

Actor: *Raúl Carvajalino C.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 76.

Aprobada según Acta número 66.

Bogotá, D. E., octubre 5 de 1982.

En escrito que reúne las condiciones formales para su consideración, el ciudadano Raúl Carvajalino, ha demandado ante la Corte la declaratoria de inexequibilidad de una parte del precepto de la referencia.

I

La norma parcialmente acusada y la ley de facultades extraordinarias

Se transcribirá, en primer término, el encabezamiento del Decreto 1042 de 1978 y la totalidad de su artículo 83, en el entendido de que la acusación apenas se refiere a lo subrayado, y, en segundo lugar, el texto de la Ley 5ª de 1978, mediante la cual se otorgaron las correspondientes facultades al Gobierno.

A. "DECRETO NUMERO 1042 DE 1978
"(junio 7)

"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 5ª de 1978,

"DECRETA:

"...

"Artículo 83. *De los supernumerarios.* Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

"También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

"En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del Gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por períodos superiores.

"La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

"*Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales.* Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

"La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa, en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse".

B. "LEY 5ª DE 1978
"(abril 7)

"Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para

modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal.

"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 noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:

"1º Fijar, con efectividad al primero (1º) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

"a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;

"b) La Registraduría Nacional del Estado Civil;

"c) La Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, el Tribunal Disciplinario, el Consejo de Estado y los Tribunales Contencioso Administrativos y las Direcciones de Instrucción Criminal;

"d) La Contraloría General de la República.

"Esta facultad comprende la de señalar las bonificaciones de los soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

"No obstante lo dispuesto en el numeral 1º del presente artículo, en las entidades que tuvieren decretados reajustes salariales para hacerse efectivos con posterioridad al 1º de enero de 1978, la modificación de las escalas de remuneración regirá a partir de la fecha en que se haya previsto el respectivo reajuste.

"2º Revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos, para fijar o modificar aquellas series y clases, cuya creación o modificación se estime indispensable.

"3º Señalar los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión jubilatoria de las personas que desempeñen el cargo de dactiloscopista en el Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—.

"4º Modificar el régimen de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

"5º Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.

"6º Fijar las reglas para el reconocimiento, la liquidación y el pago de las prestaciones sociales que se causaren en el futuro a favor de los extranjeros no domiciliados en Colombia que presten servicios en el exterior, como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

"Artículo 2º Autorízase al Gobierno Nacional, para abrir los créditos y efectuar los traslados presupuestarios indispensables para el cumplimiento de la presente Ley.

"Artículo 3º Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

"Dada en Bogotá, D. E., a los cuatro días del mes de abril de mil novecientos setenta y ocho.

" 'Diario Oficial' número 34990 de 10 de abril de 1978".

II

Fundamentos de la demanda

A juicio del actor, el aparte acusado es violatorio de los artículos 17, 30, 118-8 y 122 de la Constitución, conforme a los siguientes razonamientos:

1. En ninguna de las facultades otorgadas al Gobierno por la Ley 5ª de 1978 se encuentra la de suprimir prestaciones sociales a los empleados supernumerarios, ni siquiera en la del numeral 5º del artículo 1º, y por lo tanto el Ejecutivo, al suprimir las prestaciones sociales de dicho personal, se extralimitó y transgredió el artículo 118-8 de la Carta.

2. Con anterioridad a la norma acusada "todos los empleados de la administración tenían derecho a la cesantía, al seguro de vida, a la indemnización por accidente de trabajo y por enfermedad profesional". El artículo 34 del Decreto 3135 (de 1968) "al establecer el seguro por muerte, lo hace tanto para los empleados públicos, como trabajadores oficiales en servicio, sin condicionarlo a una categoría específica del trabajador".

Al suprimir el derecho a prestaciones para los supernumerarios, se violó el artículo 30 de la Constitución, ya que se les desconocieron los derechos adquiridos a muchos funcionarios que habían obtenido distintas clases de prestaciones

por los servicios prestados, como sería el caso particular de la cesantía que se va causando por doceavas.

3. Se viola también el artículo 122 de la Carta, que prohíbe la desmejora durante la emergencia económica de los derechos sociales de los trabajadores, al suprimirse el derecho a prestaciones para los supernumerarios.

4. Hay igualmente transgresión del artículo 17 de la Constitución, por cuanto el Estado ha actuado contra el mandato de dicho precepto que ordena la especial protección del trabajo.

III
El Procurador

En criterio del Jefe del Ministerio Público, la parte acusada del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 es exequible.

Sus fundamentaciones esenciales son las siguientes:

1. Conforme al artículo 3º de la Ley 5ª de 1978, ésta comenzaba a regir desde su promulgación, o sea el 10 de abril de 1978, y por lo tanto el decreto fue expedido dentro del término señalado y por este aspecto no hubo violación del artículo 118-8.

2. Mediante el artículo 87 del Decreto 710 de 1978, se reglamentó lo relativo a la vinculación y derechos del personal supernumerario, conforme al cual dicho personal, por su carácter eminentemente temporal, no tiene derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

3. Posteriormente el Gobierno, dictó el Decreto 1042 de 1978, que subrogó en su totalidad el 710 y dispuso en el artículo 83, parcialmente acusado, que el personal supernumerario podrá vincularse en caso de licencias o vacaciones o para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio, que en ningún caso su vinculación podrá exceder de tres meses, salvo autorización especial del Gobierno, cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieren personal transitorio por períodos superiores, que su remuneración se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en dicho decreto, según las funciones que deban desarrollarse, que cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales (que es lo demandado), que sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo, y que la vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa, en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse.

4. Hace luego el Procurador un recuento de normas anteriores relativas al régimen de vinculación ocasional y transitoria a la administración, como fueron los Decretos 351 de 1955, 294 de 1973, artículo 168; 150 de 1976, artículo 18; luego de lo cual concluye lo siguiente:

"De lo expuesto se infiere que, de tiempo atrás, el personal que se vincula transitoriamente a la administración pública, únicamente ha tenido derecho a la suma que le es reconocida por acto administrativo, o ha sido pactada en el respectivo contrato.

"Así pues, la norma impugnada no suprimió prestación alguna del personal supernumerario —como lo pretende el demandante—, bien por el contrario, a juicio de este Despacho, mejoró la condición de tales servidores en cuanto ordena la atención médica en casos de enfermedad o accidente e implícitamente permite el reconocimiento de prestaciones sociales, cuando la vinculación exceda de tres meses".

5. Como con anterioridad a la expedición de los Decretos 710 y 1042 de 1978, el personal supernumerario no tenía derecho a prestaciones sociales, no aparece vulnerado el artículo 30 de la Constitución.

6. Finalmente, tampoco encuentra transgresión del artículo 17 de la Carta, pues el objetivo de lo acusado es garantizar la continuidad del servicio en las faltas temporales de los empleados públicos.

IV
Consideraciones de la Corte

Primera. Halla la Corte que la facultad otorgada al Gobierno que sustancialmente sirvió de asidero para expedir el aparte acusado del Decreto 1042 de 1978, fue la del ordinal 5º del artículo 1º de la Ley 5ª de 1978, conforme a la cual aquél fue investido para:

"Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales, señaladas por la ley para su personal".

Con fundamento en la atribución legal extraordinaria precedentemente descrita, no hay,

a juicio de la Corte, extralimitación por parte del Gobierno en relación con el aparte acusado, por las siguientes razones:

1. El Presidente de la República estaba autorizado para *revisar y modificar las reglas generales de aplicación de las normas* sobre asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para el personal de la administración nacional, *y no simplemente para aplicar las reglas ya vigentes,* pues de entenderse que apenas lo estaba para su aplicación, hubiera resultado innecesaria y estéril la facultad, ya que según el artículo 120-3 de la Carta aquél la tiene como función propia "para la cumplida ejecución de las leyes", mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria y porque conforme al artículo 120-21 superior, también es del Presidente la atribución de crear y suprimir empleos subalternos en los ministerios y departamentos administrativos y la de fijar sus dotaciones y emolumentos "con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9º del artículo 76".

2. La facultad de revisión y modificación prestacional enunciada se había otorgado al Gobierno para el personal de la Administración Nacional, o, como lo expresa textualmente el legislador, "para su personal", según lo "señalado por la ley".

Y el personal de la Administración Nacional que existía, según el régimen jurídico vigente al tiempo de expedición, tanto de la ley de facultades como del Decreto 1042, era el siguiente:

a) El personal de *empleados públicos,* vinculado por relación estatutaria, destinado al desempeño de funciones ordinarias y permanentes de la administración pública (Decretos 2400 de 1968, artículo 2º, 3074 de 1968, artículo 1º, y 3135 de 1968, artículo 5º);

b) El personal de *trabajadores oficiales,* vinculado por contrato de trabajo para el ejercicio de tareas específicas y permanentes, que en ningún caso suponen jurisdicción ni autoridad (Decreto 3135 de 1968, artículo 5º);

c) El personal designado en *interinidad o por encargo,* destinado a reemplazar provisionalmente a los empleados públicos, pero vinculado por relación estatutaria y no de contrato de trabajo, y necesario en todo caso para empleos que impliquen el ejercicio de funciones con jurisdicción o autoridad (Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973 y Ley 4ª de 1913);

d) El personal *supernumerario,* vinculado por resolución motivada, para la prestación de servicios ocasionales y no permanentes o de servicios asignados permanentemente a persona distinta, destinado a ejercer tareas que no impliquen autoridad ni jurisdicción, el cual no tenía, ni tiene, la categoría de empleados públicos, ni de trabajadores oficiales, ni de personal interino (Decretos 2400 de 1968, artículo 2º, *in fine* y 150 de 1976, artículo 18).

El personal supernumerario no hace parte de la planta de personal de la administración, sus integrantes no tienen la categoría de funcionarios públicos, no ejercen propiamente función pública, sino que son personas que se vinculan de manera ocasional o efímera a la administración, por medio de resolución de reconocimiento de servicios, equiparable a un contrato de prestación de servicios que por su cuantía no justifica que conste por escrito; es decir, son contratistas de servicios con la administración (Decreto 150 de 1976, Art. 18).

Por lo tanto, dicho personal no se rige por el régimen prestacional ni de asignaciones señalado por la ley para el resto.

3. De otra parte, la facultad de revisar y modificar las reglas generales en la aplicación de normas *sobre asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley,* limitaba al Presidente en su propósito de suprimir asignaciones o prestaciones que estuvieren señaladas por la ley (v. gr. para suprimir salarios, remuneraciones por reconocimiento de servicios o por contrato de trabajo, primas, cesantías, pensiones, etc.), pero no en su competencia para mantener suprimido, como venía desde antes, el reconocimiento de algunas de ellas al personal supernumerario, ni menos para reconocer parcialmente a dicho personal algunas de las existentes, que fue lo que hizo al establecer que éste no tenía derecho a prestaciones sociales, cuando su vinculación no excediera de tres meses, que es lo demandado, o aun en lo no demandado, para comprender el ejemplo, que tenía derecho a asistencia médica por enfermedad o accidente de trabajo.

4. Hace énfasis la Corte en que el Decreto 3135 de 1968, que era el estatuto relativo al régimen de prestaciones "señalado por la ley", para el momento de expedición del decreto acusado, sólo regía para los empleados públicos y para los trabajadores oficiales, mas no para el personal supernumerario, pues el encabezamiento de dicho estatuto es el siguiente: "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, *y se*

regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales''. Dado que el personal supernumerario no tiene la categoría de empleados públicos ni de trabajadores oficiales, no es admisible, como lo invoca el actor, asimilarlo en su régimen prestacional al de éstos para buscar declaratoria de inexequibilidad por extralimitación de funciones.

Segunda. Conforme lo ha demostrado el Procurador en su vista fiscal, ''la norma impugnada no suprimió prestación alguna del personal supernumerario —como lo pretende el demandante—, bien por el contrario, a juicio de este Despacho, mejoró la condición de tales servidores en cuanto ordena la atención médica en casos de enfermedad o accidente e implícitamente permite el reconocimiento de prestaciones sociales cuando la vinculación exceda de tres meses''. Por lo tanto, según lo expuesto, no prospera la tesis de violación del artículo 30 de la Carta por desconocimiento de derechos adquiridos.

Tampoco es de recibo la de infracción del artículo 17 del mismo estatuto, que consagra la protección social al trabajo, pues en este caso, aunque no se cubra respecto del personal supernumerario la totalidad del régimen de asignaciones y prestacional consagrado para los cuadros permanentes de la administración, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que su reconocimiento es óptimo y que la razón de ser de la vinculación de aquél estriba en las necesidades imprescindibles del servicio público y de la función y de proteger precisamente el régimen de asignaciones y prestaciones de los cuadros permanentes.

Tercera. La Ley 5ª de 1978 previó su vigencia desde cuando se promulgó, o sea a partir de su publicación en el ''Diario Oficial'' número 34990 de 10 de abril del mismo (Art. 3º); las facultades extraordinarias fueron conferidas por noventa días, contados respecto de su vigencia (Art. 1º). En consecuencia, dado que el Decreto 1042 de 1978 fue expedido el 7 de junio, no existe razón de reparo de inconstitucionalidad en cuanto al término del ejercicio de las facultades otorgadas.

Tampoco halla la Corte violación de ningún otro precepto de la Constitución, por parte del precepto parcialmente acusado.

V

Decisión

Por lo expresado, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 214 de la Carta, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

DECLARAR EXEQUIBLE, por no encontrarlo contrario a la Constitución, el aparte del inciso quinto del artículo 83 del Decreto Extraordinario 1042 de 1978, que dice: ''Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales.

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

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Manuel Gaona Cruz; César Ayerbe Chaux; Jerónimo Argáez Castello; Fabio Calderón Botero; Manuel Enrique Daza A.; José Eduardo Gnecco Correa; José María Esguerra Samper; Alvaro Luna Gómez, salvó voto; *Dante L. Fiorillo Porras; Gustavo Gómez Velásquez,* con salvedad de voto; *Germán Giraldo Zuluaga; Héctor Gómez Uribe; Ricardo Medina Moyano,* con salvamento de voto; *Carlos Medellín; Humberto Murcia Ballén; Juan Hernández Sáenz; Alberto Ospina Botero; Jorge Salcedo Segura,* voto disidente; *Pedro Elías Serrano Abadía; Fernando Uribe Restrepo; Alfonso Reyes Echandía; Luis Enrique Romero Soto; Darío Velásquez Gaviria,* con salvedad de voto.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Salvamento de voto de los Magistrados Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Jorge Salcedo Segura, Darío Velásquez Gaviria y Ricardo Medina Moyano.

Mediante la sentencia anterior, la Corte ha decidido mayoritariamente que el artículo demandado, en el cual se dispone que: ''Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales'', es exequible, por no estimarlo violatorio de la Constitución Nacional.

Respetuosamente nos permitimos manifestar nuestro disentimiento de tal determinación, por encontrar a nuestro turno que la mentada nor-

ma no se aviene a los mandatos de la Carta Política del Estado.

A fin de llegar a dicha conclusión consideramos fundamentalmente que se violó el artículo 118.8 de la Constitución, toda vez que existió un evidente exceso en el ejercicio de las facultades trasladadas al Ejecutivo por el Congreso, mediante la Ley 5ª de 1978.

En tal orden de ideas, es indispensable ante todo determinar con exactitud, cuáles fueron las facultades otorgadas al Ejecutivo mediante la ya citada Ley 5ª de 1978.

Esta se compone de tres artículos, el primero de los cuales precisa en 6 literales cuáles son esas facultades. Por su parte el primero de tales literales se refiere a la fijación de "las escalas de remuneración" de una larga serie de cargos correspondientes, entre otras, a la Rama Ejecutiva del Poder Público, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, al Tribunal Disciplinario, al Consejo de Estado, a los Tribunales Contencioso Administrativos, a las Direcciones de Instrucción Criminal y a la Contraloría General de la República.

Los demás literales, cuyo texto conviene transcribir integralmente, contienen las siguientes facultades:

"2º Revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos para fijar y modificar aquellas series y clases, cuya creación o modificación se estime indispensable.

"3º Señalar los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión jubilatoria de las personas que desempeñen el cargo de dactiloscopista en el Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—.

"4º Modificar el régimen de servicio civil y carrera administrativa.

"5º Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales, señaladas por la ley para su personal.

"6º Fijar las reglas para el reconocimiento, la liquidación y el pago de las prestaciones sociales que se causaren en el futuro a favor de los extranjeros no domiciliados en Colombia que presten servicios en el exterior como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores".

En los términos de los textos anteriores y en materia de prestaciones sociales, tema que constituye el núcleo del presente proceso de constitucionalidad, se concluye que el Congreso, otorgó al Gobierno atribuciones en relación con las siguientes materias:

1º Pensión de jubilación de los dactiloscopistas del Departamento Administrativo de Seguridad.

2º Prestaciones sociales de extranjeros al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y

3º Aplicación de normas sobre prestaciones sociales del personal de la Administración Pública del orden nacional.

Por supuesto, en ninguna de las dos primeras atribuciones se encuentra comprendida la norma adoptada por el Ejecutivo respecto a prestaciones del personal supernumerario.

Veamos entonces si se encuentra en la tercera y última de ellas, la cual respecto del tantas veces mencionado tema de las prestaciones sociales, no expresa otra cosa que la siguiente:

"Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deben sujetarse las entidades de la administración pública, en *la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal*".

Como puede verse, la oración anterior consta de dos partes, a saber: 1ª *aplicación* de normas sobre prestaciones sociales; y 2ª determinación de tales prestaciones por parte de la ley.

Significan los textos anteriores, sin lugar a equívocos o imprecisiones de ninguna clase, que el señalamiento de las prestaciones corresponde a la ley, que el Congreso no otorgó al Gobierno facultades para suprimir o limitar las prestaciones existentes, y que la órbita de competencia del Gobierno al tenor de las facultades, es únicamente para dictar reglas sobre la "aplicación" de las citadas normas sobre prestaciones.

a) Redargüir, en contrapunto a la posición adoptada en este salvamento que, si las facultades hubieran sido únicamente para la aplicación de las normas prestaciones (sic), tales facultades carecerían de sentido, es olvidar simplemente el dilatado acervo de facultades que comprende la ley, y que el núcleo de las dichas facultades, no es ni con mucho el de las prestaciones, sino el relativo, por una parte a la "no-

menclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, y unidades administrativas especiales del orden nacional''; y por otra, la fijación de ''las escalas de remuneración correspondientes''.

Aceptar por lo demás que la ''potestad de fijar escalas de remuneración, implica la subsidiaria competencia para el que la tiene de poder señalar el reconocimiento de las prestaciones sociales que de aquélla se deriven'', no es otra cosa que restarle a las facultades la *precisión* exigida por el Constituyente, y de contera, extender peligrosamente la esfera de competencia del Ejecutivo, en una época en que frente al abuso del otorgamiento de facultades, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han buscado reducir tales facultades a las estrictas proporciones, diáfanamente señaladas por la Carta Política.

Con tal criterio, el Ejecutivo hubiera podido extender a cualquier período de tiempo, la duración del personal supernumerario, como también introducir cualquier tipo de modificaciones en materia prestacional.

Ahora bien, como quiera que en el caso subexámine el Ejecutivo no se limitó a dictar pautas relativas a la aplicación de normas sobre prestaciones sociales, sino que procedió directamente a dictar normas sobre prestaciones sociales, entrando a concretar qué trabajadores y en qué casos no gozan de las mismas, o no tienen derecho al disfrute de ellas; se tiene como corolario lógico, que el Gobierno exorbitó las facultades que para los efectos dichos, le trasladó el Congreso, mediante la Ley 5ª de 1978. Consiguientemente, a nuestro juicio, la norma acusada debería ser declarada inexequible por violación del artículo 118.8 de la Carta Fundamental.

Y precisamente tan dilatada interpretación de las facultades, condujo al Ejecutivo a despojar de prestaciones sociales a un grupo de trabajadores, no por poco numeroso, menos acreedor a la protección especial que para todos ellos consagra perentoriamente la Constitución. En relación con este punto no resulta inoportuno hacer las siguientes observaciones:

En primer término es preciso reconocer que el estatuto del cual forma parte la norma demandada, constituye un laudable esfuerzo para sistematizar y categorizar la institución de los empleados supernumerarios, respecto de la cual la legislación preexistente carecía de precisión, sistematización y coherencia, viniendo a ser poco menos que anárquica.

Ciertamente, si bien algunas disposiciones laborales hablaban de trabajadores *permanentes,* para ciertos efectos prestacionales, sin embargo, es lo cierto que la propia ley nunca determinó claramente qué debía entenderse por tales trabajadores permanentes, y menos aún, qué debía entenderse por trabajadores no permanentes.

En segundo lugar, es preciso reconocer que los empleados supernumerarios, que por lo demás y es bueno advertirlo, ejercen las tareas estatales a ellos encomendadas con la plenitud de los deberes legales y constitucionales, con sus consecuencias naturales entre otras muchas, desde el punto de vista penal y disciplinario, prácticamente al definirse legalmente lo que se entiende por empleados públicos y trabajadores oficiales, nunca han sido excluidos o discriminados en tales definiciones, quedando incluidos por lo tanto, claramente dentro de las mismas.

A fin de ilustrar el punto, basta citar por ejemplo lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto número 1848 de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, en el que se dispone que:

''*Empleados oficiales. Definiciones.* 1. Se denominan genéricamente *empleados oficiales* las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, entidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo social y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5º, 6º y 8º del Decreto Legislativo 1050 de 1968. 2. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la Administración Pública Nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo. 3 En todos los casos en que el *empleado oficial* se halla vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina *empleado público.* En caso contrario, tendrá la calidad de *trabajador oficial,* vinculado por una relación de carácter contractual laboral''.

También es importante observar que, el último inciso del artículo 2º del Decreto número 2400 de 1968 al referirse a aquellas personas que prestan al Estado servicios ocasionales, no menciona los empleados supernumerarios.

Igualmente, conviene señalar que, dentro del sistema laboral del país, siempre que se hace el reconocimiento de prestaciones sociales, se pro-

cede en forma genérica, sin excluir por lo tanto a los supernumerarios. Mencionemos algunos ejemplos:

a) "Prestaciones asistenciales para los empleados oficiales en servicio. 1. Todos los empleados oficiales en servicio tienen derecho a asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria, obstétrica, de laboratorio y odontológico, a que hubiere lugar" (Art. 97, Decreto 1848 de 1969).

b) "El auxilio funerario para los afiliados que fallezcan en servicio, será cubierto por la respectiva Caja de Previsión Social, en cuantía equivalente a un mes de sueldo básico, sin exceder de $ 3.000.00" (Art. 10º, Dto. 435 de 1971).

c) "Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállense o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1º de enero de 1942" (Art. 1º, Decreto 1160 de 1947).

No parece aceptable por lo tanto, que a la luz de las normas del Decreto del cual forma parte la norma acusada, algunos de los empleados supernumerarios, hubieran resultado beneficiados, según afirmación de la Procuraduría.

Pensamos en suma, que la discriminación consagrada en la norma sometida al examen constitucional de la Corporación, no corresponde a avances laborales producto de los diversos sistemas de Seguridad Social adoptados por el país, con los cuales se pretendió justamente extender las prestaciones sociales a todos los trabajadores, sin distinciones de ninguna clase.

Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Jorge Salcedo Segura, Darío Velásquez Gaviria, Ricardo Medina Moyano.

Fecha *ut supra.*

COSA JUZGADA

La Corte remite a sentencias de 6 de mayo y 16 de noviembre de 1978. Se aclara el sentido de lo acusado

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 985.*

Norma acusada. La parte final del numeral 4 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, sobre declaración de pertenencia.

Actor: *Jaime Arteaga Carvajal.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 77.

Aprobada por Acta número 66.

Bogotá, D. E., octubre 5 de 1982.

1. Mediante escrito que reúne las condiciones formales de admisión y consideración, el ciudadano Jaime Arteaga Carvajal formuló demanda de inexequibilidad contra el aparte del precepto referido, que dice "...o de propiedad de las entidades de derecho público".

2. El contexto normativo de la parte acusada, es el siguiente:

"Artículo 413. Declaración de pertenencia. En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas:

"...

"4. No procede declaración de pertenencia si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un proceso de división de bien común, ni respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público".

Conforme lo especifica el actor, su demanda sólo se contrae a la parte subrayada del numeral 4 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil.

3. En sentir del demandante, el aparte acusado viola los artículos 76-12, 118-8 y 183 de la Constitución, por cuanto la Ley 4ª de 1969, sólo confirió facultades extraordinarias al Gobierno para revisar el Código Judicial y expedir un nuevo Código de Procedimiento Civil, mas no para modificar normas de carácter sustantivo de otros códigos que, como el civil, contiene disposiciones sustanciales sobre la definición, clasificación y características de los bienes del Estado. Por consiguiente, el Presidente de la República, al estatuir por decreto en el aparte acusado la improcedencia de la acción de pertenencia contra toda clase de bienes del Estado, sin distinguir si son fiscales o de uso público, excedió las facultades y violó la Constitución.

4. El Procurador General de la Nación pide a la Corte que se declare inhibida para resolver sobre la demanda y estar a lo resuelto en las sentencias de 6 de mayo de 1971 y de 16 de noviembre de 1978, mediante las cuales, en su orden, se decidió declarar exequible el Código de Procedimiento Civil, en cuanto no hubo extralimitación de la ley de facultades, y exequible el aparte ahora acusado, por no encontrarlo, bajo ningún otro concepto, violatorio de la Carta.

5. Por sentencia número 37, de mayo 6 de 1971, a virtud de la demanda que contra todo el Código de Procedimiento Civil se presentó, con fundamento en que el Gobierno se había extralimitado de las facultades conferidas por la Ley 4ª de 1969, la Corte decidió lo siguiente: "Es exequible el Decreto Extraordinario número 1400 de 6 de agosto de 1970, 'por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil', en cuanto al proferirlo el Presidente de la República se ciñó a las facultades de la Ley 4ª de 1969".

En el numeral 8 de la consideración octava de la providencia que contiene aquel fallo, se dijo: "La Corte define y fija el alcance del artículo 29 del Decreto número 432 de 1969 en los términos expuestos, o sea, que el fallo que al respecto se profiera tiene el carácter de *defini-*

tivo, mas no el de *absoluto;* y por tanto, sobre el aspecto del uso de las facultades extraordinarias no se puede volver, sin que ello obste para que en sentencias posteriores se contemplen y decidan otros cargos y tachas de inconstitucionalidad, acerca de alguna o algunas de las disposiciones del mismo código o estatuto, por razones distintas de las de exceso en el ejercicio de tales facultades extraordinarias''.

Además, mediante sentencia número 44, de 16 de noviembre de 1978, proferida con motivo de la acusación directa y específica intentada precisamente contra el mismo aparte que ahora se demanda del numeral 4 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, la Corte decidió declarar ''exequible la parte final de la regla 4ª del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil adoptado por el Decreto 1400 de 1970, en cuanto dice '...o de propiedad de las entidades de derecho público' ''.

Con fundamento en las dos decisiones de exequibilidad precedentemente referidas, no le es dable a la Corte en este caso pronunciarse de nuevo sobre la alegada extralimitación ni sobre aspecto diferente, en relación con la parte acusada, por estar en evidencia el principio de la cosa juzgada.

Se destaca que con los dos fallos relacionados sólo se declararon exequibles, una vez de manera genérica y otra en forma específica, normas del Decreto 1400 de 6 de agosto de 1970, sin haber tenido en cuenta que el Código de Procedimiento Civil está conformado además por los Decretos 1678 de 9 de septiembre de 1970 y 2019 de 26 de octubre de 1970, los cuales fueron también expedidos en desarrollo de la misma Ley 4ª de 1969. Sin embargo, para el caso *sub lite* el aparte acusado se halla amparado por el principio de la cosa juzgada derivado de aquellas dos sentencias, en razón de que el artículo 413 del Código, del que forma parte la frase acusada, sólo corresponde al Decreto 1400 de 1970.

6. Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación, DECIDE estar a lo resuelto por ella en las sentencias de 6 de mayo de 1971 y de 16 de noviembre de 1978, conforme a lo enunciado en la parte motiva de la presente providencia.

Comuníquese, publíquese, infórmese al Gobierno, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Manuel Gaona Cruz, César Ayerbe Chaux, Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José Eduardo Gnecco Correa, José María Esguerra Samper, Alvaro Luna Gómez, Dante L. Fiorillo Porras, Gustavo Gómez Velásquez, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Ricardo Medina Moyano, Carlos Medellín, Humberto Murcia Ballén, Juan Hernández Sáenz, Alberto Ospina Botero, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

REGULACIONES SOBRE LA ADMINISTRACION Y DESTINO DE LAS LOTERIAS Y LOS SORTEOS, APLICADOS A LOS SERVICIOS DE SALUD

Exequible la Ley 1ª de 1982

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 976.*

Norma demandada: Ley 1ª de 1982.

"Por la cual se crean nuevas fuentes de financiación para los servicios seccionales de salud a través de la autorización de un juego de apuestas".

Demandante: *Jaime Gutiérrez Castillo.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 78.

Aprobada por Acta número 67.

Bogotá, D. E., 14 de octubre de 1982.

I
Antecedentes

El ciudadano Jaime Gutiérrez Castillo, solicita que se declare la inconstitucionalidad total de la Ley 1ª de 1982, incluyendo su título, cuyo texto es el siguiente:

"LEY 1ª DE 1982
"(enero 11)

"Por la cual se crean nuevas fuentes de financiación para los servicios seccionales de salud a través de la autorización de un juego de apuestas.

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA:

"Artículo 1º Autorízase a las loterías establecidas por la Ley 64 de 1923, a las loterías de Bogotá y Manizales o las beneficencias que las administren, para utilizar los resultados de los premios mayores de los sorteos de todas ellas en juegos de apuestas permanentes con premios en dinero. Estos juegos podrán ser realizados por las mismas entidades, o mediante contrato de concesión con particulares.

"Los ingresos provenientes de estos juegos, previa deducción de los gastos de administración se destinarán exclusivamente a los programas que adelantan los servicios seccionales de salud.

"Artículo 2º Autorízase igualmente el establecimiento de juegos de apuestas permanentes en los Territorios Nacionales, utilizando los resultados de los premios mayores de los sorteos ordinarios de las loterías legalmente establecidas en el país, cuyo producido se destinará también a los programas que adelantan los Servicios Seccionales de Salud respectivos.

"El Gobierno, a través de las disposiciones reglamentarias a la presente ley, determinará la entidad o entidades encargadas de su administración.

"Artículo 3º Las entidades de que tratan los artículos 1º y 2º de esta Ley, sólo podrán autorizar dicho juego dentro del territorio respectivo al cual pertenecen y podrán utilizar los resultados de los sorteos ordinarios de otras loterías. La Lotería o Beneficencia trasladará al Servicio Seccional de Salud correspondiente, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes, los ingresos a que se refiere esta ley.

"Parágrafo. Las loterías de Cundinamarca y Bogotá se asociarán para establecer un único juego de apuestas permanentes en sus respectivos territorios. Los ingresos provenientes de este juego se distribuirán entre las dos entidades en proporción que fijará el Gobierno, para los fines establecidos en el artículo 1º de la presente Ley.

"Artículo 4º Si las entidades de que tratan los artículos 1º y 2º otorgasen concesión a terceros, el concesionario deberá pagar a ellas un mínimo del diez por ciento (10%) sobre el valor bruto de las apuestas y acogerse a las normas

reglamentarias que para el efecto sean expedidas.

"Parágrafo. El Gobierno Nacional determinará los requisitos que los concesionarios deben reunir para ser aceptados como tales. Para su validez, el contrato de concesión tendrá que contar con la aprobación previa del Ministerio de Salud.

"Artículo 5º El Gobierno reglamentará el Juego de Apuestas Permanentes, con premios en dinero al cual se refiere esta ley, el cual será uniforme en los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, y los Territorios Nacionales.

"Artículo 6º Queda prohibido a los departamentos, a las intendencias, a las comisarías, al Distrito Especial de Bogotá y a los municipios, establecer impuestos directos o indirectos sobre los juegos de apuestas permanentes de que trata la presente Ley.

"Artículo 7º Los Servicios Seccionales de Salud quedan obligados a invertir un 30% como mínimo, de los ingresos obtenidos por la presente ley en programas de acueductos y alcantarillados en la comprensión municipal de las poblaciones que tengan menos de cien mil habitantes.

"Artículo 8º La presente Ley rige a partir de su sanción.

"Dada en Bogotá, D. E., a los ... días del mes de ... de mil novecientos ochenta y uno (1981)".

Funda su solicitud en la presunta violación de los artículos 81 y 183 de la Constitución. Respecto del primero, en cuanto el respectivo proyecto no fue aprobado en primer debate en la Comisión Permanente que correspondía, y que para el actor era la Tercera y no la Quinta que fue la que le dio tal trámite, cargo que coincide con la advertencia que en tal sentido formularon algunos Representantes, según proposición transcrita en la demanda (Fl. 61), y de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 7ª de 1945.

Argumenta, además, el demandante que la Ley 33 de 1968 dio la propiedad exclusiva de los impuestos de rifas y apuestas, causados en sus respectivas jurisdicciones, a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá y, en consecuencia, la ley no podía afectar esa propiedad, pues violaría la garantía reconocida en el artículo 183 de la Constitución, que asimila dicha propiedad a la privada.

El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Salud impugnó la demanda, mediante un análisis de las finalidades y alcances de la ley acusada.

Por su parte, el Procurador estima que no existe ninguna violación constitucional en el caso planteado, haciendo notar que el proyecto de ley fue bien distribuido y afirmando que "tampoco produce dubitación el hecho de que el curso equivocado de un proyecto de ley por Comisión a la que no corresponde, genera transgresión del artículo 81 de la Carta y es, por tanto, materia de juzgamiento por la jurisdicción constitucional de la Carta". Estudia luego el contenido de la ley acusada y su justificación, para concluir que la Ley 1ª de que se trata no crea impuesto alguno, ya que establece simplemente la retribución a las loterías por la administración del sistema de apuestas a que se refiere aquélla, de modo que no existe relación entre sus normas y el literal c) del artículo 3º de la Ley 33 de 1968, regulador, ese sí, del impuesto sobre billetes y boletas de rifas y apuestas.

II

Consideraciones de la Corte

La cuestión formal planteada por la demanda que se estudia es la referente al vicio derivado de un indebido reparto del correspondiente proyecto de ley, razón por la cual el actor considera que no se cumplió el requisito constitucional señalado en el ordinal 2º del artículo 81, en cuanto el primer debate de dicho proyecto no se cumplió "en la correspondiente Comisión Permanente" de la Cámara de Representantes, ya que como aparece comprobado en el expediente, tal trámite se adelantó en la Comisión Quinta y no en la Tercera.

Para el demandante, el proyecto de la Ley 1ª de 1982, ha debido ser aprobado en primer debate por la Comisión Tercera, puesto que su finalidad es la creación de un impuesto, aunque la destinación de dicho gravamen sea la financiación de los servicios seccionales de salud, ateniéndose a los términos del artículo 6º de la Ley 17 de 1970.

Las loterías son un monopolio de los departamentos, las intendencias, las comisarías y el Distrito Especial de Bogotá y su producido tiene por objeto atender las entidades de asistencia pública. De conformidad con el artículo 31 de la Constitución, en Colombia sólo pueden existir monopolios estatales, los cuales deben ser establecidos por ley, y sólo como arbitrio rentístico.

Luego, en principio, asistiría la razón al demandante en cuanto a la incorrecta distribución del proyecto de ley de que se trata.

Sin embargo, es necesario hacer las siguientes precisiones:

1ª Efectivamente, el objetivo de la Ley 1ª de 1982, y así lo dice el propio enunciado de su contenido, es el de crear "nuevas fuentes de financiación para los servicios seccionales de salud", pero para tal finalidad no crea impuestos, sino que autoriza a las loterías "para utilizar los resultados de los premios mayores de los sorteos... en juegos de apuestas permanentes con premios en dinero", como lo preceptúan los artículos 1º y 2º de aquélla, juegos que podrán ser realizados directamente por aquellas entidades, o mediante concesión a particulares.

2ª En consecuencia, se trata de la ampliación de un monopolio ya existente, autorizando una nueva modalidad de sorteo, así como de la facultad para conceder su explotación a particulares, tendiente a obtener un incremento en los ingresos de las loterías proveniente de la administración y manejo de dicho monopolio, o sea, por concepto de la venta de los billetes que permiten participar en su sorteo, en razón del nuevo tipo de sorteo que se autorizó, fuente financiera totalmente distinta del impuesto que sobre aquellos billetes y boletas de rifas y apuestas regularon las Leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, y diferente también del impuesto que sobre los premios establecieron las disposiciones acabadas de citar, y

3ª Por tanto, en sentido estricto, la Ley 1ª que se analiza no establece impuestos, sino que dicta regulaciones sobre la administración y destino del producto del viejo monopolio de loterías y sorteos, ensanchándolo con un nuevo tipo de sorteo, basado en los resultados de los premios mayores propios o de otras loterías, haciéndolo concesible y aplicando los beneficios obtenidos a los servicios seccionales de salud. De lo cual se desprende que el proyecto de ley respectivo estuvo bien repartido, atendiendo a sus fines —fortalecimiento de los recursos para servicios de salud pública—, y no a los medios empleados —ampliación de un monopolio—, criterio que en este caso fue el rector para determinar la materia del proyecto.

Porque, en verdad, este condicionamiento de orden formal es jurídicamente intrascendente, en tratándose de proyectos de ley, como el que es materia de la presente decisión, que tienen carácter o materia mixta y, por tanto, resultan inclasificables en una sola Comisión, y bien pueden ser estudiados indistintamente en una u otra, ya que el proyecto tuvo los debates y las votaciones prescritos en el artículo 81, y que son la sustancia del trámite parlamentario de la ley, pues la razón de ser de las Comisiones Constitucionales Permanentes es simplemente la de racionalizar aquella deliberación, limitándola en el primer debate a los expertos de dichos comités, pero que no afectan en lo esencial el ejercicio de la potestad legislativa, si ella es ejercida por otra de las Comisiones.

Tan cierto es lo anterior que el propio artículo 81, en su inciso final, al regular las Comisiones, dispone que si así lo vota la mayoría absoluta de la Cámara correspondiente, "el proyecto pasará a otra Comisión Permanente, para que decida sobre él en primer debate".

Si, como quedó establecido, la ley que se juzga no tiene el efecto de la creación de un impuesto, sino el de la regulación adicional de un monopolio hace tiempo creado por la ley, de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución, tampoco tiene razón el demandante en el cargo de violación del artículo 183, pues la Ley 1ª no está despojando de renta alguna a las entidades territoriales, sino, por el contrario, ampliando sus recursos con una nueva fuente y asignando su producido a los servicios de salud de tales entes, con lo cual confirma su propiedad sobre tales recursos, tanto en el caso de administración directa como de concesión. En concreto, la única disposición que puede relacionarse con tributación es la del artículo 6º, pero debe notarse que tiene sentido negativo, pues no tiende a generar recursos impositivos, sino a establecer un tratamiento privilegiado favorable a las loterías y sorteos de las entidades territoriales.

En el mismo sentido, es pertinente observar que no se afecta la autonomía administrativa de los departamentos y los distritos municipales, ya que ella es relativa y condicionada a las limitaciones constitucionales y legales, como resulta de lo prescrito en los ordinales 1º y 7º del artículo 187, en lo tocante con las asambleas, y 1º y 2º del artículo 197, en la esfera de los Concejos, que en sustancia prescriben que esas corporaciones pueden regular los asuntos administrativos que les corresponden, así como sus presupuestos pero, se repite, de conformidad con lo que indique la ley. Debe tenerse en cuenta, además, que de acuerdo con el artículo 191 constitucional, las Asambleas Departamentales pueden establecer contribuciones para cubrir los

gastos de la administración seccional, pero sólo "con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley", por lo cual la prohibición contenida en el artículo 6º de la ley que se estudia es evidentemente constitucional.

En cambio, esa prohibición, como considera necesario advertirlo la Corte, es inane respecto de las intendencias y comisarías, puesto que esas entidades carecen de capacidad impositiva.

Efectuados el examen de la Ley 1ª y su confrontación con la Constitución, según lo ordena el Decreto 432 de 1969, la Corte no encontró tacha alguna de inconstitucionalidad en las disposiciones de aquélla.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en estudio de su Sala Constitucional,

Resuelve:

DECLARAR EXEQUIBLE la Ley 1ª de 1982, "por la cual se crean nuevas fuentes de financiación para los servicios seccionales de salud a través de la autorización de un juego de apuestas".

Cópiese, comuníquese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

FORMAS DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA

Inexequibilidad de la Ley 18 de 1982

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 980.*

Ley 18 de 1982.

"Por la cual se autorizan reconocimientos".

Actor: *José Benigno Perilla Piñeros.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 79.

Aprobada por Acta número 68.

Bogotá, D. E., 21 de octubre de 1982.

I
Antecedentes

El ciudadano José Benigno Perilla Piñeros, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad pide que se declare inexequible la totalidad de la Ley 18 de 1982, que dispone:

"LEY 18 DE 1982
"(enero 20)

"Por la cual se autorizan reconocimientos.

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA:

"Artículo 1º La Nación, por intermedio del Fondo Vial Nacional pagará, una vez comprobado el monto de las obligaciones, a cada una de las personas que adelante se enumeran, una suma igual al valor de la construcción, interventoría o estudio que hubiere realizado y que no se hubiere cancelado. El valor que se reconozca se calculará teniendo en cuenta exclusivamente los valores invertidos en el momento de su ejecución, sin que en ningún caso pueda exceder los montos indicados a continuación:

I. OBRAS SIN CONTRATO

"Contratista. Ubicación.	*Monto autorizado*
A) Construcción:	
— Ecopetrol. Barrancabermeja, Bucaramanga ... ...$	1.426.633.00
— H. B. Estructuras Metálicas S. A. Obras adicionales. Puente elevado, Cali	506.950.00
— H. B. Estructuras Metálicas S. A. Obras adicionales. Puente Calamar	234.000.00
B) Interventorías:	
Sota Limitada. Avenida Circunvalación, Neiva	5.339.823.00

II. OBRAS EJECUTADAS FUERA DEL PLAZO DEL CONTRATO

Número del contrato. Contratista. Ubicación.	*Monto autorizado*
A) Construcción:	
Contrato principal número 419-73 y sus adicionales números 181-75, 236-76, 164-77 y 219-78. Lisandro Frankly Alzate. Cartago - Nóvita	6.263.473.00
Contrato principal número 192-75 y sus adicionales números 106-76, 184-77 y 689-77. Sánchez Ingenieros Limitada Chigorodó - El Tres Turbo	1.437.090.00
Contrato principal número 126-76 y sus adicionales números 218-77 y 27-78. Paulino Beltrán. Puente, Quebrada La China y variante	733.143.26
Contrato principal número 147-77 y su adicional número 171-77. Arinco Limitada. Carretera Pereira - La Pintada, sector kilómetro 44 x kilómetro 79	11.561.164.00
B) Interventorías:	
Contrato principal número 115-73 y sus adicionales números 71-75, 363-75,	

Número del contrato. Contratista. Ubicación. — *Monto autorizado*

470-76 y 650-77. Sintec Limitada (Cesionario de C. y C. Ltda.). Tres Puertas - La Estrella ... 1.211.372.00

Contrato principal número 278-73 y sus adicionales números 297-74, 148-75, 269-76, 502-76 y 549-77. Intec Ltda. (Cesionario de Interciviles Ltda.) Carretera: Bucaramanga - Barrancabermeja. Sector La Putana - Río Sogamoso ... 3.721.639.00

Contrato principal número 138-75. Cona Limitada. Cereté - Coveñas ... 256.234.00

Contrato principal número 147-75 y sus adicionales números 522-76, 127-77 y 137-78. Gama Limitada. Carretera: Bucaramanga - Santa Marta. Sector: Kilómetro 65, Bosconia al Kilómetro 62 ... 1.264.189.00

Contrato principal número 573-76. Cona Limitada. Interconexión Vial Barranquilla ... 1.060.782.00

III. OBRAS EJECUTADAS POR ENCIMA DEL VALOR DEL CONTRATO

A) Construcción:

Contrato principal número 284-70. Murillo Loboguerrero y Cía. Ltda. y otros. K. 23 Ubaté - Chiquinquirá ... 2.323.000.00

Contrato principal número 76-71 y sus adicionales números 323-72, 34-74, 369-74, 449-74 y 126-75. Gilberto Alvarez y Carlos Collins y Carrillo Durán Ltda. Av. Ferrocarril - Santa Marta ... 627.372.00

Contrato número 156-71 y sus adicionales números 134-73, 418-73, 253-74, 433-74 y 151-75 Inequipos Ltda. y Gilberto Serrano Lynton. Carretera Popayán - Pasto. Sector: Mojarras - Quebrada Matacea ... 1.980.580.00

Contrato principal número 393-71 y sus adicionales números 267-73, 422-73, 178-74, 413-74 y 131-75 Gilberto Alvarez y Carlos Collins. Don Diego-Río Palomino ... 560.506.00

Contrato número 28-72 y sus adicionales números 451-73, 177-74, 389-74, 100-75, 230-75, 425-75 y 152-76. Mora Mora y Cía. Ltda. Turísticas Gairaca, Neguaje y Cinto ... 2.351.345.00

Número del contrato. Contratista. Ubicación. — *Monto autorizado*

Contrato principal número 117-70 y sus adicionales números 80-71, 137-72, 64-73 ... 9.190.567.00

Contrato principal número 396-73 y su adicional número 226-74 ... 1.372.640.00

Contrato principal número 491-77 y sus adicionales números 276-78 y 189-79. Conit Limitada. Bucaramanga - Barrancabermeja ... 82.644.484.00

Sector Barrancabermeja - Bucaramanga ... 25.627.912.00

Contrato principal número 403-73, y sus adicionales números 422-74, 71-77 y 86-78. Sococo Ltda. Carretera Medellín - Bogotá. Sector Río Samaná - Río Claro ... 9.445.184.00

Contrato principal número 39-74 y sus adicionales números 298-76 y 329-77. H. B. Estructuras Metálicas S. A. Puente La Felisa y otros ... 297.535.00

Contrato principal número 184-74 y su adicional número 106-75. Onco Ltda. y Hugo Alfonso Ríos. Carretera Cúcuta la frontera hacia La Fría-San Luis, aeropuerto ... 44.265.00

Contrato principal número 397-74 y su adicional número 271-76. Acero Estructural Limitada. Puente sobre el Río Suaza ... 331.502.00

Contrato número 182-75 Gilberto Alzate y Carlos Collins. Carretera Cereté - Coveñas. Sector K. 23 x 500 a K. 69 x 000 ... 803.807.00

Contrato principal número 249-75 y sus adicionales números 104-76, 166-77 y 40-78. Carretera Bucaramanga-Santa Marta ... 549.090.00

Contrato principal número 179-77 y su adicional número 106-78. Inequipos Ltda. y Alberto Serrano Lynton. Sector Curumaní - Crucero - Chiriguaná 67.596.00

Contrato principal número 258-75 y sus adicionales números 94-76 y 79-77. Construca Ltda. Carretera Bucaramanga - Santa Marta. Sector: La Loma K. 62 ... 1.025.720.00

Contrato número 264-75 y sus adicionales números 102-74 (sic) y 501-76. Inconstruc Ltda. Carretera Bucaramanga - Santa Marta. Sector Río Ariguaní K. 65 ... 2.970.000.00

Número del contrato. Contratista. Ubicación.	*Monto autorizado*
Contrato principal número 406-75 y sus adicionales números 665-77 y 264-78. Luis H. Solarte y Carlos A. Solarte S. Mocoa-Pitalito. Sector K. 16 ...	13.897.493.00
Contrato principal número 17-76 y su adicional número 153-76	3.588.660.00
Contrato principal número 456-75 y su adicional número 146-76	465.976.00
Contrato principal número 183-76 Botero Aguilar Cía. Ltda. Av. Ferrocarril. Barrancabermeja, sector Comisariato Ecopetrol y Av. de los Periodistas	1.518.687.00
Contrato principal número 20-76 y su adicional Nº 338-76. Guillermo Apráez. Puente Aranjuez y Chupadero	1.498.00
Contrato principal número 38-76 y sus adicionales números 338-76 y 684-77. Germán Alvarado y Cía. Ltda. y Murillo Loboguerrero y Cía. Ltda. Carretera Puerto Salgar - Puerto Boyacá. Sector Puerto Salgar - Río Negro	208.684.00
Contrato principal número 9-76 y sus adicionales números 383-76, 67-77 313-77, 498-77. Jaime Fernández Valencia. Construcción cunetas y canales en la variante Quebrada Blanca ...	829.226.66
Contrato principal número 88-76 y sus adicionales números 353-76 y 497-77. Jorge Falla Lozano. Construcción vaducto Quebrada Blanca	319.487.10
Contrato principal número 108-76 y sus adicionales números 352-76, 72-77, 321-77 y 499-77. Jaime Restrepo O. Construcción de un muro y obras de defensa en el estribo izquierdo del puente Quebrada Blanca	203.706.94
Contrato principal número 121-76 y sus adicionales números 121-76 y sus adicionales números 32-77 y 452-77. Julio Gerlein Echeverría. Canal Arroyo - El Country (1.7 Km.)	1.489.984.00
Contrato número 135-76. Grancolombiana de Ingeniería y Construcción —Grandicón— Ltda. Variante Caucasia	4.065.480.00
Contrato número 210-76 Onco Ltda. Neira - Aranzazu	1.276.667.00
Contrato número 274-76. Hernán Duarte Esguerra. Puente Calamar	128.730.00
Contrato principal número 172-77 y su adicional número 645-77. Ramírez y Cabrera - Ingenieros Civiles Ltda. Puente sobre el canal La Toma, carretera Neiva - Castilla	213.423.00
Contrato principal número 178-77 y sus adicionales números 506-77 y 693-77	710.823.00
Contrato principal número 181-77 y sus adicionales números 510-77 y 691-77. Onco Ltda. Ibagué: La Línea. Sector K. 85 a 119	123.308.00
Contrato número 550-77. Uricoechea Calderón y Cía. Ltda. Puente río Guayabal	582.795.00
B) Interventorías:	
Contrato principal número 118-69 y sus adicionales números 115-71, 132, 342-72, 106-74 y 462-74. Integral Ltda. Carretera Troncal de Occidente. Sectores varios (Nechí - Ventanas - Tarazá - Caucasia)	6.295.00
Contrato principal número 125-70 y sus adicionales números 348-71, 219-72, 413-73, 411-74, 18-75 y 299-75 CEI Ltda. Mocoa - Pitalito. Sector Mocoa-Río Caquetá	333.339.00
Contrato principal número 335-70 y su adicional número 332-74. Integral Limitada. Medellín - Bogotá. Sector Santuario - La Piñuela	2.601.00
Contrato principal número 59-71. CEI Ltda. e Hidroestudios Ltda. Montería - Planetarrica y otros (Tolú Viejo-Sincerin)	332.571.00
Contrato número 145-75. José Guerra Amar. Barranquilla - Puerto Colombia - Santa Verónica	499.105.00
Contrato principal número 356-75 y sus adicionales números 75-76, 395-76, 224-77, 417-77, 651-77 y 207-78. Ingecos Ltda. Carretera Puerto Salgar - Puerto Boyacá. Sector Río Negro - Puerto Boyacá	4.289.295.00
Contrato principal número 379-75 y sus adicionales números 438-77, 636-77 y 180-78. Anaya y Peinado Ltda. Barranquilla - Ponedera. Sector Aeropuerto Ponedera	465.895.00
Contrato principal número 399-75 y sus adicionales números 08-76, 354-76,	

Número del contrato. Contratista. Ubicación.	*Monto autorizado*
124-77 y 465-77. Sota Ltda. Neiva - Palermo. Sector K. 12 x 985 a K. 18 x 800	1.757.947.00
Contrato principal número 471-75 y sus adicionales números 5676 y 486-77. Interventorías Ltda. Carretera Central del Norte. Sector Susacón - Soatá	286.099.00
Contrato número 508-75. Empresas Técnicas Ltda. Carretera marginal de la Selva. Sector Unión - San Martín	971.233.00
Contrato principal número 134-76 y sus adicionales números 638-77 y 441-77. Inesco Ltda. Yumbo - San Marcos	2.714.113.00
Contrato principal número 363-76 y sus adicionales números 64-78 y 289-78 José Guerra Amar. Saneamiento caño del mercado de Barranquilla	400.835.00
Contrato principal número 182-77 y su adicional número 433-77. Senor y Viana Ltda. Canalización arroyo El Country Barranquilla	2.635.636.00
Contrato principal número 400-77. Cedi Ltda. Carretera Pitalito - Río Sombrerillos - Parque Arqueológico - San Agustín	2.458.649.00
C) Estudios:	
Contrato principal número 361-72 y sus adicionales números 206-75, 477-75, 443-76 y 635-77. Interdiseños Ltda. Río Humea-Aguazul	2.021.004.00
Contrato principal número 472-75 y sus adicionales números 482-76, 386-77 y 184-78. La Vialidad Ltda. Corinto - Aguazul	948.831.00
Contrato principal número 407-76. Integral Ltda. Puerto Triunfo-Puerto Salgar	185.191.00
Contrato principal número 445-77. Cedi Ltda. Canalización río Loro - Neiva.	24.947.59

"Artículo 2º La Nación, por intermedio del Fondo de Inmuebles Nacionales pagará, una vez comprobado el monto de las obligaciones, a cada una de las personas que adelante se enumeran, una suma igual al valor de la construcción, interventoría o estudio que hubiere realizado y que no se hubiere cancelado. El valor que se reconozca se calculará teniendo en cuenta exclusivamente los valores invertidos en el momento de su ejecución, sin que en ningún caso pueda exceder los montos indicados a continuación:

I. OBRAS SIN CONTRATO

Contratista. Ubicación.	*Monto autorizado*
Ascensores Schindler. Mantenimiento de siete (17) (sic) ascensores	$ 2.438.149.00
Humberto Montes. Limpieza fachada Capitolio	492.000.00
Ascensores Otis. Mantenimiento de diecisiete (7) (sic) ascensores	2.438.149.00
Ericeson de Colombia. Sistema telefónico de Despacho Ministro y Secretaría General	566.055.00

II. OBRAS EJECUTADAS FUERA DE PLAZO

Número del contrato. Contratista. Ubicación.	*Monto autorizado*
Contrato principal número 96-69 y sus adicionales números 212-71, 333-73 y 273-74. Camacho Carrizosa y Ferro Limitada. Interventoría Palacio de Justicia	1.139.184.00
Contrato principal número 136-70 y sus adicionales números 353-72 y 111-74. Londoño y Martínez Ltda. Planos y dirección arquitectónica Ed. Nal. Manizales	173.563.00
Contrato principal número 369-70 y su adicional número 375-71. Contrato principal número 435-72. Contrato principal número 99-75. Contrato principal número 124-75. Pradilla Trujillo y Cía. Ltda. Palacio de Nariño Bogotá	352.470.00
Contrato número 81-77 Servys Ltda. Vigilancia Quinta de Bolívar	161.343.00

III. OBRAS EJECUTADAS POR ENCIMA DEL VALOR DEL CONTRATO

Contrato principal número 123-72 y sus adicionales números 371-73 y 455-73 y	
Contrato principal número 202-75 y su adicional 333-76 José María de Mier Interventoría Palacio de Nariño	895.519.00
Contrato principal número 329-74 y sus adicionales números 31-76, 510-76 y 719-77. Luis Raúl Rodríguez Lamus Limitada. Interventoría Ed. del Congreso	1.149.594.00

Número del contrato. Contratista. Ubicación.	*Monto autorizado*
Contrato principal número 286-75 y sus adicionales números 413-76. Restauración San Felipe de Barajas	534.228.00
Contrato principal número 423-75 y sus adicionales números 347-76 y 471-76. Consultores del Caribe Ltda. Interventoría San Felipe de Barajas ...	711.262.00
Contrato número 28-77. Germán Peña Velásquez. Interventoría Construcción Colonia Vacacional Girardot	20.833.00
Contrato número 339-77 Eduardo E. Otero R., construcción cuatro (4) jaulas para jardín zoológico parque Nacional	505.452.00
Contrato número 361-77. Nader Mantilla y Asociados. Construcción seis (6) jaulas para jardín zoológico parque Nacional	1.045.110.00
Contrato número 364-77. Carlos Alvaro Sánchez F., construcción de seis (6) jaulas parque Nacional	545.295.00
Contrato principal número 402-77 y su adicional número 47-78. Fajardo Vélez y Cía. Ltda., planos completos para edificio Contraloría	3.801.704.00

Artículo 3º La comprobación de la veracidad en la ejecución y la cuantía de las obligaciones por reconocer, la efectuará una comisión integrada por las siguientes personas:

El Ministro de Obras Públicas y Transporte o su delegado. El Contralor General de la República o su Delegado. El Procurador General de la Nación o su Delegado. Un Delegado de la Sociedad Colombiana de Ingenieros o de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, en su caso, nombrado por el Presidente de la República de terna que le remitan dichas asociaciones.

Parágrafo. La Comisión gozará de un término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de esta ley para cumplir su cometido y suscribir el acta respectiva.

Artículo 4º El reconocimiento se someterá exclusivamente a los requisitos señalados en esta Ley y no podrá exceder el valor máximo autorizado en cada caso.

Artículo 5º El Gobierno queda facultado para abrir créditos y hacer traslados presupuestales durante la presente vigencia y las siguientes, para dar cumplimiento de lo previsto en esta Ley.

Artículo 6º Forman parte de la presente Ley como anexo, los siguientes contratos:

96-69 y sus adicionales 212-71, 333-73 y 273-74.
118-69 y sus adicionales 115-71, 132-71, 342-72, 106-74 y 462-74.
117-70 y sus adicionales 80-71, 137-72 y 64-73.
126-70 y sus adicionales 348-71, 219-72, 413-73, 411-74, 18-75 y 299-75.
136-70 y sus adicionales 353-71 y 111-74.
284-70.
335-70 y su adicional 332-74.
369-70 y su adicional 375-71.
59-71.
76-71 y sus adicionales 323-72, 34-74, 369-74, 449-74, 126-75.
156-71 y sus adicionales 134-73, 418-73, 253-74, 433-74 y 151-75.
28-72 y sus adicionales 451-73, 177-74, 389-74, 230-75, 100-75, 425-75 y 152-76.
123-72 y sus adicionales 371-73 y 455-73.
361-72 y sus adicionales 206-75, 477-75, 433-76, 635-77.
435-72.
115-73 y sus adicionales 71-75, 363-75, 470-76 y 650-77.
278-73 y sus adicionales 297-74, 148-75, 48-76, 269-76, 502-76 y 549-77.
396-73 y su adicional 226-74.
403-73 y sus adicionales 422-74, 71-77 y 86-78.
419-73 y sus adicionales 181-75, 236-76, 164-77 y 219-78.
39-74 y sus adicionales 293-76 y 329-77.
184-74 y su adicional 106-75.
397-74 y su adicional 271-76.
329-74 y sus adicionales 31-76, 510-76 y 719-77.
99-75.
124-75.
138-75.
145-75.
147-75 y sus adicionales 522-76, 127-77 y 138-78.
182-75.
192-75 y sus adicionales 106-76, 184-77 y 689-77.
202-75 y su adicional 333-76.
249-75 y sus adicionales 104-76, 166-77 y 40-78.
258-75 y sus adicionales 94-76 y 79-77.
264-75 y sus adicionales 102-76 y 501-76.
286-75 y sus adicionales 413-76 y 348-77.
356-75 y sus adicionales 75-76, 395-76, 224-77, 417-77, 651-77 y 207-78.
379-75 y sus adicionales 438-77, 636-77 y 180-78.
399-75 y sus adicionales 8-76, 354-76, 124-77 y 465-77.
406-75 y sus adicionales 665-77 y 264-78.

423-75 y sus adicionales 347-77 y 471-76.
458-75 y su adicional 146-76.
471-75 y sus adicionales 56-76 y 486-77.
472-75 y sus adicionales 482-76, 386-77, 184-78 y 604-78.
508-75.
17-76 y su adicional 153-76.
20-76 y su adicional 338-76.
38-76 y su adicional 684-77.
93-76 y sus adicionales 383-76, 313-77, 67-77 y 498-77.
98-76 y sus adicionales 353-76, 65-77, 317-77 y 497-77.
108-76 y esus adicionales 352-76, 72-77, 321-77 y 499-77.
121-76 y sus adicionales 32-77 y 452-77.
126-76 y sus adicionales 218-77 y 27-78.
134-76 y sus adicionales 638-77 y 441-77.
135-76.
210-76.
276-76.
363-76 y sus adicionales 64-78 y 289-78.
407-76.
573-76.
28-77.
81-77.
147-77 y su adicional 171-78.
172-77 y su adicional 645-77.
178-77 y sus adicionales 506-77 y 693-77.
179-77 y su adicional 106-78.
181-77 y sus adicionales 510-77 y 691-77.
182-77 y su adicional 433-77.
339-77.
361-77.
364-77.
400-77 y sus adicionales 373-78, 277-79 y 507-79.
402-77 y su adicional 47-78.
445-77.
491-77 y sus adicionales 276-78 y 189-79.
550-77.

Artículo 7º Esta Ley rige desde su sanción".

Considera el demandante que la ley transcrita viola el numeral 5º del artículo 78 de la Constitución. Apoya su petición en la interpretación doctrinaria de José María Samper, de la cual deduce que, según la norma presuntamente infringida, el legislador no es competente "para decretar esta clase de reconocimientos o indemnizaciones, tanto menos cuanto se trata (sic) de actividades desarrolladas con notoria violación de leyes preexistentes en materia contractual". Agrega que tampoco es competencia del Congreso decidir si hay enriquecimiento sin causa por parte del Estado, en relación con las personas beneficiadas por la ley acusada, y que "Si han surgido nuevos derechos y por ende obligaciones del Estado por actividades extracontractuales, tales relaciones escapan al dominio del legislador, que carece funcionalmente de medios aptos y legales para hacer las determinaciones correspondientes, por lo cual toda decisión será arbitraria, en el sentido de que puede no corresponder a la verdadera cuantificación del derecho reclamado: si es en exceso se perjudica al Estado; y si en defecto, la persona interesada tendrá que acudir a acusar la ley del reconocimiento por inconstitucional".

Finalmente, concluye afirmando que, además, la creación de comisiones *ad hoc* para casos especiales tampoco tiene respaldo constitucional.

De otro lado, el Procurador General de la Nación en su concepto número 582, del 6 de agosto del año en curso, no comparte la tesis del demandante, con base en estas razones:

1ª La Constitución reparte la competencia contractual entre el Ejecutivo y el Legislativo, al tenor de los artículos 76-16 y 120-13, confiando al primero la celebración de los contratos y al segundo su autorización, pero facultó también al Gobierno para celebrar contratos sin previa autorización legal, y previó los casos en que los celebre sin el lleno de las formalidades señaladas en la ley, o excediendo la autorización respectiva, en los cuales aquéllos deben ser sometidos a la aprobación del Congreso.

2ª Siendo esto así, "y, si ni siquiera se hubiera celebrado contrato, debe el legislador hacer el reconocimiento e indicar el modo de satisfacer las obligaciones en los términos del artículo 203 de la Constitución".

3ª La ley demandada se refiere tanto a contratos ejecutados sin el lleno de los requisitos legales, como a "obras realizadas sin contrato"; en ambos casos, requieren aprobación o reconocimiento del Congreso a iniciativa del Gobierno, "según lo ordenado en el artículo 76-4 de la Carta".

4ª Añade que "el que en la misma ley se hubiera creado una comisión, unos requisitos y un término para concretar los reconocimientos, no constituye vicio constitucional alguno, es, por el contrario, garantía para el Estado y los particulares", y

5ª No deben confundirse las gratificaciones, indemnizaciones, pensiones, prohibidas por el artículo 78-5 de la Constitución con la legalización de contratos y el reconocimiento de obras

y trabajos ejecutados, como los contenidos en la ley acusada.

El ciudadano José Alfredo Escobar Araújo, en escrito presentado el 17 de agosto del año en curso, impugna la anterior demanda, precisando el sentido que a su parecer tienen las prohibiciones del ordinal 5º del artículo 78, y arguyendo que en este caso se trata de satisfacer obligaciones acordes con leyes preexistentes, de dar cumplimiento además a lo que prescribe el artículo 16 de la Constitución y a lo que establece el 203 respecto de deudas anteriores, "reconocidas o que en lo sucesivo se reconozcan".

II

Consideraciones de la Corte

La Ley 18 de 1982 autoriza al Fondo Vial Nacional para pagar, a nombre de la Nación, una serie de obras sin contrato, obras ejecutadas fuera del plazo del contrato, y obras ejecutadas por encima del valor del contrato.

Para tal efecto, estableció en el artículo 3º una comisión de funcionarios públicos y de delegados de la Sociedad Colombiana de Ingenieros o de Arquitectos que deben verificar la ejecución de los trabajos y la cuantía de las obligaciones por reconocer, siempre que no excedan los montos que señaló la ley. El parágrafo de tal artículo que fijó un término de seis meses para que la Comisión cumpliera dicha función. El Gobierno quedó autorizado para realizar las operaciones presupuestarias que requieren la ejecución de la ley.

La validez de estas disposiciones debe ser deducida de su confrontación con los siguientes preceptos constitucionales:

a) El inciso final del artículo 210 que prohíbe incluir en la ley de apropiaciones, partidas que no correspondan a gastos decretados en ley anterior, sumas destinadas a cumplir los planes y programas de desarrollo, o créditos judicialmente reconocidos;

b) El artículo 203, en cuanto prescribe que son de cargo de la Nación los gastos del servicio público nacional, según la regulación legal del orden y modo de atender esas obligaciones, así como la deuda interna y externa ya reconocida o que se reconozca posteriormente;

c) El artículo 120 que confiere competencia al Presidente de la República para celebrar los contratos de ejecución de obras públicas, "con arreglo a las leyes y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias";

d) El artículo 76, numeral 11, que confiere al Congreso la potestad para conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, y el numeral 16 del mismo artículo, que lo faculta para aprobar o improbar contratos que no hubieren sido previamente autorizados, o en cuya celebración no hubieren cumplido las formalidades prescritas por el Congreso, o si alguna de sus estipulaciones no se ajustan a la ley de autorizaciones, y

e) Finalmente, según el planteamiento del demandante, el ordinal 5º del artículo 78 que prohíbe, de modo general, que el Congreso decrete erogaciones que no estén destinadas "a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente", incluyendo en tal previsión las gratificaciones, indemnizaciones y pensiones que no cumplan tal condición.

Para sistematizar el examen de la ley demandada, es preciso distinguir tres casos:

1º El de las obras ejecutadas con posterioridad al vencimiento del plazo pactado en los contratos.

2º El del exceso en la cuantía contratada inicialmente, y

3º El de las obras sin contrato.

a) Respecto del primer caso, la Corte hace notar que se trata de incumplimiento de los contratos, y que el Congreso carece de facultad para subsanar tal irregularidad, pues sus competencias constitucionales se reducen a dar autorizaciones para la celebración de contratos, a impartir aprobación a los contratos que no tenían autorización legal previa, y a legalizar estipulaciones que excedan las autorizaciones que hubiera conferido. En estas alternativas, es evidente, no cabe la legalización de obras ejecutadas después de vencido el contrato, situación que exige una decisión judicial;

b) En el caso del exceso en la cuantía, tampoco cabe su legalización por el Congreso, pues no hay estipulación contractual previa, contenida en un contrato adicional o de reajuste, que es la condición constitucional para que el legislador pueda ejercer sus competencias en materia contractual;

c) Más complejo resulta el caso del pago de obras no contratadas, pues dicha situación no está prevista en la Constitución porque en ella, según las referencias hechas atrás, sólo cabe el pago de créditos judicialmente reconocidos con arreglo a ley preexistente, condiciones que no se cumplen en la situación descrita.

Porque no puede aceptarse que tales pagos queden autorizados por los artículos 76-16 ni 203. Pues el primero, no prevé el caso de legalización de obras no contratadas, ya que sólo se refiere a desbordamiento de las autorizaciones, a fallas formales o a contratos sin autorización legal previa, y porque el segundo alude a lo que técnicamente se entiende por "crédito público", es decir, las obligaciones provenientes de empréstitos obtenidos dentro o fuera del país, previa autorización legal para ser contratados, al tenor del ordinal 11 del artículo 76, y a cuyo reconocimiento y servicio se refieren el ordinal 22 del artículo 76 y el ordinal 22 del artículo 120.

Además, debe insistirse en que las prohibiciones del inciso final del artículo 210 son absolutas, sin que quepan reconocimientos distintos a los hechos por la vía judicial, así como también lo es la limitación del ordinal 5º del artículo 78, en cuanto el legislador sólo puede decretar partidas destinadas a satisfacer créditos o "derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente". Lo cual no quiere decir "reconocidos por la ley", o "mediante una ley", directamente por el legislador, sino por el modo establecido en la ley para obtener esos reconocimientos, que no es otro que el de las acciones establecidas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, para que se deduzcan a cargo de la Nación las obligaciones pretendidas por los particulares, dentro de un proceso formal completo.

Es decir que el legislador no puede espontánea y unilateralmente reconocer deudas a cargo del Estado y ordenar su pago sin que exista una relación contractual, un auxilio decretado por ley anterior, en los términos del ordinal 20 del artículo 76, o una condena judicial contra la Nación.

De lo cual resulta que no sólo es procedente el cargo que formula el actor por violación de la prohibición 5ª del artículo 78, sino que también encuentra la Corte violada la primera del mismo artículo que veda al Congreso "inmiscuirse por medio de... leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes" que, para el caso, sería el de resolver mediante la Ley 18 asuntos que requieren decisión judicial.

Por iguales razones, debe aceptarse la acusación del demandante en cuanto estima inconstitucional la creación y atribuciones de la comisión encargada de verificar los hechos que justifican los reconocimientos de que se trata, ya que ésta no es una competencia administrativa, sino judicial, en la cual el Estado no puede obrar de oficio.

Así mismo no es admisible tampoco el argumento del Procurador presentando la Ley 18 como el cumplimiento de los planes y programas a que se refieren el numeral 4º del artículo 76 y la parte final del artículo 210, pues aquélla en ningún momento remite a una previa ley planificadora que hubiera ordenado la ejecución de los estudios, obras e interventoría enunciada en la ley que se juzga.

De otro lado, aunque la ley que se juzga tiende a subsanar un enriquecimiento sin causa por parte del Estado, como lo formuló la exposición de motivos del respectivo proyecto ("Anales del Congreso", año XXIII, número 62, edición del 1º de octubre de 1980, Pág. 859) y lo sostiene el impugnante, tal situación debe ser deducida de un proceso judicial y no directamente por la ley, ni menos por los mecanismos administrativos que se previeron en ella, como la Comisión antes mencionada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

DECLARAR INEXEQUIBLE, en su totalidad, la Ley 18 de 1982 "por la cual se autorizan reconocimientos".

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

DE LA PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA

Exequibles los artículos 160 y 161 de la Ley 23 de 1982

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 984.*

Arts. 160 y 161 de la Ley 23 de 1982 "sobre derechos de autor".

Actor: *Guillermo León Toro G.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 80.

Aprobada por Acta número 68.

Bogotá, D. E., 21 de octubre de 1982.

I

Antecedentes

El ciudadano Guillermo León Toro García acusó por inconstitucionalidad los artículos 160 y 161 de la Ley 23 de 1982, que dicen:

"LEY 23 DE 1982
Sobre derechos de autor

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA:

"...

"Artículo 160. Las autoridades administrativas del lugar no autorizarán la realización de espectáculos o audiciones públicas, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes.

"Artículo 161. Las autoridades administrativas de todos los órdenes, se abstendrán de expedir la licencia de funcionamiento, para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales, hasta cuando el solicitante de la referida licencia, presente el comprobante respectivo, de haber cancelado a los autores, representantes o causahabientes, los correspondientes derechos de autor".

El actor estima que las normas transcritas son violatorias de los artículos 26, 31, 32, 39, 55, 58 y 61 de la Constitución. Los fundamentos de su petición son éstos:

a) Sostiene que hay violación del artículo 31 constitucional en cuanto, a su juicio, las normas acusadas "están creando un privilegio en favor del gremio de autores, artistas y compositores", ya que "el Estado se está convirtiendo casi que en cobrador oficioso de esos derechos, pues sin pago no hay licencia";

b) Hay violación del artículo 26 constitucional, pues el artículo 161 acusado desplaza al juez, "ahorrándole al autor acudir a la vía judicial", de modo que la administración está "en la práctica dando un fallo a favor de los autores sin discusión previa", o sea, sin que se siga un procedimiento con la plenitud de formas que garanticen los derechos de las partes;

c) De lo cual se desprenden violaciones de los artículos 55 y 58 de la Constitución, en tanto se desconoce la separación de poderes y la competencia asignada a los jueces, al prohibir la concesión de licencias sin previa decisión de la rama competente, que es la jurisdiccional;

d) Además, se presenta infracción del artículo 39 constitucional, porque se afecta la libertad de escoger profesión u oficio cuando se condiciona al pago de los derechos de autor el funcionamiento de establecimientos donde se ejecutan públicamente obras musicales o la realización de espectáculos o audiciones públicas, y

e) Argumenta, finalmente, que el artículo 61 del estatuto constitucional resulta infringido cuando la autoridad administrativa coacciona para obtener el pago de los derechos de autor, pues esa actuación equivale a una acumulación de la función judicial a la administrativa.

Por su parte el Procurador, en concepto del 3 de septiembre del año en curso, para justificar la protección especial contenida en los artículos

acusados y, en general en la Ley 23 de 1982, de la propiedad literaria y artística, expone estas consideraciones:

"Los derechos intelectuales (especialmente los de autor), aparecen estrechamente vinculados a la persona de su creador, por lo que no se pueden celebrar negocios sobre la facultad que se denomina 'derecho moral', situación diferente a la de la propiedad que es eminentemente negociable; no se ejerce sobre una cosa corporal, sino sobre un elemento intangible constituido por la obra misma, independientemente de la forma material que ella tome; y, al paso que el derecho de propiedad es perpetuo, el de autor es temporal y en general llegará a ser de dominio público.

"Quizá por esas especiales características el legislador le ha dado tratamiento especial y separado. Las Leyes 32 de 1886, 86 de 1946 y ahora la Ley 23 de 1982, lo confirman y en todas ellas su finalidad ha estado dirigida al reconocimiento y protección de los derechos de autor, en desarrollo del citado artículo 35 de la Constitución Nacional.

"Como en los derechos de autor se distinguen los atributos moral y patrimonial, el primero relativo a la libertad de mantenerla inédita o publicarla y a la defensa de su autoría e integridad, y consistente el segundo en la exclusividad de la explotación económica por parte del autor, atributo que se halla en el comercio, y es negociable y transmisible por causa de muerte, puede aprovecharlo directamente, vender o ceder sus derechos patrimoniales, es necesario que tales atributos que le son inherentes (Capítulo II, Arts. 12 a 30) y a tutelar por la ley según el mandato constitucional lo sean en forma oportuna y eficaz. De ahí que el artículo 158, no demandado, establezca previa y expresa autorización del titular del derecho para la ejecución pública".

El concepto concluye solicitando la declaración de exequibilidad.

II

Consideraciones de la Corte

La Corte es competente para conocer de este asunto, porque las normas acusadas son parte de una ley.

Para resolver la demanda planteada, debe dilucidarse si los condicionamientos contenidos en las normas acusadas (es decir, la de que no es posible autorizar espectáculos o audiciones públicas, sin que los organizadores presenten autorización de los titulares, y la de la concesión de licencia de funcionamiento para establecimientos donde haya ejecución pública de obras musicales, sin demostrar el pago de los correspondientes derechos de autor), implican desconocimiento de la libertad de escoger profesión u oficio, o configuran un privilegio inconstitucional, o ignoran el derecho de defensa, o rompen la separación de poderes.

En rigor, para analizar la presunta violación del artículo 31, los condicionamientos de que se trata son simples garantías de la efectividad de los derechos patrimoniales de los autores, pero no constituyen privilegio alguno, en el sentido que tiene este concepto en nuestro derecho constitucional. Pues, privilegio, en sentido estricto, sólo existe cuando se otorga por la ley una ventaja que da el goce exclusivo y excluyente de la misma, en forma temporal.

No se ve, entonces, por qué el control administrativo que para proteger esos derechos, en tratándose de autores musicales, y que persiguen tan sólo verificar si hubo autorización de los autores o de sus representantes, en un caso, y en el otro, si se han pagado los correspondientes derechos, pueda ser considerado como un privilegio, ya que, se repite, se trata de meros mecanismos de control del cumplimiento de la ley reguladora de esta clase de derechos, en obedecimiento de la protección general de los bienes a que están obligadas las autoridades, según el artículo 16 de la Constitución.

Por las mismas razones, no se entiende cómo esas disposiciones afectan la libertad de escoger y ejercer un oficio, siendo así que sólo se está exigiendo el reconocimiento y pago de unos derechos, cumplido lo cual puede desarrollarse el espectáculo o la ejecución musical que se pretende.

En verdad, aquellas disposiciones se concretan a desarrollar la garantía del artículo 35 de la Constitución dada a la propiedad literaria y artística, del mismo modo que se protegen otras formas de propiedad, como se hace, por ejemplo, mediante las medidas policivas que mantienen el *statu quo* en relación con el dominio sobre inmuebles. Específicamente, aquellas se limitan a dar efectividad al derecho establecido en la letra c) del artículo 12 de la Ley 23 que se examina para "comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio", que es el modo más frecuente de hacer valer y explotar esos

derechos, así como lo dispuesto en el artículo 158 de la misma ley cuando prescribe que esta clase de interpretaciones públicas "habrá de ser previa y expresamente autorizada por el titular del derecho o su representante".

Por esto, es apenas obvio que la renovación de una licencia debe estar precedida de la debida comprobación del pago de los derechos que correspondan a las ejecuciones musicales efectuadas en el correspondiente lapso.

De otra parte, no es admisible afirmar que las actuaciones administrativas tendientes a lograr la eficacia de estas regulaciones legislativas de los derechos de autor, sean usurpación de la potestad judicial, ya que aquellas autoridades no se están pronunciando sobre la titularidad de tales derechos, ni deciden controversia alguna sobre los mismos derechos, de lo cual se desprende que no puede hablarse con propiedad del quebrantamiento de la separación de poderes ni de indebida acumulación de poder administrativo y poder judicial, en tanto se limitan a controlar el cumplimiento de la Ley 23, sin que su actuación envuelva reconocimiento o negación de derechos.

De lo expresado se deduce que no hay tacha de inconstitucionalidad que afecte los artículos 160 y 161 de la Ley 23 de 1982.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, con base en estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 160 y 161 de la Ley 23 de 1982, "sobre derechos de autor".

Cópiese, comuníquese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, César Ayerbe Chaux, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, no firma, usó permiso; *Luis Enrique Romero Soto, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

IGUALDAD DE LOS DERECHOS HERENCIALES PARA LOS HIJOS LEGITIMOS, EXTRAMATRIMONIALES Y ADOPTIVOS

Exequibles los artículos 2º y 8º de la Ley 29 de 1982

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Radicación número 982.*

Normas acusadas: Artículos 2º y 8º de la Ley 29 de 1982, sobre igualdad de derechos herenciales de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.

Demandante: *Jaime Ruiz Rueda.*

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 81.

Aprobado por Acta número 69.

Bogotá, D. E., octubre 26 de 1982.

En ejercicio del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, el ciudadano Jaime Ruiz Rueda ha solicitado a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequibles los artículos 2º y 8º de la Ley 29 de 1982, "por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, y se hacen los correspondientes ajustes en los diversos órdenes hereditarios".

El texto de las normas demandadas es como sigue:

"*Artículo 2º* El artículo 1040 del Código Civil, quedará así: son llamados a sucesión intestada: los descendientes, los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

"*Artículo 8º* El artículo 1051 del Código Civil, quedará así: A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos.

"A falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

El actor señala como objeto de lesión el artículo 92 de la Constitución, según el cual "el título de las leyes deberá corresponder precisamente al contenido del proyecto...". Las razones que aduce se pueden resumir así:

a) Los actuales artículos 2º y 8º de la Ley 29 de 1982, que son los acusados, corresponden textualmente a los artículos 3º y 9º del proyecto presentado al Congreso. "Es indudable que en los fragmentos de las ponencias... correspondientes a los debates de los proyectos ya indicados se quiso colocar indiscriminadamente a todos los hijos, en igualdad en cuanto a derechos herenciales y realizar en los diversos órdenes hereditarios las reformas necesarias para establecer y preservar sólo dicha igualdad y no otra cosa; lo cual se deduce de las palabras que utiliza el legislador en el título de la Ley 29 de 1982, al decir... 'y se hacen los correspondientes ajustes de los diversos órdenes hereditarios' ";

b) Los Congresistas que fueron ponentes de los proyectos estuvieron de acuerdo en que éstos, y finalmente la ley, se propusieron determinar igualdad de derechos herenciales para todos los hijos, e introducir los cambios del caso en los correspondientes órdenes hereditarios, en cuanto esto fuera necesario. "Es decir, que éstos sólo se hubieran podido modificar en cuanto fuera dirijida (sic) la reforma a establecer y preservar dicha igualdad herencial, pues el legislador lo quiso así al emplear en el título de la Ley 29 de 1982 las palabras... y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios";

c) El contenido de la ley tal como fue expedida por el Congreso, excede lo que su título enuncia. "El artículo 92 de la Constitución Na-

cional exige una precisa correspondencia entre el título de la ley y el contenido del proyecto de ley aprovado (sic) por el Congreso; lo cual significa que el título de la ley determina el contenido del proyecto, o viceversa el contenido del proyecto de la ley es determinador del título de la ley; de tal manera que aquella parte del texto de un proyecto de ley que se sale del contenido determinado por el título (en este caso la Ley 29 de 1982), es claramente inconstitucional";

d) Cuando el impugnado artículo 8º modifica el último orden sucesoral contemplado en el artículo 1051 del Código Civil, lo hace sin fundamento jurídico constitucional, "pues al no haber hijos de ninguna clase, ni quién los represente en la sucesión, no se puede introducir una reforma a dicho orden dirigida a establecer y preservar la igualdad herencial de los hijos";

e) La inexequibilidad del artículo 2º se solicita, "pues al quedar sin base jurídica constitucional, el artículo 8º de la misma ley, automáticamente aquél pierde el fundamento para su existencia".

Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación se refiere, en primer término, a la evolución de los derechos de los hijos extramatrimoniales en nuestras instituciones civiles, y alude en particular a las normas pertinentes de la Ley 153 de 1887, de la Ley 45 de 1936 y de la Ley 75 de 1968, así como a las propias del Código Civil, en cuanto a los derechos sucesorales de aquéllos. Refiriéndose a la modificación de los órdenes hereditarios afirma que "al otorgar la Ley 29 de 1982 igualdad de derechos y obligaciones a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos tenía que modificar otras disposiciones... El artículo 1040 del Código Civil (85 de la Ley 153 de 1887), llamaba a la sucesión intestada únicamente a colaterales legítimos, como consecuencia tenía que sobrevenir la modificación del quinto orden hereditario (C. C., Art. 1051, Ley 153 de 1887, Art. 87), para poner fin a la exclusión de que eran objeto en este orden los colaterales no legítimos". Y agrega que:

"El reparo constitucional conforme al cual '...al no haber hijos de ninguna clase, ni quién los represente en la sucesión, no se puede introducir una reforma a dicho orden dirigida a establecer y preservar la igualdad herencial de los hijos', carece de fundamento porque como se vio, en el quinto orden sucesoral sólo se otorgaba vocación hereditaria a la colateralidad legítima y al concederles la Ley 29 de 1982, esa aptitud a los hijos de los hermanos (de cualquier clase), éstos personalmente o representados desplazaron a cualquier otro colateral del mismo grado".

El Procurador solicita que se declare la exequibilidad de las disposiciones legales impugnadas.

Consideraciones de la Corte

Primera. El demandante ha organizado toda su acusación contra las normas de los artículos 2º y 8º de la Ley 29 de 1982, a base de un cargo único: que el contenido de éstos no corresponde de manera precisa al título de la ley, y que lo excede, circunstancia que, a su entender, es causa de quebranto del artículo 92 de la Constitución. El reparo lo formula especialmente contra el artículo 8º, ya que éste modifica el 1051 del Código Civil, y al hacerlo altera un orden hereditario que no ha debido tocar, porque no tiene relación con los hijos extramatrimoniales, cuya igualdad de derechos herenciales se propone la Ley 29. Además cree que, en consecuencia de ello el artículo 2º pierde su razón de ser al quedar el 8º "sin base jurídica constitucional".

Trátase entonces de aclarar hasta dónde la exigencia de la regla 92 de la Carta, alusiva a la relación del título de los proyectos de ley y de las leyes con sus contenidos, significa una correspondencia tan exacta como para que ellos se reflejen íntegramente sobre el encabezamiento de los estatutos legales, o que éstos los contengan sin lugar a dudas. Porque el argumento mayor de la demanda consiste en que si la Ley 29 anuncia en su encabezamiento que está hecha para otorgar "igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos", y para hacer "los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios", la modificación del orden prevista en su artículo 8º no cabe en aquel anuncio del encabezamiento de la ley, que es igual al de los proyectos estudiados por las Cámaras; y en que de ese hecho exorbitante procede la inconstitucionalidad de los acusados artículos segundo y octavo.

Segunda. Conocido es el propósito del constiyente del año 68, al introducir en la Carta la norma de la regla 92 en que se apoya el demandante. Se trató entonces de dar efectiva solución a un fenómeno tan reiterado que llegó a convertirse en mal hábito parlamentario de adi-

cionar proyectos de ley y luego, en consecuencia, las leyes mismas, con agregados extraños a las materias anunciadas en los respectivos encabezamientos, y muchas veces ajenos del todo a éstas. El vicio reclamó un correctivo tan drástico como el establecido por el constituyente en 1968; se trataba de preservar el orden, la armonía, la unidad, la lógica, de los cuerpos legales, así como la mesura política y la prudencia jurídica del legislador en la realización de sus actos funcionales.

Con este mismo propósito se expidió el artículo 12 del Acto legislativo número 1 de 1968 (77 de la Codificación Constitucional), según el cual "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, pero sus decisiones serán apelables ante la misma Comisión". A propósito de posibles implicaciones de esta norma en cuanto al control de constitucionalidad de las leyes, en 1970, mediante sentencia del 28 de agosto (*Gaceta Judicial* número 2338 bis, Pág. 375), la Corte manifestó: "Es en tal etapa y con la resolución del caso, si el asunto se plantea, cuando precluye toda posibilidad de nuevo examen, aun en juicio constitucional, porque la propia Carta ha encomendado directamente al Congreso mismo, por intermedio de sus autoridades y organismos, el definir la correspondencia y conexidad de las distintas partes de la ley... De todo lo expuesto fluye la conclusión de que en ciertos casos, especialmente en los de los artículos 77 y 92, los ordenamientos allí indicados deben cumplirse por el legislador de la manera que él los entienda, con plena capacidad decisoria, sin que puedan luego dichas determinaciones ser sometidas al control de la Corte".

Pero posteriormente, en 1975, el 16 de octubre (Acta número 33, *Gaceta Judicial,* T. CLII y CLIII, Págs. 191 y Sgtes.), la Corte modificó tal criterio en estos términos: "No hay, pues, en la Constitución, precepto alguno, cuya guarda no se haya entregado a la Corte Suprema... De consiguiente, tanto la forma como el fondo de los proyectos y de las normas legales pertinentes, se incluyen en la competencia de la Corte para efectos de revisar su conformidad con todo el articulado de la Constitución".

Hoy, en el caso presente, la Corte reitera esta última apreciación, y por ello entrará a decidir el asunto *sub judice,* para verificar si asiste o no razón al demandante, cuando afirma que se ha cometido agravio al artículo 92 de la Carta por parte de las normas acusadas, y si éstas resultan contrarias a cualquiera otra disposición de aquélla, incluida la de su artículo 77. Así se procede porque la circunstancia de que la Carta contemple en algunos casos especiales otros tipos de control de sus disposiciones no puede entenderse, sino como la voluntad del constituyente de crear mayores oportunidades de garantía de la integridad de la Carta, pero no la de que unos excluyan a otros, como si estuviera vedada su coexistencia y como si el control que toca a la jurisdicción no fuera único en ese carácter, y definitivo hasta la configuración de la cosa juzgada.

Pero la fórmula del artículo 92 no puede entenderse, sino en su diáfano sentido de que exista una precisa correspondencia entre el título y el contenido de los proyectos de ley, para que lo mismo ocurra en las leyes, lo cual no significa que su título haya de dar noticia de todas las normas que integran el cuerpo de la ley, frecuentemente múltiples y varias dentro de una indispensable unidad, sino de la materia y el asunto sobre que versan, para que la ley entera trate sólo de ellos y en parte alguna se desvíe hacia otros diferentes, tal como lo está ordenando en el artículo 77 de la Carta.

Con este criterio, que es el adecuado, se ve que la Ley 29 de 1982, cuyo objetivo es el que señala su encabezamiento, introduce algunas reformas en los artículos pertinentes del Código Civil, entre otros: en el 250 para decir que todos los hijos, los legítimos, los extramatrimoniales y los adoptivos, tienen iguales derechos y obligaciones; en el 1040 (artículo 2º de la Ley), para determinar quiénes son llamados a sucesión intestada; en el 1051 (artículo 8º de la Ley), para especificar que "a falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos", y que "a falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

Tercera. Pero se advierte una segunda parte en la acusación. Es la que afirma igualmente lesión del mismo artículo 92 de la Carta, porque la modificación del orden sucesoral previsto en el artículo 1051 del Código Civil, por virtud de lo que ordena el acusado artículo 8º de la Ley 29, nada tiene que ver, según piensa el demandante, con la igualdad de los derechos herenciales de los hijo legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, según el aviso de su título.

Además de lo ya expresado sobre la correspondencia entre títulos y contenidos de los proyectos de ley y de las leyes, la Corte encuentra que la modificación introducida por el impugnado artículo 8º de la Ley 29 en el orden sucesoral determinado por el artículo 1051 del Código Civil, es concordante con el título de esa Ley, y responde a la norma de su artículo 2º para hacer efectiva la vocación hereditaria, en su orden, de los descendientes de toda índole; de los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos, sin distinción; el cónyuge supérstite; y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, todos ellos dentro de sucesión intestada.

El modificado artículo 1051 del Código Civil, entre otras cosas estipulaba textualmente: "A falta de descendientes, ascendientes y hermanos legítimos, de cónyuge sobreviviente y de hijos naturales, sucederán al difunto los otros colaterales legítimos...".

Clara se aprecia la discriminación de los hijos naturales en este antiguo orden sucesoral, y ello conduce necesariamente a que, al ser expedida la Ley 29 con el fin de otorgar igualdad de derechos herenciales a los hijos sin distinción alguna, se hiciera imperativo eliminar toda diferencia discriminatoria así en su *status* legal como en su tratamiento para la efectividad de los derechos en sucesiones *mortis causa*, reforma legislativa que se acomoda de la mejor manera al principio constitucional de la igualdad de las personas ante la ley. Según se aprecia sí existe relación entre el artículo 8º de la Ley en cuestión y el título de ella, determinante de su materia y su objetivo, hasta el punto de que, de haber quedado intacto el artículo 1051 del Código Civil, la Ley 29 habría resultado fallida al menos en cuanto al otorgamiento de iguales derechos herenciales a los descendientes dentro del orden sucesoral que dicho artículo contiene. En tal sentido es acertada la observación del Ministerio Público; sólo los colaterales legítimos tenían vocación en el quinto orden sucesoral; cuando la Ley 29 otorga tal aptitud a los hijos de los hermanos, estos personalmente o representados desplazan a los colaterales del mismo o inferior grado. Para poner fin a la exclusión que se hacía de los colaterales no legítimos en dicho orden hereditario, era preciso introducir reforma en el artículo 1051 del Código Civil, como lo ha hecho el artículo 8º de la Ley 29; y era también necesario modificar el artículo 1040 del mismo Código, que sólo llamaba a la sucesión intestada a los colaterales legítimos, tal como lo efectúa el artículo 2º de dicha ley. En uno y otro caso las modificaciones indicadas obedecen a la finalidad y la materia de ésta como aparecen señaladas en su título.

Conclusión

No se encuentra, pues, que las normas impugnadas sean lesivas del artículo 92 de la Constitución, ni de ningún otro precepto suyo.

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

SON EXEQUIBLES los artículos 2º y 8º de la Ley 29 de 1982.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello; Luis Enrique Aldana R.; César Ayerbe Chaux, con aclaración de voto; *Fabio Calderón Botero; Manuel Enrique Daza A.; José María Esguerra Samper; Dante Luis Fiorillo Porras; Manuel Gaona Cruz; José Eduardo Gnecco Correa,* con aclaración de voto; *Germán Giraldo Zuluaga; Héctor Gómez Uribe; Gustavo Gómez Velásquez; Juan Hernández Sáenz; Alvaro Luna Gómez; Carlos Medellín; Ricardo Medina Moyano; Humberto Murcia Ballén; Alberto Ospina Botero,* con aclaración de voto; *Alfonso Reyes Echandía; Jorge Salcedo Segura; Pedro Elías Serrano Abadía; Fernando Uribe Restrepo; Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Aclaración de voto

Los suscritos Magistrados consideramos necesario aclarar el voto favorable que dimos a la anterior sentencia, con las siguientes precisiones:

1ª El sistema colombiano de control de constitucionalidad es mixto, en el sentido de que combina el control judicial con controles ejercidos por el Ejecutivo y aun por el propio legislador. Para demostrar esto basta recordar estos casos:

a) El control de constitucionalidad de los proyectos de ley, establecido en el artículo 90 constitucional, en el cual participan el Presidente de la República al objetar el proyecto y la Corte Suprema al arbitrar el enfrentamiento de aquél con el Congreso;

b) El control previsto en el ordinal 8º del artículo 194, según el cual los Gobernadores de Departamento pueden revocar los actos inconstitucionales de los Alcaldes y pasar los Acuerdos de los Concejos que consideren inconstitucionales a la revisión de los tribunales contencioso-administrativos;

c) El control político que ejerce el Congreso cuando aprueba o imprueba los tratados internacinales celebrados por el Gobierno, en los términos del numeral 18 del artículo 76, y

d) Podría agregarse también el auto-control que regulan los artículos 22 y siguientes del Decreto 2733 de 1979, mediante la revocación directa de actos administrativos que la propia administración considera inconstitucionales, ya por el propio funcionario que los dictó o por su superior jerárquico.

2ª En el caso del artículo 77 a que se refiere la decisión que se aclara, se establece igualmente un auto-control del Congreso sobre los proyectos de ley que tramita, ejercido por los Presidentes de Comisión, mediante el veto de las iniciativas que no se refieran a la materia que se trata de regular.

Dicho procedimiento es un dispositivo de carácter técnico para legislar mejor, aplicado el cual, debe entenderse que el proyecto ha sido elaborado correctamente desde el punto de vista de la especificidad de sus disposiciones, sin que se requiera, por un exagerado perfeccionismo, el reiterado control del Ejecutivo, al sancionarlo, y en tercer término, el control jurisdiccional de la Corte. Esta fue la acertada interpretación que de dicha norma hizo la Corte en sentencia de 28 de agosto de 1970 (*Gaceta Judicial* número 137-Bis, pág. 370).

3ª En consecuencia, consideramos que sólo es procedente el control jurisdiccional de la Corte, en tratándose de los vicios formales que se deriven de infracción de los artículos 77 y 92 de la Constitución, cuando el Presidente de la Comisión respectiva no haya ejercido su facultad de veto. Por el contrario, cuando ello ha sucedido, la Corte debe abstenerse de conocer de demandas fundadas en tal aspecto formal.

César Ayerbe Chaux, José Eduardo Gnecco C., Alberto Ospina Botero, Luis Carlos Sáchica.

REQUISITOS DE FUNCIONAMIENTO DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACION POST-SECUNDARIA

LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y EL DERECHO A LA EDUCACION

Exequibles por no encontrarlos contrarios a la Constitución, el inciso primero del artículo 47 y el aparte del inciso segundo del artículo 139, que dice: "...e incrementar...", ambos del Decreto 80 de 1980, "por el cual se organiza el sistema de la educación post-secundaria"

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 981.*

Normas acusadas: Inciso 1º del artículo 47 y los vocablos "e incrementar", del inciso 2º del artículo 139 del Decreto extraordinario 80 de 1980, "por el cual se organiza el sistema de educación post-secundaria".

Actor: *José Antonio Agudelo Romero.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 82.

Aprobada por Acta número 71.

Bogotá, D. E., 4 de noviembre de 1982.

El ciudadano José Antonio Agudelo Romero, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución, pide a la Corte declarar inexequibles el precepto y el aparte de la referencia.

El texto de las disposiciones que acusa, es el subrayado de lo que a continuación se transcribe:

"DECRETO NUMERO 80 DE 1980
"(enero 22)

"por el cual se organiza el Sistema de Educación Post-Secundaria.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y de las que le confiere la Ley 8ª de 1979, oída la Comisión de que trata el artículo 3º de la misma Ley,

"*Decreta:*

"*Artículo 47. Sólo puede obtener su reconocimiento institucional como Universidad, la entidad que tenga aprobados al menos tres programas de Formación Universitaria en diferentes áreas del conocimiento y acredite una significativa actividad de investigación y suficientes y adecuados recursos humanos y físicos. Está reservado a estas instituciones el empleo de la denominación de Universidad.*

"Las denominaciones de 'Universitario' y 'Universitaria', únicamente podrán ser empleadas por las instituciones Universitarias definidas en el artículo 46.

"...

"*Artículo 139.* Las instituciones no oficiales de educación superior deben ser personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones o como fundaciones.

"Lo anterior no impide que dichas instituciones puedan adelantar operaciones económicas destinadas a conservar *e incrementar* sus rentas, de conformidad con lo previsto en el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución Política".

I

Fundamentos de la demanda

El actor invoca como infringidos por los que acusa, los artículos 30, 41, 55, 57, 76-10 y 12 y 120-19 de la Constitución.

Las razones que aduce son, en esencia, las que siguen:

1. El artículo 47 viola el 30 de la Carta, al exigir a entidades educativas que ya habían sido reconocidas como Universidades con anterioridad a la vigencia del Decreto 80, que tengan aprobados al menos tres programas de formación universitaria en diferentes áreas del conocimiento y al impedirles utilizar la denominación de Universidad; pues se desconoce la garantía de los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, los cuales, según la norma constitucional señalada, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

2. No es admisible argumentar que el nuevo régimen prescrito en el artículo 47 se justifique por motivos de utilidad pública o por razones de interés social, pues la Ley de facultades extraordinarias no había definido tales motivos o razones.

3. El Presidente de la República obró como "legislador revestido" de facultades extraordinarias por la Ley 8ª de 1979 y no como rama ejecutiva y, por ende, violó el artículo 118-8 de la Constitución.

4. El demandante transcribe algunos apartes de los fallos de la Corte proferidos el 29 de noviembre de 1969 y el 15 de diciembre de 1973, relativos a la distinción de las competencias del Ejecutivo como legislador extraordiario y como reglamentador autónomo, los cuales no aportan mayor luz a la pretensión del libelista.

5. Los vocablos acusados del artículo 139, que dicen "...e incrementar...", contradicen a su entender el artículo 120-19 de la Carta, pues lo que éste ordena es que "...sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas...", y no que se incrementen.

II

El Procurador

Mediante Vista Fiscal número 583 de agosto 6 de 1982, el Jefe del Ministerio Público concluye en la exequibilidad de lo demandado, con fundamento en estos planteamientos:

1. Según el ordinal 2º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1979, la de facultades extraordinarias, el gobierno estaba autorizado para "fijar los *requisitos* y procedimientos *para la creación y funcionamiento de las instituciones* públicas y *privadas,* pertenecientes al sistema", luego no hubo extralimitación.

2. De la disposición acusada no se deduce retroactividad, pues ella se refiere a las entidades que no han obtenido su aprobación en el momento de expedirse el Decreto 080 de 1980, que sólo tenían una expectativa.

3. Agrega, textualmente:

"Así mismo, debe anotarse que no es el artículo 47 el que exige a las entidades no oficiales que al tiempo de expedirse el Decreto 080 de 1980, estaban autorizadas para adelantar programas que de conformidad con este Decreto eran de educación superior, y no se ajustaran a las disposiciones en él contenidas, debían ajustarse a ellas, sino el artículo 152 del mismo estatuto, declarado exequible, mediante sentencia de esa Corporación (junio 4 de 1981)...".

Transcribe luego partes de la citada providencia, en la que a su vez se menciona un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, conforme a la cual "el principio de la irretroactividad de la ley no es de carácter absoluto, ni tiene el mismo valor con respecto a las distintas clases de leyes, pues, por ejemplo, cuando éstas son expedidas 'por motivos de utilidad pública o interés social', o sea cuando interesan más a la sociedad que al individuo... tienen efecto general inmediato, aunque restrinjan derechos amparados por la ley anterior, porque el interés privado debe ceder al interés público o social".

4. No encuentra el Procurador tampoco violación constitucional por parte de los vocablos acusados "...e incrementar...", del inciso segundo del artículo 139 del Decreto 80, ya que "por la naturaleza y la filosofía que la inspira, precisamente tiende a garantizar el resultado lógico y necesario de las operaciones económicas destinadas a mantener y conservar las rentas de las instituciones de utilidad común. Por lo mismo, el hecho de incrementar sus rentas, no se opone al ánimo no lucrativo de ellas, ni implica la obligatoriedad de conservar exactamente las mismas...".

III

Consideraciones de la Corte

Primera. Por la naturaleza y jerarquía de los preceptos acusados, que son parte de un Decreto extraordinario, es competente la Corte para pronunciarse sobre ellos. Como el Gobierno los expidió dentro del término señalado en la Ley de facultades, no hay extralimitación por razón del tiempo.

Tiene ya establecido la Corte en diversas jurisprudencias recientes, todas atinentes a juzgamiento de normas del Decreto 080 de 1980, que aunque en el encabezamiento del mentado estatuto se invoque no sólo el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 8ª de 1979, sino además las "constitucionales" del Presidente de la República, sin embargo, aquél ha sido considerado como unidad normativa que tiene el carácter de Decreto extraordinario con fuerza de ley, sometido por lo tanto a la competencia de la Corte, según lo señalado en el artículo 214 de la Carta, así contenga reglamentos.

Esta Corporación ya había sentado en anteriores jurisprudencias la preeminencia del factor externo o formal de los estatutos, cuyas disposiciones se juzgan como criterio básico para determinar su competencia. En sentencia de 20 de marzo de 1948, expresó:

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

En igual sentido se pronunció la Corte mediante sentencia de 12 de junio de 1979, según la cual, se afirmó lo siguiente:

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

"La Constitución no distribuye la competencia entre la Corte y el Consejo de Estado por artículos o incisos, según unos y otros se expidan con base en facultades extraordinarias o especiales, o con fundamento en otras diversas, sino que la da completa para el examen y decisión correspondiente respecto a los decretos, como un todo, según la naturaleza de las atribuciones invocadas. Puede ser un criterio mecánico, pero es el fijado en la Carta y también el único viable para alcanzar oportunas decisiones". (G. J. T. CXXXVII, Nº 2338, p. 88).

Segunda. Adviértese que la demanda apenas se contrae al inciso 1º del artículo 47 y al aparte que dice "...e incrementar...", del inciso 2º del artículo 139, ambos del Decreto 80 de 1980, pues eso sólo fue lo que el actor transcribió, y él expresa que su demanda se debe atender "en la forma parcial o total, en que seguidamente los trascribiré (sic) literalmente...".

Tercera. Dispone el artículo 47 del Decreto 80, en lo acusado y pertinente, que "sólo puede obtener su reconocimiento institucional como universidad la entidad que tenga aprobados al menos tres programas de formación universitaria en diferentes áreas del conocimiento, y acredite una significativa actividad de investigación y suficientes y adecuados recursos humanos y físicos". En relación con este precepto, es indispensable atender lo que ordena el 152 del mismo estatuto, al tenor del cual "las instituciones no oficiales que en la actualidad estén autorizadas para adelantar programas que de acuerdo con el presente Decreto, son de educación superior y no se ajusten a las disposiciones en él contenidas, deberán ajustarse a ellas. Mientras no den cumplimiento a lo anterior no se podrá autorizar el funcionamiento de nuevos programas, ni aprobar los existentes, ni prorrogar las actuales autorizaciones".

1. Es inescindible en el contexto la proposición jurídica contenida en el inciso primero del artículo 47 acusado, de la del artículo 152, ambos del Decreto 80 de 1980, pues uno y otro condicionan el reconocimiento institucional universitario a las entidades no oficiales que no cumplan con ineludibles requisitos. Además, de entrambos preceptos se extrae en claro que

aquellas entidades que con anterioridad a la vigencia del Decreto 80 tenían la categoría de universidades, pero que ya han dejado de tenerla frente a las nuevas exigencias, no podrán seguir siéndolo o volver a serlo, mientras no "tengan" aprobados por lo menos tres programas y "acrediten" actividades investigativas y suficiencia de recursos humanos y físicos, y mientras no se "ajusten" y no "den cumplimiento" a las condiciones del nuevo Decreto.

2. No hay duda de que una y otra disposición de las comentadas señalan requisitos sobrevinientes al imperio de normas anteriores, y condicionan, con efecto retrospectivo y general inmediato, el reconocimiento como universidades de aquellos entes educativos no oficiales de educación post-secundaria que, tanto con anterioridad como con posterioridad a la vigencia del decreto 80, persistan en proseguir funcionando como universidades.

3. Es también axioma de cosa juzgada que, mediante sentencia de junio 4 de 1981, la Corte decidió declarar exequible el artículo 152 del Decreto 80 de 1980.

Cuarta. No se infringe el artículo 30 de la Constitución, que ordena en lo correspondiente la garantía de los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles y su invulnerabilidad por parte de leyes posteriores, con disponer con fuerza de ley en el inciso 1º del artículo 47, que las entidades que se dediquen a la enseñanza superior no oficial deban someterse a la obtención de la aprobación de por lo menos tres programas de formación universitaria en áreas distintas del conocimiento y a tener que acreditar actividad investigativa y suficientes y adecuados recursos físicos y humanos. Pues por este aspecto, simplemente, el Estado, por mandato directo o habilitado de la ley, encauza la actividad privada económica y docente hacia el bien común, la justicia social, el cumplimiento de los fines sociales de la cultura, y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos, según lo autorizan en sus correspondientes órbitas de intervencionismo, tanto económico como educativo, los artículos 32 y 41 del Estatuto Superior.

Quinta. De otra parte, el artículo 30 superior, también prevé que "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida en la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social". Ante este mandato constitucional el actor alega para el caso *sub lite* su inaplicabilidad, por estimar que la Ley 8ª de 1979 no otorgó en forma expresa facultades al Gobierno para expedir normas de interés público o social sobre educación post-secundaria, e invoca entonces inconstitucionalidad de los que acusa por extralimitación por parte del Gobierno y violación de los artículos 44, 55 y 118-8 de la Carta.

1. Adviértese en primer término que la instrucción pública y la educación son actividades esenciales en la sociedad y claman por la indispensable intervención del Estado, en interés de todos y en servicio de la comunidad, esto es, por su institucionalización como actividad pública, cuando se halla a cargo del Estado o por su supervisión y reglamentación, cuando está en manos de los particulares, tanto en el campo de la enseñanza y de la libertad de educación (Art. 41 C. N.), como en el del ejercicio de las profesiones y de los oficios (Arts. 39 y 40 C. N.), y corresponde al Congreso o al Ejecutivo, según su resorte (Arts. 76-10 y 120-12), proferir las normas tendientes a su regulación.

2. Destácase, en seguida, que una es la libertad de enseñanza o de educación y otro el derecho a la enseñanza. A la luz del artículo 41 de la Constitución, la libertad de enseñanza se refiere no sólo a la facultad del gobernado de comunicar cultura sin sujeción a parámetros confesionales o doctrinarios impuestos o restringidos, sino a la de aprendizaje o de recibir educación en iguales circunstancias. Es un derecho que se erige como límite a la acción proselitista o intolerante del Estado o de otros con respaldo en él. Es, por lo menos, eso. Pero no es más que un derecho individual o subjetivo.

En cambio, es diferente el derecho a la enseñanza, el derecho colectivo o la "garantía social" y ya no meramente individual, a exigir educación, que supone precisamente la necesidad de que el Estado la regule, la supervise, ejerza inspección y vigilancia docente, instituya la educación como obligatoria y gratuita, intervenga el proceso económico privado y social dentro de los límites de nuestro sistema constitucional para lograr sus objetivos de formación humana intelectual, moral y física, en fin, que expida normas que en aras de tan esenciales finalidades busquen adecuar o hacer ceder el interés privado o particular frente al colectivo o social.

3. El sistema de educación post-secundaria es de naturaleza esencialmente social, comprende necesariamente derechos colectivos o sociales y no sólo derechos individuales y particulares; las normas sobre educación son de orden público, se refieren a un servicio público, bien sea porque se preste directamente por el Estado o porque éste asegure y supervise su prestación por los particulares, y pertenecen al interés social que prevalece sobre el privado. Por lo tanto, disponer derroteros institucionales para educar, sin que se interfiera la libertad de recepción o de divulgación de la cultura, no es contrario a la libertad de enseñanza, ni, por eso solo, al derecho a la educación, ni implica por lo tanto transgresión del artículo 41 de la Carta, sino desarrollo de su mandato.

4. Exigir con efecto general inmediato el cumplimiento de nuevas condiciones académicas para poder seguir enseñando válidamente y para obtener el reconocimiento institucional que lo acredite, no atenta contra el derecho de propiedad, puesto que no se desconocen derechos particulares adquiridos con anterioridad a la vigencia del precepto cuestionado, ni se ordena confiscar, ni siquiera expropiar, y por lo tanto no implica infracción del artículo 30 de la Constitución. Obligar a la conversión asociativa sin ánimo de lucro para los mismos efectos, pero sin condicionarla a la pérdida de bienes y derechos consolidados con antelación al referido mandato legal, tampoco desconoce la libertad de asociación prevista en el artículo 44 de la Carta. Simplemente, en estos casos, el legislador ha dado primacía al interés público y social sobre el privado y particular en aras de la naturaleza de la actividad que regula, catalogada por la Corte como "servicio público por excelencia" (Sentencia de junio 4 de 1981).

5. De otra parte, preceptuar por medio de decreto extraordinario esto y aquéllo, dado el ineludible interés social y público de la educación, considerada como tarea básica de la sociedad y del Estado, no constituye extralimitación sino apenas cumplimiento de un deber en desarrollo de un mandato expreso señalado en la Ley de facultades extraordinarias, que habilitaba al Gobierno para hacerlo.

Pues a ello apuntaba entre otros fines la facultad extraordinaria del ordinal 2º del artículo 1º de la Ley, que invistió al Gobierno para:

"Fijar los requisitos y procedimientos para la creación y funcionamiento de instituciones públicas y privadas pertenecientes al sistema, en concordancia con los planes sectoriales de desarrollo, dentro de una política de democratización de la enseñanza universitaria y tecnológica y de mayor descentralización de la misma".

Además, de manera genérica, el ordinal 1º del artículo 1º de la misma Ley, había autorizado al Presidente de la República para "definir la naturaleza del sistema de educación post-secundaria tanto pública como privada...".

Por lo expresado, tampoco hay extralimitación en relación con lo previsto en el artículo 118-8 de la Carta.

Sexta. La pretensión del actor contra los vocablos "...e incrementar...", del inciso 2º del artículo 139 del Decreto 80 de 1980, consiste en que como quiera que las instituciones no oficiales de educación superior deben ser personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, resulta incompatible frente al artículo 120-19 de la Carta, que puedan adelantar operaciones económicas destinadas no solo a conservar sus rentas, sino también a incrementarlas.

No se puede desconocer, como no sea contra la realidad, que en una sociedad como la nuestra, asediada por el fenómeno inflacionario mundial y por la devaluación monetaria nacional, la única manera de lograr al tenor del mandato del artículo 120-19 superior, que las instituciones de utilidad común "conserven" sus rentas, para poder subsistir en su organización y seguir cumpliendo sus cometidos, es incrementándolas, pues los índices de depreciación monetaria generan la ineludible necesidad de aumentar su valor nominal para poder conservar su valor real. La propia Constitución nos ofrece un ejemplo en relación con la consagración positiva de la depreciación de la moneda y de la preservación de la rentabilidad, en la atribución 2ª del artículo 5º, que dispone que las bases de renta para erigir departamentos se aumentarán anualmente en un quince por ciento.

La rentabilidad y el lucro no son términos coextensivos. Este supone el incremento valorativo real en beneficio privado o individual; en tanto que aquélla no implica siempre que el incremento lo sea en dicho beneficio, sino con finalidades públicas o asociativas o de utilidad común, obviamente, sin llegar al extremo de desvirtuar la finalidad pública o social de la actividad y de las instituciones o asociaciones dedicadas a ella.

No encuentra entonces la Corte reparo alguno de inconstitucionalidad contra ninguno de los preceptos parcialmente demandados.

Decisión

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia —previo estudio de su Sala Constitucional—, oído el Procurador General de la Nación y en ejercicio de la atribución consagrada en el artículo 214 de la Carta,

Resuelve:

DECLARAR EXEQUIBLES, por no encontrarlos contrarios a la Constitución, el inciso primero del artículo 47 y el aparte del inciso segundo del artículo 139, que dice "...e incrementar...", ambos del Decreto 80 de 1980, "por el cual se organiza el sistema de educación post-secundaria".

Comuníquese, publíquese, infórmese al Gobierno, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Con aclaración de voto.

Manuel Gaona Cruz, César Ayerbe Chaux, en uso de permiso; *Luis Enrique Aldana Rozo, Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco Correa, Gustavo Gómez Velásquez, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Alvaro Luna Gómez, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Jorge Salcedo Segura, Alfonso Reyes Echandía, Oscar Salazar Chávez,* Conjuez; *Pedro Elías Serrano Abadía,* en uso de permiso; *Fernando Uribe Restrepo,* aclaró el voto; *Darío Velásquez Gaviria, Gonzalo Vargas Rubiano,* Conjuez.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General.

Aclaración de voto de los Magistrados: Luis Carlos Sáchica y Fernando Uribe Restrepo.

Compartimos la parte resolutiva de la providencia anterior, pero discrepamos de la afirmación hecha en la parte motiva para atribuirle carácter de servicio público a la educación, por las siguientes razones:

1ª El artículo 41 de la Constitución que "garantiza la libertad de enseñanza" no da fundamento para concebir la educación como servicio público, ya que, por el contrario, admite la dualidad de sistemas educativos: el privado y el público. Porque esa libertad comprende el derecho de los particulares a enseñar en sus propios establecimientos, sin perjuicio de estar sujetos a las reglamentaciones y a la inspección y vigilancia del Estado.

2ª Por lo mismo, aunque es necesario para impartir docencia particular obtener la respectiva licencia, se trata del ejercicio de un derecho reconocido constitucionalmente y no del otorgamiento de una concesión de servicio público hecha por el Estado, como en el caso de algunos servicios públicos que pueden ser prestados por los particulares, mediante ese procedimiento.

3ª De modo que, en ningún caso, sería posible la estatización total de la instrucción, alegando un carácter de servicio público y cancelando las licencias dadas a los particulares con este objeto.

4ª A pesar de la importancia social de la educación en todos sus niveles, no se pueden extremar las cosas hasta el punto de considerar que la enseñanza universitaria y, en general, la postsecundaria tienen tal grado de necesidad colectiva semejante al de los auténticos servicios públicos, para que deba ser ofrecida en igualdad de condiciones a todo el mundo, carácter de publicidad que, en cambio, es evidente en el caso de la enseñanza primaria.

Por lo anterior, habríamos preferido que la Corte omitiera aquella calificación o le hubiera dado a la educación una más adecuada, como la de servicio o función social, que no es contraria a la Constitución.

Luis Carlos Sáchica, Fernando Uribe Restrepo.

DECLARACION DEL ESTADO DE EMERGENCIA

Exequible el Decreto legislativo número 2919 de 1982.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 1000 (11?-E).*
Revisión del Decreto Legislativo número 2919 de 1982, "por el cual se declara el estado de emergencia económica".

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Sentencia número 83.

Aprobado por Acta número 72.

Bogotá, D. E., noviembre 18 de 1982.

La Corte Suprema de Justicia procede a examinar el Decreto Legislativo número 2919 de 1982, "por el cual se declara el estado de emergencia económica", y a decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, tal como lo dispone el parágrafo del artículo 122 del Código Superior.

Al día siguiente de su expedición, el Gobierno Nacional remitió a la Corte dicho Decreto, habiendo dado así cumplimiento a la norma que sobre el particular está contenida en el mismo parágrafo.

En virtud de lo que manda el artículo 14 del Decreto 432 de 1969, por auto de fecha 9 de octubre del presente año, para efectos de la intervención ciudadana, se ordenó fijar en lista el presente negocio en la Secretaría de la Corte por el término de tres días y, vencido éste, dar traslado al Procurador General de la Nación por diez días para que emitiera concepto.

El texto de las normas que se revisan es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 2919 DE 1982
"(octubre 8)

"Por el cual se declara el estado de emergencia económica.

"El Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades que le confiere el artículo 122 de la Constitución Política, previo concepto favorable del Consejo de Estado, y

"CONSIDERANDO:

"Que el Gobierno estima que la existencia de instituciones financieras privadas, es garantía indispensable para la libertad de empresa y opinión de los ciudadanos; pero, al mismo tiempo, juzga necesario que sus accionistas y administradores tengan la absoluta certidumbre de que todo derecho debe ejercerse con el espíritu de servir los intereses de la sociedad y que la propiedad debe cumplir una función social;

"Que el orden económico y social requiere que las instituciones financieras gocen de la confianza de la opinión pública, y del sector financiero internacional;

"Que en los últimos meses se han descubierto en varias instituciones financieras, actividades especulativas para adquirir su control, concentración de la propiedad de las acciones y del crédito, conductas dolosas para burlar los límites legales, prácticas destinadas a facilitar la evasión de los deberes fiscales y, en fin, diversas formas de abuso del derecho de propiedad;

"Que ante la evidencia de esas conductas, y ante la incertidumbre desatada por ellas, ha sobrevenido una crisis de la confianza pública, originando situaciones de iliquidez que comprometen la política monetaria y dudas respecto a la aptitud de ciertos sectores del sistema financiero para cumplir normalmente sus funciones de apoyo a los demás sectores de la economía y sus obligaciones laborales y comerciales; es decir, hechos que perturban en forma grave e inminente el orden económico y social;

"Que ante tal crisis, el Gobierno cree necesario respaldar con diversas medidas a las instituciones financieras sometidas a su control y vigilancia, a las personas que confían en aquél-

llas, y a las que prestan correctamente sus servicios; y que para impedir la extensión de sus efectos, juzga indispensable evitar que ese respaldo beneficie a quienes crean la crisis, e impedir que se repitan los hechos que la ocasionan;

"Que también para impedir la extensión de los efectos de la crisis, se requiere dar protección a los accionistas y propietarios de buena fe, en empresas de otros sectores de la economía que tengan contratos con las instituciones financieras respecto de las cuales sea preciso actuar;

"Que por todo ello es menester adoptar de inmediato las medidas destinadas a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, mediante reformas al régimen legal,

"DECRETA:

"Artículo 1º Declárase el estado de emergencia económica en todo el territorio nacional, por el término de 24 horas a partir de las diez (10) de la noche del día de hoy.

"Artículo 2º El presente Decreto rige a partir del momento de su expedición.

"Dado en Bogotá, a las 9 de la noche del día 8 de octubre de 1982".

Impugnación

Dentro del término legal el ciudadano Libardo López Montes, presentó memorial de impugnación de los Decretos 2919 y 2920 de 1982; en cuanto al primero, que es el objeto de la presente providencia, por considerarlo lesivo de los artículos 30, 34 y 122 de la Constitución.

Piensa el impugnante que "cuando la motivación del decreto impugnado dice: '...tengan certidumbre de que todo derecho debe ejercerse con el espíritu de servir los intereses de la sociedad y que la propiedad debe cumplir una función social', lo dice para hacer ver que las conductas a que se está refiriendo, son contrarias a esos principios, que son los consagrados en el artículo 30 de la Constitución colombiana, de esta manera en vez de justificar una expropiación, lo que hace es una nacionalización que en la práctica no es más que una *confiscación*, la que no es permitida por el mensionado (sic) artículo 30 de la Constitución y lo que es peor, lo prohíbe el artículo 34 de nuestra Carta, resultando por esta razón también violado". Agrega que "el Decreto 2919, viola el artículo 122 de la Carta, por cuanto la motivación que emplea no se ajusta a la realidad, ya que no fue la desconfianza del público la que originó la crisis, sino, lo que verdaderamente originó la crisis fue el escándalo financiero originado en marzo de 1980 y revelado un año más tarde por la Comisión Nacional de Valores... La desconfianza del público no ha sido más que una consecuencia lógica de los hechos generadores de la crisis".

Concepto del Procurador

Inicialmente el Procurador plantea tres cuestiones acerca de los decretos declaratorios del estado de emergencia: si son objeto de control de constitucionalidad; de serlo, cuál es el alcance de éste; y cómo debe realizarse, si por revisión automática, por objeción, por "acción popular en vía principal" o por "excepción de inconstitucionalidad en vía incidental". Agrega que "para quienes han sostenido que dicho decreto sí es susceptible de control jurídico de constitucionalidad, parece apenas obvio que éste se ejerce por la vía de revisión automática consagrada en el parágrafo del artículo 122". Pero que la Procuraduría piensa que los decretos en referencia no deben ser objeto de revisión automática, porque ésta corresponde sólo a los que el Gobierno dicte "*en uso* de las facultades a que se refiere este artículo", los que desarrollan las facultades excepcionales del estado de sitio o de la emergencia económica, razón por la cual el control de constitucionalidad sobre ellos habría de ejercerse solamente por el mecanismo de la acción ciudadana, "sin que ello excluya que la propia Corte, al ejercer la revisión automática sobre los decretos que desarrollan el estado de sitio o la emergencia económica, o para el cumplimiento de cualquiera otra de sus funciones, examine por vía incidental o de excepción la constitucionalidad de los decretos en que se han *declarado* tales estados de excepción". Por tal razón cree que la Corte debe proferir fallo inhibitorio en el presente caso, pero que si resolviere hacer pronunciamiento de fondo, el control de constitucionalidad habría de verificarse "sobre la observancia de las formalidades que el ordenamiento superior prevé para la expedición del decreto". En este segundo evento, el Procurador pide se declare la exequibilidad del Decreto 2919 de 1982, por cuanto afirma que en él se cumplieron todas las formalidades constitucionales.

Consideraciones

Primera. El artículo 43 del Acto Legislativo número 1 de 1968, que corresponde al 122 del

Código Superior, estatuye la posibilidad de declarar el estado de emergencia económica en el país. Tal es su objeto. De acuerdo con la prescripción constitucional, la institución se configura e identifica con los siguientes elementos:

a) *Causal:* hechos distintos de los previstos en el artículo 121, que amenacen perturbar o que perturben el orden económico o social del país, de manera inminente y grave, o que constituyan también grave calamidad pública;

b) *Formal:* decretos motivados que lleven las firmas del Presidente y de todos los Ministros, previa consulta al Consejo de Estado, y concepto suyo (requisito adicional que determina el artículo 141 de la Carta);

c) *Temporal:* el estado de emergencia deberá ser declarado por períodos que sumados no excedan de 90 días al año. El término dentro del cual se usarán las facultades excepcionales, deberá estipularse en el Decreto;

d) *Material:* normas con fuerza de ley que caracterizan los llamados decretos legislativos que las contienen, y que sólo se pueden referir a materias directa y específicamente relacionadas con la situación que determine el estado de emergencia. No podrán desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, consagrados en leyes anteriores;

e) *Final:* normas destinadas a conjurar la crisis e impedir que se extiendan sus efectos;

f) *Relativo al Congreso:* si éste no se encuentra reunido en el momento de la declaratoria, el Gobierno deberá convocarlo para los 10 días siguientes al vencimiento del término de la emergencia. Si no lo hiciere, se reunirá por derecho propio para cumplir las funciones específicas que le asigna el artículo 122, con relación a la emergencia;

g) *De control:*

1. *Por el legislativo,* sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas tomadas, con base en informe motivado que debe presentarle el Gobierno.

2. *Jurisdiccional,* por la Corte Suprema de Justicia, a fin de decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de tales decretos, para lo cual el Gobierno se los ha de remitir al día siguiente de su expedición. Si no lo hace, la Corte deberá aprehender inmediatamente su conocimiento. Los términos de los procesos respectivos, determinados en el artículo 214 de la Carta, se reducen a una tercera parte;

h) *Responsabilidad:* es específica del Presidente y los Ministros por declarar el estado de emergencia sin las causas determinantes de él en los términos del inciso 1º del artículo 122, así como por ejercicio abusivo de las facultades otorgadas por el mismo.

Segunda. Los decretos con fuerza de ley que le es dado al Gobierno dictar, dentro de la aplicación del artículo 122 de la Constitución, son de dos clases: "La primera comprende el decreto que declara el estado de emergencia; la segunda, todos los decretos que se refieran a materias que tengan relación directa y específica con la situación que haya determinado ese estado, y estén destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. A ambas clases, de modo inequívoco, se refiere el parágrafo del artículo 122, que precisa la competencia de la Corte sobre este asunto" (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha octubre 15 de 1974).

En el caso *sub examine* agrégase ahora la siguiente consideración:

Afirma el Procurador que los decretos de esta clase no están cobijados por la revisión automática que ordena el parágrafo del artículo 122, pues tal es para los que el Gobierno dicte "en uso de las facultades a que se refiere este artículo". Ocurre que al dictar el Decreto número 2919 de 1982, el Gobierno ha invocado de manera precisa el artículo 122 de la Constitución, dejando en su encabezamiento expresa constancia de que lo expide "en uso de las facultades" que le confiere el citado artículo de la Carta, lo cual resulta apenas natural, ya que de no existir éste y las facultades que consagra, no habría lugar, ni oportunidad, ni fundamento constitucional para expedirlo.

"El primer decreto que el Gobierno puede dictar 'en uso de las facultades a que se refiere el artículo 122' es precisa e indudablemente el que declara la emergencia económica. Las facultades no se las da al Gobierno este Decreto, como parece desprenderse del argumento de la Procuraduría, sino la propia norma constitucional que consagra esta institución.

"Además, si algún decreto tiene fuerza de ley y trascendencia jurídica al régimen ordinario de las instituciones, es el que declara turbado el orden público y, el estado de sitio, en consecuencia, en virtud de lo autorizado por el artículo 121 de la Carta, lo mismo que el que declara la emergencia económica, según lo pres-

crito por el 122; pues en uno y otro caso cada decreto constituye nada menos que la apertura de un estado jurídico excepcional, dentro del cual, y durante su duración, el Gobierno adquiere facultades muy singulares para expedir normas que, en el caso de la emergencia económica, son estables y definitivas, salvo lo que toca al legislador con respecto a ellas. Es tal la fuerza de aquellos decretos y son de tan grande proporción sus consecuencias sobre el orden institucional, que mal podrían quedar por fuera del control que la Constitución ha establecido para normas que son apenas desarrollo de aquéllos".

Tercera. No es exclusivamente formal el control de constitucionalidad que compete a la Corte sobre el Decreto 2919 de 1982, o exclusivamente sobre el cumplimiento que el Gobierno haya dado a ciertas formalidades, para expedirlo. Pero tampoco ese control puede abarcar todos los aspectos del Decreto, ya que sólo algunos de ellos son susceptibles de control jurisdiccional.

Siguiendo en su orden la relación hecha de los elementos fundamentales de la emergencia económica, se tiene que de ellos caen bajo dicho control, y son, en consecuencia, materia de decisión judicial el formal, el temporal y el relativo al Congreso, cuando se trata de juzgamiento del decreto que declara el estado de emergencia. Reitérase de esta manera lo ya expresado por la Corte en el aludido fallo de 1974: "El Decreto inicial que declara el 'estado de emergencia económica' es un acto conjunto del Jefe del Estado y los Ministros, sometido al control de la Corte en los términos del artículo 214 y del parágrafo del artículo 122, y cuya revisión no puede comprender el estudio de los motivos que se hayan tenido para declararlo, pues tomar esa decisión es potestativo del Gobierno, de modo discrecional".

Cuarta. Lo que sí importa al juicio de la Corte es que se hagan constar en el Decreto que se analiza los motivos determinantes de la emergencia y de sus consecuencias legales, como realmente ocurre en el Decreto 2919 de 1982, cuyos considerandos informan que: a) Juzga el Gobierno que las instituciones financieras privadas deben existir como garantía de la libertad de empresa y de opinión de los ciudadanos, y que sus accionistas y administradores han de tener absoluta certidumbre en cuanto al servicio de la sociedad y la función social de la propiedad; b) Es necesidad del orden económico y social que la opinión pública nacional y el sector financiero internacional confíen en dichas instituciones; c) Recientemente en algunas de ellas se han descubierto actos de especulación para controlarlas, acaparamiento de acciones y créditos, burlas dolosas de la ley, prácticas de evasión de obligaciones fiscales y, en general, actuaciones abusadoras del derecho de propiedad; d) Lo anterior ha conducido a una crisis de la confianza pública que da lugar a situaciones de iliquidez comprometedoras de la política en materia monetaria, y a dudas sobre el cumplimiento de sus funciones y de sus deberes por parte de algunos sectores del sistema financiero, lo cual perturba de manera inminente y grave el orden económico y social; e) El Gobierno cree que, ante esta crisis, es necesario respaldar a las instituciones financieras que controla y vigila, a quienes confían en ellas y a las que funcionan normalmente y que es preciso evitar que su apoyo favorezca a los autores de la crisis, para impedir que ésta se extienda y que se repitan los hechos causantes; f) Con el mismo propósito, es preciso apoyar a los accionistas y propietarios de buena fe en empresas de otros sectores de la economía que tengan relaciones contractuales con las instituciones financieras respecto de las cuales sea preciso actuar; g) Por todo lo anterior resulta urgente adoptar determinaciones tendientes a conjurar la crisis y a impedir su extensión, lo cual exige ciertas reformas de orden legal.

Comprobada la indispensable motivación del Decreto 2919 de 1982, se advierte, así mismo, que está firmado por los trece Ministros del Despacho, y que el Consejo de Estado emitió concepto previo sobre la declaración de emergencia económica, según se ha hecho constar en su preámbulo, con lo cual quedan verificados los requisitos que configuran el elemento formal de la declaratoria de emergencia económica.

Quinta. En cuanto al elemento temporal, el Decreto que se analiza determina en su artículo 1º que el estado de emergencia económica se declara en todo el territorio nacional por el término de 24 horas a partir de las diez (10) de la noche del día ocho de octubre del presente año, fecha de su expedición. Y en lo relativo al Congreso, no lo convoca, porque éste se halla reunido en sus sesiones ordinarias de 1982.

Sexta. El ciudadano que ha formulado memorial de impugnación sostiene, en primer lugar, que el Decreto por él objetado no hace una nacionalización sino una confiscación, y que es

lesivo del artículo 122 de la Carta porque su motivación no se ajusta a la realidad, ya que no fue la desconfianza del público la causante de la crisis sino "el escándalo financiero originado en marzo de 1980". El primer cargo es inexacto: en parte alguna el Decreto 2919 de 1982 adopta medidas de nacionalización como a simple vista se puede comprobar. El segundo cargo no interesa a la Corte porque no es de su competencia establecer hasta dónde los motivos que aduce el Gobierno para declarar la emergencia económica responden a fenómenos y realidades de esa naturaleza, pues tal decisión, como ya lo dijo la Corte, es potestativa del Gobierno y, de acuerdo con las normas constitucionales relativas al control jurisdiccional de esta clase de decretos legislativos, la revisión de la Corte excluye todo juicio sobre los motivos que hayan existido para hacer la declaratoria. Basta con que ellos existan y se hagan constar. Su razón o sinrazón es asunto que pertenece a la responsabilidad del Presidente y sus Ministros, cuyo control y determinación son del legislativo y no de la Corte, tal como lo dispone el artículo 122 de la Carta. Por ello no prosperan las objeciones presentadas por el impugnador.

Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación, en ejercicio de la competencia que le otorgan los artículos 122 y 214 de la Constitución.

Resuelve

"Es EXEQUIBLE el Decreto legislativo número 2919 del 8 de octubre de 1982, 'por el cual se declara el estado de emergencia económica' ".

Comuníquese al Gobierno Nacional e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Luis Carlos Sáchica, Presidente, con disentimiento; *Jerónimo Argáez Castello, Luis Enrique Aldana R., Fabio Calderón Botero, Ismael Corral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* con aclaración; *José Eduardo Gnecco Correa, Germán Giraldo Zuluaga,* con disentimiento; *Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez,* con aclaración de voto; *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Razones del disentimiento del Magistrado Luis Carlos Sáchica

Considero que la Corte Suprema ha debido abstenerse de practicar revisión de constitucionalidad del Decreto número 2919 de 1982, por estas razones:

1ª Los decretos como éste son meramente declarativos de una situación; registran los hechos constitutivos de la perturbación que reconocen, e implantan el respectivo régimen de excepción. No tienen contenido normativo alguno. Y, como la revisión que esta Corte practica tiene por objeto mantener la integridad de la Constitución retirando del orden jurídico las normas inconstitucionales que hace inaplicables mediante sentencia de inexequibilidad, en el presente caso aquella revisión carece de objeto.

2ª En verdad, la única consecuencia de esta clase de decretos es la de que el Presidente de la República asume o se inviste de los poderes excepcionales para la emergencia, por lo cual se puede sostener que se trata de una decisión política nula, de una decisión de pura política o de política pura, pues nada dispone, regula o estatuye.

3ª Por lo mismo, si se admite la competencia de la Corte en estos casos, se está aceptando la posibilidad de producir fallos de inexequibilidad, que implican errores técnicos y desenfoque de la jurisdicción constitucional de la Corte, como estos:

a) Sólo se pueden declarar "inexequibles", esto es, inaplicables, normas jurídicas, disposiciones legislativas, no decisiones, como la de implantar el estado de emergencia, las cuales son susceptibles de ser declaradas infundadas, injustificadas, inconvenientes o inoportunas, valoraciones todas de carácter político que no constituyen un juicio jurídico de validez constitucional y que, por tanto, deben ser dejadas al órgano de control político, o sea el Congreso;

b) Porque una declaración de inexequibilidad de uno de estos decretos sólo tendría como

efecto desinvestir al Presidente de las facultades de excepción, efecto político que no es el que corresponde a un fallo de inexequibilidad que nulifica normas, sino el de una decisión de la misma naturaleza que la de aquellos decretos, enfrentando a la Corte Suprema, no como juez, sino como poder al poder ejecutivo, impidiéndole a éste el ejercicio de un atributo constitucional y el cumplimiento de la obligación de restaurar el orden, dejando al país inerme ante una crisis;

c) La consecuencia lógica del escrutinio que hizo la Corte sobre el Decreto 2919 de 1982 sería la de declarar que se cumplieron o no los requisitos o condiciones para la declaratoria de emergencia, pero, en ningún caso, de exequibilidad o inexequibilidad, porque, se repite, no se trata de normas sino de hechos u omisiones;

d) Se desprende de esto que la Corte está haciendo un ejercicio anti-técnico de su jurisdicción constitucional, porque en ninguna parte está facultada para verificar requisitos sino para eliminar incompatibilidades normativas.

4ª Con base en lo anterior, debe concluirse que la revisión de la Corte era improcedente, lo cual no deja sin control las actuaciones del Gobierno, pues la Constitución lo asigna al Consejo de Estado, en forma previa, y al Congreso *a posteriori,* para verificar la existencia y pertinencia de los motivos constitutivos de la amenaza inminente y grave o de la perturbación del orden económico y social, y

5ª En estas condiciones, no pudiendo la Corte evaluar los motivos invocados por el Gobierno parece inútil la verificación material de firmas, concepto y enunciado de hechos que, por cierto, requerían una confrontación más rigurosa que la efectuada.

En síntesis, los decretos declarativos de la emergencia económica, y por iguales razones los que establecen el estado de sitio, son simples actos-condición, en tanto implican un prerequisito para ejercer ciertas competencias constitucionales, pero no tienen el carácter legislativo que deben tener todos los actos que están comprendidos en la jurisdicción constitucional de la Corte para que pueda plantearse el conflicto normativo que es la esencia y el fin de los juicios de constitucionalidad.

Luis Carlos Sáchica.
Adhirió: *Germán Giraldo Zuluaga.*

Aclaración de voto de los Magistrados Manuel Gaona Cruz, Gustavo Gómez Velásquez y Darío Velásquez Gaviria

El propósito de nuestra aclaración es el de consignar las razones por las cuales consideramos que el Gobierno no se halla eximido frente al orden constitucional, de promulgar los decretos de emergencia:

Es de la esencia de la validez del orden jurídico no sólo su vigencia, derivada del perfeccionamiento del acto jurídico que se expida, apruebe o sancione, sino su promulgación como presupuesto de su "observancia".

Aunque la promulgación de los decretos de emergencia económica no constituya requisito previo para ejercer el control de constitucionalidad, pues es claro que el parágrafo del artículo 122 de la Carta otorga competencia a la Corte para que examine su exequibilidad desde "el día siguiente de su expedición", esta circunstancia no exime al Ejecutivo de su deber de promulgar los decretos expedidos, según lo señalado en el artículo 120-2, que establece que es función del Presidente de la República "promulgar las leyes sancionadas, obedecerlas y velar por su exacto cumplimiento", entendiéndose que así como él debe obedecer y hacer cumplir no sólo las leyes que sanciona sino los decretos que expida; igualmente tiene la obligación de promulgar unas y otros.

El orden jurídico legal ordinario prevé que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, que su "observancia" principia dos meses después de promulgada, o cuando lo señale la misma ley, una vez promulgada (C. R. P. M., Art. 52), y que "no podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que esté en observancia..." (*ibidem,* Art. 56).

O sea, que el legislador, en desarrollo de la obligación constitucional de promulgación que el artículo 120-2 de la Constitución le impone al ejecutor o ejecutivo de la ley, condiciona su observancia a su publicación en el *Diario Oficial.* Obviamente, ese condicionamiento impera con mayor razón para los decretos que el Gobierno expida sobre materias que por virtud de la Constitución son de la competencia ordinaria de la ley.

Manuel Gaona Cruz, Gustavo Gómez Velásquez, Darío Velásquez Gaviria.

Fecha *ut supra.*

Aclaración de voto

Estoy en un todo de acuerdo con las observaciones formuladas por el doctor Manuel Gaona, sobre la cuestión de la promulgación del Decreto de Declaratoria del Estado de Emergencia Económica. El aspecto es vital y de fácil realización en el momento actual de los medios de impresión. Y más expedito sería el cumplimiento de esta condición constitucional, que fija con certidumbre la vigencia de los actos de legislación, ordinarios o extraordinarios, y el necesario conocimiento de los mismos por sus destinatarios, si al *Diario Oficial* se le diera la ansiada organización de dividirlo en dos, en tal forma que uno fuera destinado a promulgar las leyes y decretos, con distribución para todas las autoridades, y otro, orientado a divulgar contratos, comisiones al exterior, condecoraciones, ascensos, etc., etc. Así como fue dable hacer coincidentes o inmediatos sanción y promulgación en el Decreto 3050 de 1981 y en la Ley 35 de 1982, igualmente es posible en los decretos relacionados con los artículos 121 y 122 de la Carta, realizar igual cometido. Ningún entorpecimiento reciben esta clase de medidas, con tan saludable como oportuna publicación, y sí ganan mucho en firmeza y respetabilidad. Evitar la legislación clandestina debe ser uno de los propósitos de un Gobierno que se tenga y quiera ser tenido como democrático y republicano.

Debo referirme, además, al siguiente punto:

Sobre el aspecto del concepto previo del Consejo de Estado, el cual echa de menos en su disentimiento, el Magistrado Sáchica, aunque silencia razones sobre el punto, debo señalar que la Corte siempre se ha contentado con la manifestación que al respecto se hace en el correspondiente decreto de estado de sitio (Art. 121), o en el de declaratoria de emergencia (Art. 122), cuando no lo da por producido por el solo hecho del ejercicio de estas facultades.

Afortunadamente la Carta sólo impone la obligación de "oír previamente al Consejo de Estado" (Art. 141-1) y no la de obtener un concepto favorable, porque en este segundo evento bien fácil le quedaría a un Gobierno poco escrupuloso, apremiado por la necesidad y las razones superiores de Estado, dar por favorable lo que no tiene tal carácter. Y, por la inexistencia del concepto o una información oficial emitida por el Consejo de Estado, la Corte carecería de elementos adecuados para rechazar una situación de esta índole.

Está bien que el concepto rendido por el Consejo de Estado no se acompañe a la documentación del Decreto de Estado de Sitio o de Emergencia Económica, por no interesar su contenido y conclusión, como sí la realidad de su procuramiento y obtención. Pero el Gobierno debería agregar una certificación en este sentido, proveniente del Consejo de Estado, o éste directamente enterar a la Corte de la satisfacción de este requisito, o la Corte, y primeramente la Sala Constitucional, exigir de aquel organismo una información oficial sobre el particular. Sólo así puede aceptarse el cumplimiento de esta condición constitucional y, además, saberse si el número de Magistrados del Consejo de Estado fue suficiente para emitir dicho concepto.

Gustavo Gómez Velásquez.

COSA JUZGADA

La Corte remite a sentencia del 21 de octubre, en la cual se decidió declarar constitucional el artículo 161 de la Ley 23 de 1982

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Expediente número 992.*

Artículo 161 de la Ley 23 de 1982. Derechos de Autor.

Demandante: *Alejandro Bula.*

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Sentencia número 84.

Aprobada por Acta número 73.

Bogotá, D. E., 23 de noviembre de 1982.

I
Antecedentes

El ciudadano Alejandro Bula, en escrito presentado el 7 de septiembre del año en curso, pidió la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 161 de la Ley 23 de 1982, por considerarlo violatorio de los artículos 17 y 39 de la Constitución.

La disposición acusada dice:

"...

"Artículo 161. Las autoridades administrativas de todos los órdenes, se abstendrán de expedir la licencia de funcionamiento, para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales, hasta cuando el solicitante de la referida licencia presente el comprobante respectivo de haber cancelado a los autores, representantes o causahabientes los correspondientes derechos de autor".

El demandante fundó su petición en que el trabajo es no sólo obligación social sino derecho que debe proteger especialmente el Estado, que no puede condicionarse al pago de una obligación, que es lo que establece la disposición acusada en relación con los permisos administrativos para los establecimientos donde se ejecutan públicamente obras musicales. De modo que en este caso, la protección estatal debe estenderse al "binomio" trabajador-patrono, "pues la no expedición de la licencia de funcionamiento, por la no satisfacción de un pago económico a unos presuntos acreedores particulares, puede traer consigo estas consecuencias: a) El no ejercicio de la obligación social de generar trabajo con la secuela del desempleo; b) La limitación de la libertad del trabajo al sacarla de los presupuestos del orden público interno y condicionarla a la voluntad de particulares, esto es, de gentes sin fuero gubernativo; c) La suspensión de los contratos de trabajo, por fuerza mayor, perjudicando a los patronos en su productividad y a los trabajadores en sus derechos laborales por el cese de actividades, y d) El cierre temporal o definitivo de empresas sin cumplir con el procedimiento y razones legales que contempla la legislación laboral, dándole así paso a la emergencia policiva, pero entiéndase bien, por insatisfacción de 'obligaciones' entre particulares, y nunca por quebrantar principios de tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad públicas, que sí son de la entraña policiva".

Añade el demandante que "el artículo 161 quebranta la norma constitucional contenida en los artículos 17 y 39 de la Carta; reglamenta códigos, función impropia de cualquier ley; le otorga a particulares funciones exclusivas del Estado y, en concreto, la obligatoriedad del trabajo y la especial protección a la libertad que de suyo le es propia, la enajena en favor de particulares con menosprecio del mismo Estado y abriendo surcos de injusticia: ciudadanos a quienes hay que pagarles tributos inciertos para que dejen trabajar a quienes deseen trabajar honestamente".

El Procurador General de la Nación, en su Concepto número 593 del 21 de octubre pasa-

do, reprodujo parte de las argumentaciones planteadas en el Proceso número 984, Concepto número 586, de 3 de septiembre, y solicitó la declaración de exequibilidad del artículo acusado.

II

Consideraciones de la Corte

La Corte es competente para conocer del presente negocio, en razón de que la norma acusada es parte de una ley. Pero, el artículo 161 demandado, ya fue juzgado en su constitucionalidad, cuando mediante el fallo proferido el 21 de octubre de 1982, se resolvió el Proceso número 984, declarándolo exequible.

En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, con base en estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

ESTAR a lo resuelto en el fallo de 21 de octubre, en el cual se decidió declarar constitucional el artículo 161 de la Ley 23 de 1982.

Cópiese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica
Presidente.

Jerónimo Argáez Castello, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, no asistió a la sesión; *Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante Luis Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Aldana Rozo, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

LA NACIONALIZACION Y OTRAS MEDIDAS TENDIENTES A RESTABLECER LA CONFIANZA PUBLICA EN EL SECTOR FINANCIERO COLOMBIANO

Inexequible la parte que se subraya del literal c) del artículo 6º del Decreto 2920 de 1982, cuyo texto es el siguiente:

c) Los accionistas particulares perderán el derecho a participar en la administración de la Institución y a recibir dividendos sobre sus acciones.

Segundo. Declárase inexequible por ser contrario a la constitución, la palabra que se subraya del artículo 10 del citado Decreto, el cual dispone:

Artículo 10. El contrato o contratos que se celebre con base en lo establecido en el artículo anterior sólo **requerirá para su validez, la firma del Presidente de la República.**

Tercero. Declárase exequibles por no ser contrarios a la Constitución los demás artículos del Decreto 2920 de 1982, incluidos los apartes no subrayados de los textos anteriores.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 1001 - 113 E.*

Norma revisada: Decreto Legislativo número 2920 del 8 de octubre de 1982, "por el cual se dictan normas para asegurar la confianza del público en el sector financiero colombiano".

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Sentencia número 85.

Aprobada según Acta número 77.

Bogotá, D. E., diciembre 2 de 1982.

I
Antecedentes

De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 122 de la Constitución Nacional, en el artículo 13 del Reglamento Constitucional número 432 de 1969 y para los fines previstos en tales disposiciones, la Secretaría General de la Presidencia de la República ha remitido a la Corte, debidamente autenticada copia del Decreto Legislativo número 2920, dictado el día 8 del mes de octubre de 1982, "por el cual se dictan normas para asegurar la confianza del público en el sector financiero colombiano".

Tal decreto se dictó por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 122 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto número 2919, por el cual se declara "el estado de emergencia económica en todo el territorio nacional por el término de 24 horas".

Fijado en lista el negocio para los propósitos de la *intervención ciudadana,* según lo ordenado por el artículo 14 del citado Decreto número 432 de 1969 y emitido por la Procuraduría General de la Nación, el concepto ordenado por la Constitución y por el precitado Decreto, corresponde a la Corte pronunciarse sobre la exequibilidad del Decreto 2920 de 1982, enviado por el Gobierno Nacional.

II
Texto del Decreto

Incluidos los acápites correspondientes, el texto integral del Decreto Legislativo sometido al control automático de la Corte Suprema de Justicia, es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 2920 DE 1982
(octubre 8)

Por el cual se dictan normas para asegurar la confianza del público en el sector financiero colombiano.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 122 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto número 2919 de 1982,

DECRETA:

CAPITULO I

De las instituciones financieras

Artículo 1º Los administradores de las instituciones financieras, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley, sino dentro del principio de la buena fe y de servicio a los intereses sociales, absteniéndose de las siguientes conductas:

a) Otorgar, en contravención a disposiciones legales créditos o descuentos a los accionistas, o a personas relacionadas con ellos, en condiciones tales que puedan llegar a poner en peligro la solvencia o liquidez de la Institución;

b) Concentrar ilegalmente el crédito en forma tal que el incumplimiento de un deudor o de un grupo de deudores relacionados entre sí, ponga en peligro la solvencia o liquidez de la Institución;

c) Utilizar o facilitar recursos del ahorro privado para operaciones dirigidas a adquirir el control de otras empresas, con fines especulativos o en condiciones que se aparten sustancialmente de las normales en el comercio;

d) Invertir en otras empresas en cuantías no autorizadas por la ley que faciliten el control de las operaciones de aquéllas;

e) Facilitar o promover cualquier práctica que tenga como efecto sobresaliente permitir la evasión fiscal;

f) Abstenerse de dar la información que a juicio del Superintendente Bancario, deba tener el público para conocer en forma clara la posibilidad que la Institución tiene de atender sus compromisos;

g) Violar cualquiera de las normas legales sobre límites a inversiones, a concentración de riesgos y de créditos, y seguridad en el manejo de los negocios.

Artículo 2º Cuando una institución financiera mostrare pérdida de la liquidez en condiciones extremas en que hayan resultado insuficientes los créditos extraordinarios del Banco Emisor, y aunque ello puede no atribuirse a operaciones ilegales, inseguras o contrarias a la buena fe de sus administradores, deberá ser objeto de alguna de las medidas establecidas en el artículo siguiente.

Artículo 3º El Gobierno procurará que las instituciones financieras merezcan la confianza del público. Para ello, utilizará una o varias de las siguientes medidas:

a) Vigilancia especial de la Superintendencia Bancaria o de la Comisión Nacional de Valores, según el caso;

b) Toma de posesión para administrar o liquidar;

c) En casos extremos, la nacionalización.

CAPITULO II

De la nacionalización de las instituciones financieras

Artículo 4º Para los efectos del presente decreto, se entiende por nacionalización la actuación del Gobierno por medio de la cual asume la administración de una institución financiera, en uso de la facultad de intervención y adquiere la posibilidad de participar en su capital en condiciones especiales, evitando que los responsables de prácticas ilegales o inseguras se beneficien de su apoyo.

Artículo 5º El Presidente de la República podrá decretar por resolución ejecutiva la nacionalización de cualquier institución financiera, en los términos previstos en este decreto, cuando, a su juicio:

a) El proceso normal de administración o liquidación por la Superintendencia Bancaria pueda afectar gravemente la confianza en todo el sistema financiero, o causar graves e injustos perjuicios a terceros;

b) Se hayan violado las prohibiciones contenidas en el artículo 1º de este decreto, de manera que no haya otra forma eficaz y ejemplar de asegurar la confianza del público en la institución afectada, sin proteger o beneficiar a los responsables;

c) Las condiciones de iliquidez de una institución financiera alcancen un grado extremo, a que alude el artículo 2º, sin que se hubiese tomado posesión de ella.

La resolución ejecutiva debe ser motivada y requiere concepto previo del Ministro de Hacienda y Crédito Público, del Superintendente Bancario, del Gerente del Banco de la República y del Presidente de la Comisión Nacional de Valores.

Artículo 6º La resolución que decrete la nacionalización de una institución financiera, produce los siguientes efectos:

a) El Presidente de la República adquiere el derecho de nombrar el representante legal;

b) La Junta Directiva quedará integrada por cinco miembros, con sus respectivos suplentes, así:

— Un representante del Presidente de la República.

— Cuatro representantes de los diversos sectores económicos, designados uno por el Ministro de Hacienda y Crédito Público o por los accionistas de carácter oficial, si los hubiere; otro, por el Ministro de Desarrollo Económico; otro, por el Ministro de Agricultura, y otro, por el Ministro de Minas y Energía.

c) Los accionistas particulares perderán el derecho a participar en la administración de la Institución y a recibir dividendos sobre sus acciones;

d) La Nación garantizará a la institución, a través del Banco de la República, recursos suficientes para atender todas las obligaciones adquiridas con accionistas o terceros, de buena fe;

e) La institución, previo concepto motivado del Superintendente Bancario, podrá rechazar o dilatar el cumplimiento de obligaciones adquiridas en favor de administradores o accionistas, o de personas estrechamente vinculadas con ellos, cuando éstas hubiesen sido adquiridas en operaciones ilegales, inseguras o sin buena fe que hayan dado origen a la nacionalización de la entidad, podrá también hacer exigibles de inmediato las obligaciones a cargo de éstos, adquiridas en esas operaciones.

Artículo 7º Si la institución que se nacionaliza tiene o recibe créditos del Banco de la República, originados en el uso de sus cupos ordinario y extraordinario, el Gobierno Nacional podrá asumir la totalidad de las obligaciones respectivas.

Artículo 8º En el caso del artículo anterior, el Gobierno podrá por medio de resolución ejecutiva aumentar el capital de la institución que nacionalice, y suscribir el aumento, capitalizando la deuda que asume.

Artículo 9º Cuando el Gobierno asuma la deuda de una institución de crédito con el Banco de la República, en los términos de este decreto, convendrá con el Banco su refinanciación dentro de condiciones similares a las previstas en el contrato de consolidación de la deuda interna celebrado en desarrollo del artículo 7º de la Ley 22 de 1973, de manera que los vencimientos de las nuevas obligaciones a cargo del Gobierno coincidan con el programa de amortizaciones previsto para la deuda consolidada.

La financiación del Gobierno por este concepto en ningún caso afectará sus cupos legales en el Banco de la República.

Artículo 10. El contrato o contratos que se celebren con base en lo establecido en el artículo anterior, sólo requerirán para su validez la firma del Presidente de la República.

Artículo 11. Una vez perfeccionada la capitalización de las instituciones de crédito nacionalizadas a que aluden los artículos anteriores, el Banco de la República procederá a devolver a tales entidades las garantías recibidas para asegurar sus obligaciones.

Artículo 12. La Nación podrá adquirir las acciones que las personas jurídicas de carácter privado o las personas naturales posean en las instituciones que nacionalice, en las siguientes condiciones:

a) El precio de las acciones inscritas en bolsa será el promedio que hayan registrado diariamente, durante el último año, antes de la fecha de la nacionalización; o el del año anterior a la fecha en que, a juicio del Presidente de la Comisión Nacional de Valores, hayan comenzado las operaciones de especulación o búsqueda del control a precios distintos de los normales;

b) Para las acciones no inscritas en bolsa, el precio se determinará de acuerdo con el valor intrínseco de la acción, según el último balance que apruebe la Superintendencia Bancaria, y luego de avalúos que den a activos y pasivos su valor comercial;

c) Para las acciones de las instituciones intervenidas, el precio será igual al del valor intrínseco de tales acciones, según el balance que haga para tales efectos la Superintendencia

Bancaria, y luego de avalúos que den a activos y pasivos su valor comercial.

Si el valor de la acción resultare negativo, su precio será de un centavo.

La Nación podrá cancelar el precio con títulos valores de deuda pública a la orden, redimibles hasta en cinco años, libremente negociables, y cuyos intereses mensuales vencidos equivalgan al porcentaje que el último dividendo mensual represente dentro del precio de cada acción que se adquiere.

La cuantía de estos títulos no excederá el monto de los valores de las acciones calculado de conformidad con el procedimiento señalado en este decreto.

El servicio y la redención de estos títulos valores, se hará con cargo al presupuesto nacional y por medio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El mismo procedimiento para determinar el precio y cancelarlo se aplicará cuando se trate de compras cuotas o derechos de participación social.

Artículo 13. La Nación, previo concepto de los funcionarios mencionados en el artículo 5º de este decreto, podrá vender de nuevo sus acciones a particulares, previa reforma de estatutos que restablecerá a estas instituciones y a sus accionistas el régimen y los derechos aplicables a entidades privadas similares. Tal venta se realizará en las condiciones que señalen el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Superintendente Bancario y el Presidente de la Comisión Nacional de Valores.

Artículo 14. Una vez que se nacionalice una institución financiera, su junta directiva procederá en forma inmediata a modificar los estatutos de la entidad, de manera que reflejen su nueva naturaleza jurídica, con arreglo a la clasificación establecida por los Decretos 1050 y 3130 de 1968, y 130 de 1976.

Todas las instituciones financieras que se nacionalicen se vincularán al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 15. Las relaciones laborales en las instituciones financieras que se nacionalicen seguirán rigiéndose por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y por las disposiciones legales y convencionales vigentes, sin que los derechos sociales de los trabajadores puedan ser desmejorados como consecuencia de la aplicación del presente decreto. Se atenderá especialmente a los intereses de los trabajadores, para proteger a quienes están cumpliendo correctamente sus deberes.

Artículo 16. Las instituciones financieras que se nacionalicen estando sujetas a la intervención de la Superintendencia Bancaria, o que hayan sido objeto de convenciones fiduciarias autorizadas por ésta, continuarán bajo dicho régimen hasta cuando, a juicio del Superintendente Bancario, convenga entregar la administración a la nueva junta directiva y al nuevo representante legal.

Si la institución se encuentra en proceso de liquidación y se nacionaliza, sus nuevos administradores podrán revertir las operaciones de liquidación realizadas, en cuanto sea posible, y dentro del propósito de que reanude normalmente sus operaciones, de que no se produzca daño a quienes a juicio del Superintendente Bancario hayan obrado de buena fe, ni se conceda beneficio injustificado a persona alguna.

Artículo 17. Para el ejercicio de la facultad de nacionalizar, el Gobierno procederá a expedir, en cada caso, las resoluciones ejecutivas correspondientes, la sola publicación de éstas en los periódicos privados de circulación nacional surtirá todos los efectos legales relacionados con las obligaciones que la ley impone a los comerciantes, entre ellas la del registro mercantil de reformas estatutarias y otros actos de comercio. Así mismo, la expedición y publicación de la resolución suplirá las formalidades exigidas para la autenticidad, publicidad y prueba de los distintos actos jurídicos necesarios para la modificación y transformación de estas sociedades; todo ello sin perjuicio de que los administradores den cumplimiento a tales exigencias legales, dentro del plazo que para el efecto establezca el Gobierno.

Todos los actos y operaciones de la Nación y de las instituciones financieras a que dé lugar el presente decreto, no causarán gravamen o derecho fiscal alguno; los particulares, sin embargo, quedarán gravados en la forma prevista en las leyes.

CAPITULO III

Protección penal de la confianza en el sistema financiero

Artículo 18. Los directores, administradores, representantes legales y funcionarios de las instituciones financieras que, utilizando fondos captados del público, los destinen sin autorización legal a operaciones dirigidas a adquirir el

control de entidades sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, o de otras sociedades, incurrirá en prisión de 2 a 6 años.

Artículo 19. A la misma pena estarán sujetos los directores, administradores, representantes legales y funcionarios de las instituciones financieras, que otorguen créditos o efectúen descuentos en forma directa o por interpuesta persona, a los accionistas de la propia entidad, por encima de las autorizaciones legales.

Incurrirán en la conducta establecida en este artículo y en las sanciones aplicables, los accionistas o beneficiarios de la operación respectiva.

Artículo 20. Quien capte dineros del público en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de 2 a 6 años.

Artículo 21. Para los efectos de los delitos contemplados en los artículos 18, 19 y 20 será competente para conocer el Juez del Circuito del domicilio de la respectiva empresa o persona. La investigación se iniciará de oficio o por denuncia del Superintendente Bancario o de cualquiera otra persona.

Artículo 22. Cuando el Superintendente Bancario, después de pedir explicaciones a los administradores o a los representantes legales de cualquier institución sometida a su vigilancia, se cerciore de que éstos han violado una norma de su estatuto o reglamento, o cualquiera otra legal a que deba estar sometido, impondrá al establecimiento, por cada vez, una multa en favor del Tesoro Nacional, no menor de $ 500.000 ni mayor de $ 2.000.000.00, graduándola a su juicio, según la gravedad de la infracción o el beneficio pecuniario obtenido, o según ambos factores. Estas sumas se ajustarán anualmente, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE.

Las multas previstas en este artículo podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 20.

Artículo 23. Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente Bancario, autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, el Superintendente Bancario podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa de $ 1.000.000.00 a favor del Tesoro Nacional. El Superintendente Bancario podrá, además, exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas. Esta suma se ajustará anualmente, en el mismo sentido y porcentajes en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE.

Las multas previstas en este artículo podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma, y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 20.

CAPITULO IV

Disposiciones generales

Artículo 24. Se entienden por instituciones financieras, para los efectos de este decreto, los bancos, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de seguros y de capitalización, las compañías de Financiamiento comercial, las sociedades administradoras de fondos de inversión, y las demás sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, exceptuando las sociedades urbanizadoras de que trata la Ley 66 de 1968.

Artículo 25. Derógase el Decreto 1839 de 1982. Las compañías de autofinanciamiento industrial o de servicios que se hubieren organizado en desarrollo de esta norma, dispondrán de un plazo de 24 meses para liquidarse dentro de un programa de desmonte paulatino de sus captaciones que regulará y vigilará la Superintendencia Bancaria.

Artículo 26. Las compañías de "arrendamiento financiero" (leasing) y compra de cartera (factoring), no podrán realizar en forma masiva y habitual captaciones de dineros del público.

Artículo 27. El control y vigilancia administrativo de las bolsas de valores, de los comisionistas de bolsa y de las sociedades administradoras de fondos de inversión, corresponderá en adelante a la Comisión Nacional de Valores.

Artículo 28. El Gobierno señalará un programa, en virtud del cual deberá procederse a democratizar la propiedad accionaria de las instituciones financieras. Para tal efecto determinará los porcentajes máximos de su capital, que puede poseer una misma persona natural o jurídica y las subordinadas de ésta; y los plazos dentro de los cuales se llevará a cabo el programa.

Artículo 29. El Gobierno realizará todas las operaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de este decreto, en especial para lo previsto en el artículo 12.

Artículo 30. Este Decreto rige a partir de su expedición.

Comuníquese y cúmplase".

Conviene señalar que el decreto anteriormente transcrito, está firmado por el señor Presidente de la República y la totalidad de sus Ministros.

III

Defensa ciudadana del Decreto

En escrito presentado en la Secretaría de la Sala Constitucional el 11 de octubre del presente año, Julio H. Fajardo, en su doble condición de ciudadano y de "abogado titulado", pide a la Corte (F. 1), que declare:

"Que el Decreto 2920 (sic) del año en curso, mediante el cual se declaró la emergencia económica es exequible".

El solicitante, después de referirse a los presupuestos necesarios "para que el Presidente de la República pueda constitucionalmente declarar la emergencia económica", al tenor de lo dispuesto por el artículo 122 de la Carta Fundamental, termina afirmando a fin de justificar su solicitud que:

"La facultad del Presidente de la República es medida discrecional de la cual está investido por su calidad de tal como Jefe del Poder Ejecutivo. Pero debe someterse, so pena de violar la Constitución, a los postulados expuestos taxativamente en la norma... existieron y aún subsisten fraudes al público en ciertas y determinadas corporaciones financieras que verdaderamente intranquilizan a la sociedad por el empobrecimiento y son causa que puede incidir en la seguridad de la Nación".

IV

Impugnaciones

De conformidad con lo dispuesto en la primera parte del artículo 14 del Reglamento Constitucional número 432 de 1969, el 13 de octubre se ordenó la fijación en lista del proceso (Fl. 11, vlto.), por el término de tres días. Durante dicho término se presentaron en la Secretaría seis memoriales de impugnación del Decreto número 2920, sometido a la revisión constitucional de la Corporación, por los ciudadanos Héctor Gallego Osorio, Alfonso Charria Angulo, César Castro Perdomo, Gerardo Vacca Sánchez y Luis Javier Caycedo, lo mismo que por Iván Restrepo Lince y Silvia Giraldo Lopera, éste último firmado conjuntamente.

Concluido dicho término, vale decir, de manera extemporánea, se presentaron tres impugnaciones más, una del ciudadano Esteban Bendeck Olivella, otra presentada conjuntamente por Efraím García Torres y Raymundo Mendoza Medina, y una más por el ciudadano Bernardo Carreño Varela.

También el ciudadano José Libardo López Montes presentó un memorial atacando tanto el Decreto 2920 de 1962, al cual corresponde este proceso, como el Decreto número 2919 de 1982.

La Corte procederá a continuación a realizar un breve resumen de todas ellas, para sistematizar más adelante el aparato argumental de las mismas.

Finalmente, cuando ya el proceso se encontraba a la consideración de la Sala Plena, y por lo tanto en forma igualmente extemporánea, se presentaron dos nuevas impugnaciones, una firmada por el ciudadano Manuel Ospina Acosta, con el membrete de "Ospina Holguín Neira y Pombo, Abogados", y la otra, por el ciudadano Luis Carlos Gómez Jaramillo. También en dicho momento procesal se presentó un escrito de defensa de la constitucionalidad del Decreto por el ciudadano Alfonso Isaza Moreno.

1º *Impugnación de Héctor Gallego Osorio* (Fls. 14 y ss.).

Considera este libelista que a su juicio son inconstitucionales los artículos 18, 19, 20 y 21 del Decreto impugnado, por ser ellos violatorios de los artículos 76-2 y 122, inciso 2º, parte final de la Carta Política.

Afirma en primer término que las facultades previstas por el artículo 122 de la Constitución no abarcan la reforma del Código Penal ni del Código de Procedimiento Penal, toda vez que:

"Al establecer nuestra Carta Magna como competencia constitucional propia y privativa del legislador la de *'Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones'*, es incuestionable que no puede la Rama Ejecutiva del Poder Público entrar a reformar el Código Penal, estableciendo nuevas conductas delictivas; y el Código de Procedimiento Penal, estableciendo competencia para el conocimiento de dichos delitos. Sólo puede

el Ejecutivo ejercer esta competencia cuando en forma *pro tempore* y previas y precisas facultades legislativas lo reviste de facultades extraordinarias el legislador mediante una ley''.

En segundo y último lugar considera el impugnante que no existe relación entre la tipificacón de los delitos hecha por el Ejecutivo y las razones invocadas por éste en la parte considerativa del Decreto 2919, que estableció el Estado de Emergencia Económica. En tal orden de ideas y luego de transcribir las consideraciones hechas por el Ejecutivo en dicho Decreto, afirma que:

Así las cosas, si el artículo 20 del Decreto legislativo 2920 de 1982 tipifica como conducta delictiva sancionable con pena privativa de la libertad de 2 a 6 años, el ''Captar dineros del público en forma masiva y habitual, sin contar con la previa autorización de la autoridad competente'', está refiriéndose a materias que no tienen relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, ya que en momento alguno en sus considerandos el Decreto 2919 de 1982 mencionó como causa de la emergencia económica la captación de dineros del público por parte de personas diferentes a las *instituciones financieras.*

Los considerandos de la norma precitada se refieren como causa de la declaratoria de Emergencia Económica a la grave crisis de *ciertos sectores del sistema financiero* y de las *instituciones financieras,* pero no menciona como causa de dicha crisis el hecho de que personas diferentes a estas instituciones financieras capten dineros del público.

2º *Impugnación de Héctor Charria Angulo* (Fls. 17 y ss.).

Este libelista considera como inconstitucional prácticamente la totalidad del articulado del Decreto revisado, la cual concreta en la siguiente forma: ''1º Son inconstitucionales los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, por violar los artículos 16, 20, 30, 32, 33, 55, 122 y 218 de la Constitución; 2º Son inconstitucionales los artículos 18, 19, 20, 22 y 23 del Decreto, por violar el artículo 122 de la Constitución en relación con los artículos 16, 20, 55 y 76 de la misma; 3º Es inconstitucional el artículo 21, por violación de los mismos artículos de la Carta; 4º Es inconstitucional el artículo 26 por violación de los mismos artículos de la Constitución; 5º Es inconstitucional el artículo 27 por violación de los mismos artículos, y 6º Es inconstitucional el artículo 28 por violación de los artículos 122, 55 y 76 de la Constitución.

El impugnante hace en primer término una larga y cuidadosa historia legislativa del actual artículo 122 de la Constitución Nacional, para luego determinar cuáles son a su juicio el 'contenido, alcance y limitaciones de las facultades que otorga al Presidente de la República' el artículo en cuestión. Seguidamente, con un amplio aparato jurisprudencial y doctrinario, y basándose especialmente en lo sostenido por los profesores Vidal Perdomo y Copete Lizarralde, intenta precisar los límites entre la intervención, la expropiación y la confiscación, para concluir esta parte del discurso, con un estudio de las 'causas invocadas para la declaratoria de emergencia y medios para conjurarla' ''.

Sentados los presupuestos anteriores, el impugnante procede a puntualizar las razones concretas de la inconstitucionalidad de las normas que a su modo de ver resultan inexequibles. Tales normas y las razones respectivas pueden agruparse sintéticamente del siguiente modo:

a) Artículos 3º a 17 del Decreto, respecto de los cuales afirma el impugnante:

''En su conjunto establecen un régimen jurídico denominado 'nacionalización' de las instituciones financieras que no es cosa distinta que la confiscación de la propiedad de las acciones de particulares en tales establecimientos, o lo que es más grave, el simple y completo despojo de acciones de terceros de buena fe, ajenos a prácticas reprobables sin la correlativa exigencia del pago de precio o indemnización alguna''.

Agrega el impugnante que: ''Al lado de los accionistas administradores irregulares, cuya sanción es necesaria pero dentro del marco de la Constitución, se hallan muchos otros pequeños y medianos accionistas sin poder decisorio y sin manera de usufructuar irregularmente los recursos del público. ¿Qué sucede con éstos? Que igualmente se ven desposeídos de su propiedad, no a título de confiscación porque delito alguno han cometido, sino por llano y total despojo del Estado. El artículo 6º, literal c) comprende *todos* los accionistas del ente nacionalizado.

Si se rechaza la tesis de ser constitutivos de confiscación los artículos acusados, hallándose garantizada la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título por el artículo 30 de la Constitución y estableciendo dicha norma

que la única forma para tornar pública la propiedad privada es la expropiación, debe concluirse o que se violó dicha norma o que se modificó la Constitución creando la nueva figura de 'nacionalización', excepción al artículo 30, con quebranto del artículo 218''.

Toda vez que no se argumenta en relación con la violación de los demás artículos de la Constitución que había enumerado como violados, ni se censuran individualmente los artículos ya mencionados del Decreto, aclara entonces el impugnante que ''la violación de las demás normas constitucionales se infiere de lo argüido anteriormente'' y que tales artículos del Decreto ''en su conjunto y como proposición jurídica completa encauzan y desarrollan la figura de la nacionalización''.

b) Artículos 18, 19, 20, 22 y 23 del Decreto 2920. En relación con éstos expresa el impugnante, de un lado, que en la motivación del Decreto no se mentó la ''insuficiencia de las normas penales vigentes'' como ''hechos perturbadores del orden económico y social'', no existiendo de contera relación directa entre la medida adoptada y la situación determinante de la misma; y de otro, que:

''Los considerandos 5º, 6º y 7º del Decreto 2919, que fijan el marco de competencia del Gobierno no contemplan explícitamente la posibilidad de modificar el Código Penal''.

Parejas razones de inconstitucionalidad pretexta el libelista en punto a los artículos 26 y 27 del Decreto 2920, vale decir, que carecen de ''relación alguna con la situación determinante del estado de emergencia''.

c) Finalmente y en lo atañedero a la eventual institucionalidad del artículo 28 del Decreto argumenta el libelista que una vez vencido el término de la emergencia y restablecida la normalidad, concluye la capacidad colegislativa del Gobierno y que dicha cláusula: ''pretende extender en el tiempo, fuera de la época de emergencia y vuelta la normalidad, la potestad consagrada en el artículo 122 de la Constitución''.

3º *Impugnación del ciudadano César Castro Perdomo* (Fls. 45 y ss.).

Se considera por este impugnante parcialmente inconstitucional el artículo 1º del Decreto 2920 por vulnerarse con él los artículos 28, 20 y 44 de la Constitución; también parcialmente inconstitucional, el artículo 2º, por violación del artículo 28 de la Carta; inconstitucional, el último inciso del artículo 5º, por violación del artículo 120-14 de la Constitución; el artículo 6º parcialmente, por violación del artículo 30 de la Carta Fundamental; el artículo 12, parcialmente, por violación del citado artículo 30 de la Carta; los artículos 26 y 27, por violación del artículo 122 de la misma; y, finalmente, el artículo 28, por violación del artículo 118-8 de la Constitución.

Las razones aducidas por este impugnante pueden sintetizarse en la siguiente forma:

1. Con respecto a los ordinales a) y b) del artículo 1º del Decreto, estima que tratándose de normas de Derecho Penal Administrativo se viola el artículo 28 de la Constitución:

''Porque no tipifican con precisión jurídica a qué clase de relación se refiere la vinculación que pueda existir entre los accionistas de la institución financiera respectiva y las personas mencionadas en los mismos ordinales impugnados''.

Se considera el ordinal c) del mismo artículo, violatorio de los artículos 20 y 44 de la Constitución, de una parte, porque el artículo 20 de la Carta:

''Da competencia al Estado colombiano para sancionar a un particular exclusivamente por infracción de la Constitución o de la Ley, y en cambio el inciso impugnado adiciona el estado ilegal inherente a la especulación allí previsto, con otra figura, como es la de apartarse sustancialmente de las condiciones normales del comercio colombiano''.

Y, de otra, porque el artículo 44 de la Carta autoriza a los particulares a crear instituciones financieras que no sean contrarias a la moral, y el inciso c), impugnado, ''incluye una actividad que no es inmoral, como es la de apartarse de las condiciones normales del comercio''.

En cuanto a la parte impugnada del artículo 2º, estima el libelista que la nacionalización no es un acto de intervención sino una *pena administrativa* cuya aplicación ''no brinda ninguna oportunidad defensiva al inculpado o infractor'', por lo cual se viola el citado artículo 28 de la Constitución.

2º En punto al último inciso del artículo 5º del Decreto, se estima inconstitucional por contraponerse a lo dispuesto en el artículo 120-14 de la Carta, toda vez que en razón de sus atribuciones, el Presidente no tiene ''por qué solicitarle concepto previo a ninguno de sus subalternos''.

3º En lo atinente al artículo 6º, ordinales c) y e), y el artículo 12 del Decreto, vale decir en cuanto a los efectos de la nacionalización y a la adquisición de acciones por parte de la Nación, se consideran contrarios al artículo 30 de la Constitución, en obsequio a que tales situaciones sólo pueden originarse en una expropiación adelantada según los trámites constitucionales, presentándose en general una desprotección de la propiedad privada.

4º En cuanto a los artículos 26 y 27 del Decreto, se consideran violatorios del artículo 122 de la Carta, por carecer de "relación directa y específica con la situación que determinó el estado de emergencia económica", y no estar comprendidas a mayor abundamiento, las compañías de arrendamiento financiero y las que se ocupan de compra de cartera, ni las bolsas de valores, en la enumeración de las instituciones financieras, para las cuales se expidió el Decreto impugnado.

5º Finalmente, se considera el artículo 28 del Decreto contrario a la Constitución, toda vez que: "mediante él se autoriza al Gobierno Nacional para seguir legislando sobre emergencia económica por fuera de los términos y condiciones constitucionales", según los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución, con lo cual el libelista asimila las facultades del estado de Emergencia Económica a las facultades extraordinarias trasladadas al Ejecutivo por el Congreso.

4º *Impugnación de los ciudadanos Iván Restrepo Lince y Silvia Giraldo* (Fls. 58 y ss.).

Estos impugnantes limitan su censura de inconstitucionalidad al artículo 25 del Decreto 2920, por el cual se deroga el Decreto 1939 de 1982, relativo a las compañías de autofinanciación. Opinan que en el contexto integral del Decreto, tal norma es un verdadero "mico" y que además viola el artículo 122 de la Constitución:

"En cuanto ordena que los Decretos dictados con base en la emergencia económica, se refieren únicamente a materias que tengan relación con la situación que determina el Estado de Emergencia".

Encontrándose el negocio al despacho para la decisión de fondo, la impugnante Silvia Giraldo ha presentado varios memoriales refiriéndose al mismo punto.

5º *Impugnación del ciudadano Gerardo Vacca Torres* (Fls. 6º y ss.).

Piensa este impugnante que el Decreto que se estudia viola la Constitución "tanto en su estructura general, como en varios de sus artículos, tales como el 16, 20, 26, 30, 32, 33, 34, 55, 76-12, 120, 122, 147 y siguientes".

Con el fin de demostrar su aserto, el impugnante afirma que la Constitución Nacional, "ni en su letra ni en su espíritu concede al Presidente de la República o a autoridad alguna, la posibilidad de decretar la nacionalización de bienes o empresas de propiedad privada", vulnerándose consiguientemente la protección constitucional de la propiedad privada, como quiera que, por otra parte, lo perseguido por el Estado sólo es posible a través de la expropiación, prevista en los artículos 30 y 33 de la Carta.

Agrega el impugnante que se viola el artículo 122 de la Constitución, toda vez que por medio del Decreto se pretendió crear un Estatuto de "vigencia permanente", poniéndole fin a "todas las emergencias del futuro", las cuales "deben ser materia de otras declaratorias".

Termina el impugnante afirmando que constitucionalmente casos como el de la emergencia económica, no permiten la intervención del Estado en el "sistema financiero", violándose, por otra parte, el artículo 76-12 de la Constitución, toda vez que el Gobierno, en lugar de solicitar facultades extraordinarias al Congreso, optó "por autoconcedérselas", sin precisión ni temporalidad.

6º *Impugnación del ciudadano Luis Javier Caicedo* (Fls. 71 y ss.).

Este impugnante considera inexequibles los artículos 1º a 23, lo mismo que el 28 y el 29 del Decreto 2920.

El impugnante, para los efectos de la censura de inconstitucionalidad, divide en tres partes los artículos del Decreto 2920 que considera violatorios de la Carta.

a) Nacionalización. Reconoce el impugnante que "Es evidente la relación existente entre un estatuto de nacionalización de instituciones financieras y las causas invocadas para declarar la emergencia", no obstante lo cual considera violados los artículos 55, 76-2 y 122 de la Constitución, toda vez que los artículos respectivos:

"En forma general y hacia el futuro, no tienen 'relación directa y específica' con los hechos que motivaron la declaratoria de emergencia económica".

Precisa el impugnante que las normas son inconstitucionales en cuanto colocan al Presi-

dente en posibilidad de nacionalizar este o cualquier otro banco y explica que:

"Sostener la permanencia de un decreto de emergencia con contenido de la más alta generalidad y abstracción de que es posible una ley, es perpetuar el estado de emergencia dictado ante una coyuntura crítica específica, haciendo aplicables las medidas que se tomaron con estrecha relación a ella, a situaciones de hecho cualesquiera que ocurran con posterioridad a la fecha de la expedición de la medida. El nivel de generalidad y abstracción, en su más alto grado, que pueda tener una ley, es parte de la potestad legislativa propia e indelegable del Congreso".

Estudiando el artículo 5º del Decreto 2920 "y los conexos con él", expresa el impugnante, que se violan los artículos 2º, 55, 76-2 y 122 de la Constitución, como quiera que por medio del dicho artículo:

"El legislador excepcional asume la facultad de conceder autorizaciones al Presidente de la República, cuando esa facultad es de las competencias indelegables por el Congreso e inasumibles por el Presidente bajo ninguna circunstancia".

Se agrega que la mentada norma rompe la relación directa y específica con los hechos que motivaron la emergencia económica, como quiera que en el futuro:

"Cada vez que se vaya a hacer uso de esa facultad, se va a estar en una situación fáctica muy diferente a la existente el día 8 de octubre de 1982, fecha en la declaración de esta emergencia fugaz".

Y ya para terminar el análisis crítico de estas normas, afirma el impugnante que el artículo 14 del Decreto es así mismo contrario a la Constitución, en atención a que la competencia para modificar los estatutos de las entidades descentralizadas radica en el Congreso.

b) Protección penal. Analizando los artículos 18 a 23 del Decreto 2920, mediante los cuales se crean nuevas figuras delictivas, el impugnante los considera inconstitucionales en atención a que, en primer término, tales normas abarcan "situaciones futuras impredecibles, sin relación directa y específica con los hechos que determinaron la emergencia"; en segundo lugar, "afectan garantías individuales que sólo pueden alterarse por el Presidente de la República, en virtud de decretos legislativos del estado de sitio" y, finalmente, somete los delitos financieros, o lo que él denomina "conveniente estatuto de seguridad para banqueros", a un "régimen más desfavorable" "que los delitos comunes". Agrega que los Decretos de emergencia económica no pueden afectar "las libertades individuales".

c) Democratización de la propiedad accionaria. Frente al artículo 28 del Decreto 2920, el impugnante replantea un argumento ya mencionado con anterioridad, el cual le permite asumir la inconstitucionalidad de tal norma, en cuanto por ella es dable adoptar medidas hacia el futuro, vale decir, "por fuera de la emergencia".

7º *Impugnación del ciudadano José Libardo López M.* (Fls. 160 y ss.).

Destacando el hecho de que "el verdadero origen de la crisis" se encuentra en los "fondos de inversión del Grupo Grancolombiano" señalándolos como "los verdaderos responsables de la crisis", afirma este impugnante que solicita la "inexequibilidad" del Decreto 2920 y en especial de los artículos "4º, 13 y 28, argumentando exclusivamente en relación con éstos. Por lo que hace al artículo 4º piensa que la nacionalización allí prevista es simplemente una 'confiscación' y que además al procederse a definir la nacionalización, se tomó una medida que no tiene nada que ver con la crisis financiera, medida que por lo demás no acepta como de intervención, con la violación consiguiente de los artículos 32 y 120-14 de la Carta".

En cuanto al artículo 13 del Decreto 2920 piensa que viola el artículo 122 de la Constitución, toda vez que, recuperada la confianza en las instituciones financieras, venderle nuevamente por el Estado las acciones a ellas "no sería un castigo sino un premio por las faltas cometidas, sería un resarcir con dinero oficial el que malversaron los particulares", lo cual no aseguraría ninguna confianza del público en el sector financiero, fin para el cual se dictó el Decreto número 2920.

Finalmente, considera el impugnante que el artículo 28 del Decreto también es inconstitucional; enfatiza al respecto el hecho de que la Nación pagó 6.000 millones de pesos adeudados por el Banco del Estado, situación que:

"Sería como legalizar una situación irregular, lo que constituiría un claro abuso en el ejercicio de las facultades a que se refiere el artículo 122 de la Constitución Nacional".

Si bien las demás impugnaciones fueron allegadas en forma extemporánea, se procede, sin

embargo, a presentar sintéticamente el alcance de la censura constitucional en ellas expresada.

8º *Impugnación de los ciudadanos Efraím García Torres y Raimundo Mendoza Medina* (Fls. 95 y ss.).

Estiman inconstitucionales los artículos 3º, literales b) y c),; 4º, 5º 6º, con exclusión de los literales d) y e); 10, 12, 14 y 28, los cuales, a su juicio, violan el artículo 30, en concordancia con los artículos 32, 44, 55, 58, 61, 120, 122 y 215 de la Constitución Nacional.

Los impugnantes empiezan por hacer un detenido análisis de la nacionalización contemplada en el Decreto 2920, acerca de la cual manifiestan "la íntima convicción de que su finalidad es en un todo acorde con las necesidades históricas que vivimos", para concluir más adelante que "se trata en el fondo de una verdadera expropiación, que por lo tanto debe llenar los requisitos establecidos por la Carta Fundamental", no obstante lo cual también concluyen que la mentada institución de la nacionalización es una "confiscación". Agregan que los actos descritos en el Decreto y que dan lugar a la nacionalización, violan a su turno los artículos 16, 23 y 26 de la Constitución, por vulnerar los principios de defensa y de tipicidad.

Expresan igualmente que el artículo 10 del Decreto 2920 no se ajusta al artículo 76-11 de la Carta, el cual determina cuáles son los requisitos que deben contener las autorizaciones otorgadas al Ejecutivo.

Finalmente precisan que se viola el artículo 57 de la Constitución, toda vez que el artículo 5º del Decreto se refiere únicamente a una resolución ejecutiva; y que el artículo 28 del citado Decreto ha debido fijar un término según el 76-12 de la Carta, para el ejercicio de las facultades allí previstas.

9º *Impugnación del ciudadano Esteban Bendeck Olivella* (Fls. 107 y ss.).

Este impugnante dirige la censura de inconstitucionalidad únicamente contra los artículos 18, 19, 20 y 21 del Decreto número 2920, los cuales considera violatorios de los artículos 2º, 26, 28 (1), 76-1-2, 12 y 55 de la Constitución.

Empieza el impugnante por hacer un estudio de los llamados delitos económicos, para destacar sus "contornos imprecisos para la ciencia criminal", lo mismo que el carácter discutible del Bien Jurídico protegido y la vaguedad del "Orden Público Económico", y las relaciones existentes entre los delitos económicos y los delitos contra el patrimonio, para concluir en tal marco argumental que:

"Con fundamento en el artículo 122, el Ejecutivo podría cambiar, derogar o sustituir capítulos enteros, e inclusive títulos del Código Penal vigente, y aun desplazar masivamente una categoría de reatos de un título a otro, por considerar que el bien jurídico vulnerado es diferente del que tuvo en cuenta el legislador ordinario". Cita como ejemplos la evasión fiscal y el monopolio, dentro de las mentadas facultades del Ejecutivo.

Alude a continuación el autor a la crisis del Congreso, al abuso de las facultades otorgadas por éste al Ejecutivo, para concluir al respecto que:

"De aceptar que el Presidente de la República o el Gobierno Nacional, pueden legislar con base en el 122 sobre cuestiones penales, ni siquiera quedaría al Congreso ese remanente de poder, o la función de delegar la legislativa. El Gobierno Nacional para poder legislar sobre ese tema, sólo tiene dos vías exclusivas para hacerlo, en tiempo de paz:

"a) La normal y obvia, prevista en la Constitución Nacional en el artículo 76, ordinales 1º y 2º, y

"b) La que ofrece el artículo 76, ordinal 12".

Finalmente afirma el impugnante que "todos los actos gravosos para los ciudadanos deben apoyarse en una ley formal", y que en cualquier circunstancia sólo el Congreso puede expedir códigos y reformar sus disposiciones; y luego de reconocer que "la necesidad de legislar en materia penal, para frenar la delincuencia desatada en el campo comercial, económico y financiero es evidente", concluye que:

"legislar por fuera de la ley *formal*, en materia de delitos, es violatorio de la Constitución y es un quebranto del estado de derecho, y además del principio de *separación de los poderes*, y por ende, con ello se infringen no sólo los artículos 26 y 28 (inciso 1º), sino los artículos 55 y 76 ordinal 12 de la Constitución Nacional".

10. *Impugnación de Bernardo Carreño Varela* (Fls. 122 y ss.).

Empieza el impugnante por señalar las normas de la Constitución que considera violadas, citando al efecto los artículos 26, 28, 58, 34,

30, 33 y 207. A continuación analiza el alcance de la nacionalización contemplada por el Decreto 2920, para extraer como corolario que "si no hay confiscación, necesariamente hay expropiación", la última de las cuales debe hacerse, según los requisitos previstos por la Constitución para tal efecto.

Alude luego a la "confianza en el sistema financiero", y a la calificación *ad libitum* de ésta por el Presidente para concluir que el Decreto 2920:

"Viola la Constitución porque erige en delitos hechos no definidos, cuya determinación corresponde *ex post facto* a funcionarios de la Rama Ejecutiva. Consagra la confiscación. Pero de no ser así, permite la expropiación sin intervención de la rama jurisdiccional. Permite la expropiación sin indemnización previa. Confiere al Presidente y a funcionarios del Ejecutivo facultades que corresponden al Legislativo y los jueces, ya que: les permite definir hechos como constitutivos de delito. Les permite definir los motivos de utilidad pública e interés social que permiten la expropiación y aun las razones de equidad que la permitan sin indemnización (si es que no hay confiscación). Les permite imponer sanciones civiles y penales. Les permite expropiar. Faculta al Gobierno en tiempo indefinido, para modificar cualquier presupuesto".

V

Concepto de la Procuraduría General de la Nación

Concluido el término de fijación en lista destinado a la intervención de la ciudadanía, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución y por el Decreto número 432 de 1969, orgánico del procedimiento constitucional, y según lo realizado por la Corte en oportunidades anteriores, se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación por el término de diez días.

Esta entidad descorrió dicho traslado, mediante el concepto (Fls. 128 Bis y ss.) número 595 del día 28 de octubre del presente año, en el cual termina solicitando a la Corte:

"Que declare exequibles todos los preceptos que conforman el Decreto Legislativo 2920 de 1982".

La Procuraduría inicia su estudio realizando una síntesis de las impugnaciones presentadas, sin incluir aquéllas que lo fueron extemporáneamente.

Afrontando a continuación el estudio de la constitucionalidad del decreto revisado, la Procuraduría siguiendo la estructura del mismo, divide en cuatro partes las consideraciones al respecto, las que constituyen por supuesto la base doctrinaria para llegar a la conclusión de exequibilidad ya mencionada.

a) En el primer capítulo alude la Procuraduría a la intervención del Estado en el sector financiero de la economía. Inicialmente se refiere a la confianza pública en las instituciones financieras y a la pérdida de la misma expresando al efecto que:

"para devolver esa confiabilidad es indispensable que la sociedad sepa tutelados sus derechos, no sólo en los eventos de conductas dolosas sino por razones de ineptitud, descuido de los administradores o prácticas inseguras. De otro lado, la legislación bancaria no distingue entre las causas que motivan el estado de iliquidez para efecto de la intervención (Arts. 48 de la Ley 45 de 1923, 5º de la Ley 57 de 1931). No puede entenderse en otra forma la protección que el artículo 16 de la Carta exige a las autoridades de la República".

Destaca a continuación que las actividades de vigilancia y control se encuentran previstas desde 1923 por la Ley 45 de ese año (Arts. 19 a 76), ampliadas y ratificadas por la Ley 57 de 1931 y por el Decreto Extraordinario número 975 de 1950 y que la "toma de posesión para administrar y liquidar", también se encuentra consagrada en los artículos 48 y 50 respectivamente, de las leyes citadas, 45 de 1923 y 57 de 1931, para concluir luego que:

"Se debe entonces deducir que la intervención del Estado en el sector financiero de la economía y a que se refieren los dos primeros literales del artículo 3º del Decreto 2920 de 1982, ya había sido prevista por el legislador y halla pleno respaldo en el artículo 32 de la Constitución: fue concebida desde 1923, cuando no había sido introducido en la Carta el artículo 32, lo que demuestra que desde tal época el legislador tuvo la certeza de esa necesidad y del imperativo de regular drásticamente esa actividad del sector privado, por lo cual, no encuentra este despacho objeciones de inconstitucionalidad a la intervención concebida en el artículo 4º del decreto de la revisión".

b) En la segunda parte de su vista fiscal el Ministerio Público se refiere a la nacionalización y a los efectos de la misma, la cual entiende como "la intervención estatal en grado

riguroso y necesario para conjurar la crisis económica y prevenir la extensión de sus efectos''. Analiza las conductas financieras que dieron origen a la declaración de la emergencia económica para destacar el hecho de que:

''al aparecer como deudas o como pasivos, cantidades muchas veces superiores a sus activos, al ser la cuantía de sus deudas mayores que sus haberes, automáticamente las acciones se convierten en valores negativos, o lo que es lo mismo, resultaron con valores negativos. Por lo anterior, el artículo 12 dispone asignarles a esas acciones el mínimo de valor positivo monetario, la norma expresa así: 'Si el valor de la acción resultare negativo, su precio será el de un centavo'. Siendo ello así, no se ve cómo la Nación podría indemnizar a sus propietarios. En el evento anterior, el sentido común lleva a concluir que la indemnización sería a la inversa, esto es, que los propietarios de esos 'valores negativos' deberían pagar los perjuicios al nuevo propietario (la Nación), por haber asumido las deudas de la institución insolvente y en estado de iliquidez''.

Termina esta parte de su estudio afirmando que todo el proceso de la nacionalización y sus consecuencias, incluida la de modificar la fisonomía jurídica de las entidades intervenidas se avienen a lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución, teniendo además ''directa relación con las causas que dieron lugar a la emergencia económica y con la obligación del Gobierno de restaurar el orden''.

c) En la tercera parte, analiza la Procuraduría la tipificación de delitos financieros a la luz de los ''poderes de policía y punitivo'' del Estado enfatizando su criterio, según el cual, en ejercicio de las facultades excepcionales de la emergencia económica, el Gobierno puede ejercer indudablemente el poder punitivo, y resulta inseparable la noción de orden público con la de poder de policía, entendiendo este último precisamente como el mecanismo más idóneo y estrechamente vinculado a la necesidad de restablecer el primero. Concreta su argumento expresando que:

''en este caso las definiciones delictivas y las sanciones que ante ellas se señalan en los artículos 18, 19 y 20 del Decreto constituyen una racional, adecuada y proporcional reacción del Estado ante un comportamiento que se encuentra estrechamente ligado con la presencia de la perturbación y que afecta de manera grave múltiples intereses subjetivos de los particulares e intereses generales relievantes, sobre cuya importancia resulta superflua cualquier argumentación''.

d) En la cuarta y última parte de su estudio aborda la Procuraduría lo relativo al mercado financiero, a las instituciones financieras, al ahorro privado, lo mismo que al programa de ''democratización de la propiedad accionaria'' contemplado en el artículo 28 del Decreto revisado, todo ello en el marco de sus relaciones con la situación que determinó la declaración de emergencia económica, es decir, ''con las causas señaladas por el Gobierno Nacional en el Decreto 2919 de 1982''. Por lo que hace a las instituciones financieras, el Ministerio Público concluye que:

''Hay una exacta correspondencia entre el vocablo instituciones financieras empleado en los considerandos del Decreto 2919 de 1982 con la enumeración de las entidades, que para los efectos anotados, quedan comprendidos bajo esa denominación en el precitado artículo 24 del Decreto 2920 de 1982. De modo que si para esta última disposición las compañías de seguros generales, al igual que las de vida, están allí comprendidas, es porque el Gobierno estima que son parte importante, así no intermedien en estricto derecho y en forma independiente, de ese sector financiero, en donde se advirtió el mal señalado''.

En lo relativo a la derogatoria del Decreto 1839 de 1982 y consiguiente eliminación de las compañías de autofinanciamiento, lo mismo que en cuanto a las limitaciones impuestas a las compañías de arrendamiento financiero y compra de cartera, la Procuraduría luego de precisar que el dinero captado en forma masiva y habitual por tales compañías no es otro que el ahorro privado, afirma que tales medidas corresponden holgadamente a las atribuciones del Ejecutivo derivadas del artículo 120-14, aclarando naturalmente que el hecho de que se hayan incluido en el Decreto 2920, no excluye la competencia de la Corte, como quiera que:

''Todas las disposiciones que conforman el Decreto materia de revisión, tienen formalmente (y también materialmente), el carácter de preceptos 'legislativos', expedidos en uso de las facultades excepcionales de la emergencia económica que se invoca, y por la manera como está concebido en el parágrafo del artículo 122 el mecanismo de revisión automática resulta apenas lógico concluir que dicha revisión debe ejercerse por la Corte sobre la integridad del decreto expedido 'en uso de las facultades a que se refiere ese artículo' ''.

En lo atañedero al control y vigilancia atribuida por el artículo 27 del Decreto 2920 a la Comisión Nacional de Valores, la Procuraduría encuentra que existe una clara correspondencia con las razones invocadas por el Ejecutivo en el parágrafo 6º del Decreto que declaró el estado de emergencia, y al efecto destaca el carácter de "partes inseparables" entre los comisionistas y las sociedades administradoras de fondos de inversión, en el marco del "engranaje general de la oferta y la demanda".

Finalmente se estudia en la vista fiscal el artículo 28 del Decreto, para relievar en primer término, lo mismo que en el caso anterior, su correspondencia con las causas determinantes de la declaratoria de emergencia; y en segundo lugar, poner de resalto su relación con las facultades generales de intervención en la economía, aspecto sobre el cual afirma que:

"Ahora bien, conjugando tanto los parámetros de la emergencia decretada por el Gobierno, o sea los móviles que lo impulsaron a tomar esa medida, con las facultades de que quedó investido el Ejecutivo con la declaratoria anotada, es decir, atendiendo a los motivos, con los fines y facultades de la emergencia en cuestión, debo concluir afirmando que la norma del citado artículo 28 constituye el 'mandato de la ley' a que se refiere el mencionado artículo 32 de la Carta como presupuesto indispensable para que el Ejecutivo, que obviamente será el ejecutor de esa medida, pueda actuar dentro de los parámetros de dicho canon... la democratización de la propiedad accionaria de las instituciones financieras, constituye a mi modo de ver, una forma efectiva de racionalizar y planificar ese sector de la economía, del que nadie duda que sea impulsor del desarrollo".

VI

Consideraciones de la Corte

Primera. *Competencia de la Sala Plena.*

En atención a la naturaleza jurídica del Decreto legislativo número 2920, materia del presente proceso de constitucionalidad, la competencia para decidir sobre su exequibilidad, al tenor de lo dispuesto por los artículos 122 y 214 de la Constitución Nacional, le corresponde a la Sala Plena de la Corte, previo estudio de la Sala Constitucional de la misma.

Segunda. *Constitucionalidad del Decreto.*

a) *Aspecto formal.*

En primer término es preciso observar que el citado Decreto legislativo o extraordinario número 2920 de 1982, tal como se dejó expresado oportunamente en este proveído, lleva la firma del Presidente de la República y de la totalidad de los Ministros del Despacho.

Por otra parte, también debe destacarse que el Decreto número 2919, de la misma fecha, por el cual se "declaró el estado de emergencia económica en todo el territorio nacional, por el término de 24 horas", también fue expedido regularmente, habiéndose firmado por el Presidente y todos los Ministros, como ya tuvo oportunidad de decidirlo la Corte en sentencia del día 18 del mes de noviembre del presente año.

b) *Conexidad entre el Decreto 2920 y el 2919, que estableció el Estado de Emergencia.*

Con el propósito de estudiar la conexidad existente entre los dos Decretos, la Corte transcribe a continuación el texto integral del primero de ellos:

DECRETO NUMERO 2919 DE 1982
(octubre 8)

por el cual se declara el estado de emergencia económica.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 122 de la Constitución Política, previo concepto favorable del Consejo de Estado, y

Considerando:

Que el Gobierno estima que la existencia de instituciones financieras privadas es garantía indispensable para la libertad de empresa y opinión de los ciudadanos; pero, al mismo tiempo juzga necesario que sus accionistas y administradores tengan la absoluta certidumbre de que todo derecho debe ejercerse con el espíritu de servir los intereses de la sociedad y que la propiedad debe cumplir una función social;

Que el orden económico y social requiere que las instituciones financieras gocen de la confianza de la opinión pública, y del sector financiero internacional;

Que en los últimos meses se han descubierto en varias instituciones financieras, actividades especulativas para adquirir su control, concentración de la propiedad de las acciones y del crédito, conductas dolosas para burlar los límites legales, prácticas destinadas a facilitar la evasión de los deberes fiscales y, en fin, diversas formas de abuso del derecho de propiedad;

Que ante la evidencia de esas conductas, y ante la incertidumbre desatada por ellas, ha sobrevenido una crisis de la confianza pública, originando situaciones de iliquidez que comprometen la política monetaria y dudas respecto a la aptitud de ciertos sectores del sistema financiero para cumplir normalmente sus funciones de apoyo a los demás sectores de la economía y sus obligaciones laborales y comerciales; es decir, hechos que perturban en forma grave e inminente el orden económico y social;

Que ante tal crisis, el Gobierno cree necesario respaldar con diversas medidas a las instituciones financieras sometidas a su control y vigilancia, a las personas que confían en aquéllas, y a las que prestan correctamente sus servicios; y que para impedir la extensión de sus efectos, juzga indispensable evitar que ese respaldo beneficie a quienes crean la crisis, e impedir que se repitan los hechos que la ocasionan;

Que también, para impedir la extensión de los efectos de la crisis, se requiere dar protección a los accionistas y propietarios de buena fe en empresas de otros sectores de la economía que tengan contratos con las instituciones financieras respecto de las cuales es preciso actuar;

Que por todo ello es menester adoptar de inmediato las medidas destinadas a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, mediante reformas al régimen legal,

Decreta:

Artículo 1º Declárase el estado de emergencia económica en todo el territorio nacional, por el término de 24 horas, a partir de las diez (10) de la noche del día de hoy.

Artículo 2º El presente decreto rige a partir del momento de su expedición.

Dado en Bogotá, a las 9 de la noche del día 8 de octubre de 1982.

Comuníquese y cúmplase».

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución, constituyen claras limitaciones a las facultades de que dispone el Gobierno en el Estado de Emergencia Económica, en primer término, el ejercicio de las mismas únicamente durante noventa días al año; en segundo lugar, la prohibición de desmejorar, con base en ellas, los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores; y, finalmente, la exigencia de que los Decretos legislativos o extraordinarios dictados, guarden una relación *directa y específica* con los motivos de la crisis económica social.

Este último requisito se plasma, entre otras cosas, en la obligación del Gobierno de *motivar* el Decreto mediante el cual se declara el Estado de Emergencia. Por lo tanto, si bien es cierto que la Corte, como ésta lo ha reconocido, carece de competencia para entrar a calificar o valorar los motivos invocados por el Gobierno para determinar si éstos realmente tienen existencia fáctica o si reúnen las características fundamentales previstas en el artículo 122 de la Carta para declarar el Estado de Emergencia, entre otras razones porque el juicio de constitucionalidad encargado a la Corte por aquélla, es de naturaleza esencialmente jurídica, al contrario de la competencia atribuida en el mismo sentido, ora al Consejo de Estado, ya al Congreso de la República, los cuales sí tienen un contenido eminentemente político; y porque, además, sólo el Ejecutivo cuenta con los elementos de juicio que le permiten valorar con autonomía y objetividad la gravedad de la situación y las consecuencias económico sociales de la misma; no es menos cierto, sin embargo, que la Corte sí tiene competencia para valorar la relación directa y específica de las medidas tomadas con los motivos de la crisis aducidos por el Gobierno en el Decreto que declara el Estado de Emergencia Económica, y precisados en este caso en las consideraciones del Decreto 2919 de 1982.

Ahora bien, las seis consideraciones de tal Decreto, estimadas atentamente, ponen en evidencia la mentada conexidad. Ciertamente, la primera de ellas alude a lo que podría llamarse la filosofía constitucional de las medidas, al proceder a reconocer que las instituciones financieras de orden privado constituyen una garantía indispensable para la libertad de empresa y la libertad de opinión de los ciudadanos; pero precisando enfáticamente en el marco estricto de las cláusulas de la Constitución, que tales derechos deben ejercerse con espíritu de servicio a los intereses de la sociedad, y que la propiedad debe cumplir una función social. La segunda destaca, supuestas entre otras cosas, las relaciones existentes con el orden económico interestatal, que la confianza de la opinión pública y del sector financiero internacional constituyen perentoria exigencia del orden económico social.

La tercera de ellas enumera las "conductas dolosas", las actividades especulativas y menciona en general diversas formas de abuso del

derecho de propiedad realizadas últimamente en las Instituciones Financieras, las cuales constituyen naturalmente la base para la tipificación de los delitos contra el Orden Económico hecha en el Capítulo III del Decreto 2920, como también para la descripción de las conductas prohibidas a los administradores de las instituciones financieras, hecha en el Capítulo I.

La cuarta registra la situación fáctica de mayor importancia, al advertir que las actividades y conductas anteriores han generado una "crisis de la confianza pública", comprometiéndose consiguientemente la política monetaria del Estado y los demás sectores de la economía nacional, con las derivaciones naturales de orden laboral y comercial.

La quinta consideración se refiere a la necesidad del Gobierno de respaldar a las instituciones financieras sometidas a su control y vigilancia, como también a quienes prestan sus servicios correctcamente y a quienes han depositado su confianza en ellas, y de impedir la extensión de los efectos de la mencionada crisis. Finalmente, la sexta consideración reitera la necesidad de impedir la extensión de los efectos de la crisis, ampliando la protección *a otros sectores de la economía* vinculados con las instituciones financieras.

Tal respaldo del Estado, en el cuadro de la crisis suscitada por las conductas y actividades anteriores, se traduce y obtiene a través de las medidas desarrolladas en el Capítulo II del Decreto 2920 y que van desde la simple vigilancia hasta la nacionalización de las empresas comprometidas en la crisis económica.

De conformidad con lo anterior, obsérvese que el Gobierno destaca repetidamente en tales motivaciones la vinculación existente entre las instituciones financieras y otras áreas de la economía nacional, precisando a mayor abundamiento y de manera expresa la necesidad de extender la protección del Estado a propietarios y accionistas de empresas pertenecientes a otros *"sectores de la economía"*.

Carece por lo tanto de razón la objeción hecha por algunos de los impugantes del Decreto, que consideran que la conexidad que se comenta se rompe al haberse tomado por el Gobierno en tal Decreto medidas que abarcan otras instituciones, y al haberse regulado la captación de dineros del público por parte de las compañías de arrendamiento financiero y de compra de cartera, sin mencionarlas expresamente en dicha motivación. Con mayor razón si se trata de proteger a quienes depositan su confianza en ellas, vale decir a los ahorradores y de que las sociedades cumplan con las funciones que corresponden a su propia naturaleza, sin invadir campos que no tienen ninguna relación con ella, y extraños por lo tanto a su objeto social.

En el mismo orden de ideas, y constituyendo una de las razones del estado de emergencia, la protección ya mencionada del ahorro privado, y en general la defensa del orden público económico y de los intereses comunitarios en juego, y debiendo corregirse por lo tanto la reiterada desviación del ahorro de las actividades productivas hacia fines de muy distinta índole, resultaba entonces una consecuencia lógica la derogatoria del Decreto número 1839 de 1982, toda vez que éste no sólo comportaba el uso del ahorro privado para el enriquecimiento particular con olvido total de los intereses colectivos, sino que además dicha situación ponía en peligro a tales ahorradores, con el riesgo adicional que podía implicar en general un estado de pánico por parte de los mismos.

"c) *Confiscación, expropiación, nacionalización.*

1º Destácase en primer lugar que el carácter de confiscación que ha querido dársele a la llamada nacionalización por el Decreto número 2920 de 1982, carece de todo fundamento jurídico, toda vez que ni por el fin perseguido, ni por sus causas, ni por los medios previstos por el Gobierno para su realización, la dicha nacionalización puede compararse con aquélla.

La jurisprudencia de la Corte tiene bien definido cuál es el alcance de la confiscación prohibida por la Carta en su artículo 34, y al respecto resulta oportuno transcribir parte de lo que en diversas oportunidades ha expresado la corporación:

La *confiscación* a que se refiere el precepto constitucional, tal como se estimó desde sus orígenes, es el absoluto despojo, sin compensación alguna, que da por resultado la pérdida total de los valores confiscados sin resarcimiento alguno; y esto a beneficio del fisco, según lo expresa el vocablo (José María Samper. Derecho Público Interno. T. II., Págs. 73 y 74. Biblioteca Popular de Cultura Colombiana).

La confiscación puede ser *directa o indirecta*. Es decir, que puede ser el resultado del apoderamiento *inmediato, material* de la propiedad privada por los agentes de la administración. O puede ser también el resultado de una *serie de*

actos u operaciones administrativas que obedezcan a una interpretación arbitraria o caprichosa de la ley.

En síntesis, la confiscación que la Constitución prohíbe es la apropiación oficial indebida, sin causa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión, del patrimonio de una persona'' (agosto 3 de 1972; *Gaceta Judicial,* tomo CXLIV, número 2364, Pág. 178).

2º Por otra parte, no puede dejar de reconocerse por ningún motivo que la confiscación tiene y ha tenido siempre como circunstancia individualizadora que no permite confundirla con ninguna otra institución, un carácter eminentemente punitivo, la cual por lo demás, al igual que la expropiación, tiene que recaer sobre el activo patrimonial de las personas, y en ningún momento sobre el pasivo de las mismas.

Y estudiando desde otra óptica las características comunes de la confiscación y la expropiación, es preciso reconocer que ambas significan una enajenación forzosa, llevada a término sin y aun contra la voluntad del agente pasivo, mediante un acto unilateral del Estado, unilateralidad que en ámbito de la teoría del Estado constituye la esencia misma de la fuerza. Todo lo anterior, descarta de consiguiente la posibilidad de entendimiento de las partes y por lo tanto de una situación contractual entre las mismas: vale decir que si la persona respecto de la cual se toman tales medidas mantiene o conserva su derecho de enajenar o de negarse a hacerlo, desaparece la posibilidad de tipificación de dichas instituciones.

Por último, téngase en cuenta que la expropiación es una medida prevista, tanto en razón de su propia naturaleza, como en virtud del procedimiento aplicable para su cumplimiento, para épocas de normalidad institucional, totalmente ajena consiguientemente a los momentos de crisis, propios de los estados de excepción o de emergencia.

«3º En cuanto a la *nacionalización* conviene advertir en primer lugar que, parejamente a lo ocurrido con otras instituciones económicas como la planeación, aquélla se encuentra hoy en día desprovista de toda connotación ideológica que la identifique con un determinado modelo de gobierno, encontrándose por lo tanto consagrada en el ordenamiento jurídico, tanto en los países de economía capitalista, como en los estados de economía socialista.

Históricamente ha correspondido por lo tanto a la necesidad del Estado de restringir la apropiación por parte de los particulares de bienes o de servicios que tengan una significación especial para la comunidad en beneficio del interés público y puede decirse, que aparece en los llamados países occidentales a partir de la primera post-guerra universal, entre los cuales vale mencionar a Alemania, Francia, Inglaterra y España, generalizándose su aplicación especialmente a partir de 1945, época en que se presenta lo que el Derecho Constitucional y la doctrina política calificaron como una verdadera ''ola de nacionalizaciones''.

Por supuesto Colombia no fue una excepción a la mentada corriente histórica, a la cual se integró constitucionalmente a partir de la reforma constitucional de 1936, en la cual entre las diversas medidas adoptadas respecto de la propiedad, se consagró la expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social, y por sobre todo se dejó diáfanamente definido en el artículo 30 de la Carta que ''la propiedad es una función social que implica obligaciones'', y en el artículo 32 que ''la dirección general de la economía estará a cargo del Estado''.

Ahora bien, corresponde precisar ante todo cuál es la naturaleza y el alcance de la nacionalización consagrada por el Decreto 2920 de 1982, materia del presente estudio, para lo cual es necesario tener en cuenta en forma sistemática lo dispuesto en los artículos 2º, 4º, 5º y 24 del mismo. Ciertamente el primero de ellos determina cuál es la situación en que debe encontrarse una institución financiera para que pueda ser objeto de la nacionalización al disponer que se puede proceder a ésta: ''cuando una institución financiera mostrare pérdida de la liquidez en condiciones extremas en que hayan resultado insuficientes los créditos extraordinarios del Banco Emisor, y aunque ello puede no atribuirse a operaciones ilegales, inseguras o contrarias a la buena fe de sus administradores''.

Por su parte, el artículo 4º al definir lo que se entiende por nacionalización para los efectos del Decreto en cuestión, consagra como notas esenciales de la misma: la administración de las instituciones financieras por parte del Estado; la posibilidad de participación de éste en el capital de las mismas; la actuación del Estado en uso de la facultad de intervención y que ésta se cumpla para ''evitar que los responsables de prácticas ilegales o inseguras se beneficien de su apoyo''».

El artículo 5º a su turno, especifica los casos concretos en que se puede decretar la nacionali-

zación y determina al propio tiempo cuál es la naturaleza jurídica del acto, por medio del cual se procede al cumplimiento de aquélla, al igual que las formalidades propias del mismo. Tales casos se dan cuando:

"a) El proceso normal de administración o liquidación por la Superintendencia Bancaria pueda afectar gravemente la confianza en todo el sistema financiero, o causar graves e injustos perjuicios a terceros;

b) Se hayan violado las prohibiciones contenidas en el artículo primero de este decreto, de manera que no haya otra forma eficaz y ejemplar de asegurar la confianza del público en la institución afectada, sin proteger o beneficiar a los responsables;

c) Las condiciones de iliquidez de una institución financiera alcancen un grado extremo, a que alude el artículo segundo, sin que se hubiese tomado posesión de ella".

Finalmente el artículo 24 determina lo que debe entenderse por instituciones financieras mencionando al efecto:

"Los bancos, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de seguros y de capitalización, las compañías de financiamiento comercial, las sociedades administradoras de fondos de inversión, y las demás sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, exceptuando las sociedades urbanizadoras de que trata la Ley 66 de 1968".

Por otra parte y para precisar aún más los contornos jurídicos de dicha nacionalización, deben mencionarse algunas de las consecuencias vinculadas por el Decreto número 2920 a la realización de la misma, consecuencias que por lo demás y en su condición de tales, frente al respectivo juicio de constitucionalidad, deberán seguir la misma suerte de aquélla. En efecto, vale destacar entre tales consecuencias: el derecho del Presidente a nombrar el representante legal de la empresa, artículo 6º, literal a); la pérdida por parte de los particulares del derecho a participar en la administración de la Institución, artículo 6º, literal c); el rechazo del cumplimiento de obligaciones adquiridas en favor de administradores o accionistas o de personas estrechamente vinculadas con ellos, artículo 6º, literal e); la posibilidad del Gobierno de asumir la totalidad de las obligaciones respectivas, artículo 7º; la adquisición en ciertos casos de las acciones de los particulares por parte del Estado, artículo 12 y finalmente la venta de tales acciones por el mismo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13, con lo cual en este último caso se da lugar a lo que podría llamarse la "desnacionalización" de las instituciones que hayan sido objeto de tales medidas.

En los términos anteriores puede en consecuencia definirse la nacionalización prevista en el Decreto 2920, como la toma de posesión de una entidad crediticia en estado de falencia, financiada con recursos externos a los del establecimiento intervenido y de origen oficial, para lograr así la supervivencia y evitar la desaparición de la entidad, cuya naturaleza por razón del aporte estatal, puede pasar del campo de la actividad privada al sector oficial de la economía.

Se trata por lo tanto de una nueva figura jurídica, autónoma e independiente, cuyo contenido y características permiten diferenciarla claramente, tanto de la confiscación como de la expropiación, según el alcance de éstas, adecuadamente precisado en la primera parte de esta providencia, en razón de lo cual no encuentra la Corte que pueda predicarse de la misma la inconstitucionalidad alegada por los impugnantes.

Es dable concluir, en consecuencia, que no existe fundamento alguno para calificar como inconstitucional la nacionalización prevista por el Decreto que se revisa. Antes bien, es racional y válido considerar que su naturaleza resulta claramente compatible con la Constitución y, en especial, con lo dispuesto acerca de la propiedad y de la libertad de empresa en los artículos 30 y 32 de la misma, en conexión con las facultades presidenciales que consagra el artículo 122.

Igual cosa cabe predicarse de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto, al tenor del cual, realizada la nacionalización, se dispone que el Estado "podrá adquirir las acciones que las personas jurídicas de carácter privado o de las personas naturales" posean en las instituciones financieras que hayan sido objeto de aquélla, norma ésta cuya constitucionalidad ha sido impugnada igualmente por quienes han intervenido en el proceso.

Nada sin embargo, dentro del contexto del artículo en cuestión, ni de los demás en alguna forma relacionados con él, permite concluir que el propietario de las acciones se encuentre en la obligación de vender al Estado las acciones correspondientes. Por el contrario aquéllos tienen la opción de hacerlo o no, de acuerdo con los diversos parámetros consagrados en el Decreto para determinar el valor de las acciones. Se

trata por lo tanto de un auténtico negocio jurídico, de un acuerdo realizable entre el Estado y el propietario, todo lo cual impide de manera absoluta que dicha negociación se pueda considerar como expropiación o como confiscación al tenor de lo expresado anteriormente.

En cuanto a las otras medidas que puede adoptar el Estado, vale decir, la vigilancia especial de la Superintendencia Bancaria o de la Comisión Nacional de Valores y la toma de posesión para administrar o liquidar, basta con recordar como lo ha hecho la Procuraduría, que se trata de atribuciones previstas de antiguo en la Ley 45 de 1923, y en las disposiciones complementarias y reglamentarias de la misma, que reproducidas ahora por el Decreto *sub examine* no ofrecen reparo alguno de constitucionalidad.

Por lo que hace a la figura de la "desnacionalización" abstracción hecha de los aspectos de conveniencia planteados por algunos impugnantes y ajenos por su naturaleza al juicio de constitucionalidad, tampoco ofrece reparos de tal índole. En efecto, se trata simplemente del otro extremo de la opción estudiada, y nada impide jurídicamente por otra parte, que desaparecidas las causas que motivaron la emergencia, las cosas regresen a la situación anterior a ésta, a través de la libertad de disposición del Estado, ejercida de acuerdo con las disposiciones legales y sin que pueda hablarse de la existencia de un indebido aprovechamiento.

d) *El estado de emergencia y la intervención económica.*

El Estado de emergencia económica, previsto en el artículo 122 de la Constitución y adoptado en la reforma de ésta, realizada en el año de 1968 constituye una última etapa, o si se quiere el remate de un proceso largo y fecundo decantado durante muchos años en relación con la acción del Estado en la economía.

Es por lo tanto la respuesta del Derecho Público Nacional a una situación evidenciada, especialmente a partir de la Primera Guerra Mundial y que se cristaliza en la triada integrada por el Derecho, la administración y la economía.

Y se dice que es el resultado de un fecundo proceso dentro de la necesidad de intervención del Estado en la economía, vinculado por otra parte al tratamiento jurídico otorgado a las situaciones de excepción, de perturbación o de emergencia, toda vez que en una primera etapa, el Estado colombiano afrontó tales situaciones de crisis, incluyendo por supuesto, la perturbadora crisis de los años treinta, y el enfrentamiento en la Administración Santos de la crisis originada en la Segunda Guerra Mundial, por medio de las facultades extraordinarias previstas en el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución; más tarde en una segunda etapa dentro de tal proceso evolutivo, se encuadra la crisis económica dentro del estado de sitio previsto en el artículo 121 de la Constitución, elaborándose por la jurisprudencia con aguda visión de aquellas necesidades, la noción del orden público económico; para concluir más adelante en la institucionalización del estado de emergencia económica como figura autónoma y de naturaleza independiente del dicho estado de sitio, autonomía con la cual, además del perfeccionamiento técnico jurídico del llamado orden público económico, se sorteaban los graves riesgos inherentes al estado de sitio, entre los cuales no eran los menos, los desajustes institucionales derivados de su aplicación.

Corolario de todo lo anterior es que el estado de emergencia económica adquiere su razón de ser y su utilidad político social en cuanto permite al Estado intervenir en la economía, por fuera de lo cual vendría en la práctica a resultar innecesario. En tales condiciones se presenta como característica individualizadora del estado de emergencia económica, como lo ha reconocido ya la jurisprudencia de la Corte, el hecho de que dicha situación permite suplir el pronunciamiento del legislador, en todos aquellos casos como el previsto en el artículo 32 de la Carta, donde ésta requiere como presupuesto para la utilización de las diversas formas de intervención en la economía, tal pronunciamiento.

El problema se aclara todavía más, si se tiene en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta, el Congreso adquiere plena iniciativa para legislar, aún en aquellos casos en que normalmente carece de ella; y plena competencia para derogar y modificar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno.

En efecto, la Corte, en sentencia del 15 de octubre de 1974, al decidir sobre la constitucionalidad de uno de los decretos dictados con ocasión del estado de emergencia económica decretada en tal año, se pronunció al respecto en la forma siguiente:

"El límite de los poderes del Presidente en tales circunstancias se contiene en varios frentes: el primero está constituido por una correlación de términos y finalidades entre las

causales que determinaron la emergencia económica y que deben constar en el decreto que la declaró, ya que debe ser motivada, y los decretos legislativos que se dicten, los cuales deben referirse exclusivamente 'a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determine el estado de emergencia'. Otro está configurado por la circunstancia de que, teniendo como finalidad esta institución especial, afrontar una grave perturbación del orden económico y ofrecer soluciones para la misma, las medidas de aquel carácter y también sociales que deban tomarse, corresponden general y ordinariamente al Congreso con arreglo a lo dispuesto por los artículos 76 y concordantes de la Carta. De consiguiente, el Gobierno, investido de las facultades del artículo 122, asume transitoriamente la función legislativa en lo que atañe estrictamente a esas materias especiales, sin que pueda llevar su acción a otras, ni tomar disposiciones que según los textos constitucionales el Congreso no puede delegar bajo ninguna circunstancia. El principio enunciado se reafirma en la disposición del tercer inciso del artículo 122, parte final, cuando dispone que el Congreso 'podrá en todo tiempo, y a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar las materias específicas de los decretos a que se refiere este artículo'; lo que vale tanto como decir que el Congreso no pierde en estado de emergencia su competencia legislativa en las materias mencionadas, sino que la puede ejercer durante dicho estado, para corregir lo hecho por el Gobierno, bien derogándolo, ora mejorándolo, ya adicionándolo. Es simultáneamente un freno y un orientador del Gobierno.

Otro está constituido por la prohibición categórica que se contiene en el inciso final del propio artículo 122, cuando dispone que durante el estado que se comenta, 'el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores'. Se trata, a primera vista, de impedir que las providencias dictadas dentro del estado de emergencia económica, lleven consigo gérmenes de contradicción política o factores autodestructivos o al menos inútiles, los cuales resultarían de medidas que al suscitar malestar en las clases trabajadoras agravarían una situación que se trata de remediar.

Por último, el Gobierno, dentro de los estrictos límites indicados, no puede hacer nada de aquello que la Carta impida al propio Congreso, ni desconocer derechos, principios o situaciones garantizados por la Carta. Sus actos deben ser tan respetuosos de la Constitución como debe serlo la ley'' (*Gaceta Judicial*, tomos CXLIX - CL, números 2390/2391, Pág. 445).

Reconocidas de consiguiente las citadas atribuciones del Gobierno, como consecuencia del estado de emergencia económica, encuentra la Corte que la ''Nacionalización'' consagrada en el artículo 4º del Decreto 2920 de 1982 y las demás medidas derivadas de ella, con las excepciones que se precisarán más adelante se ajusta a lo dispuesto en el citado artículo 122, para constituir en definitiva una clara expresión de las facultades allí previstas en materia de intervención económica, proporcionalmente adecuadas por otra parte, a la magnitud de los problemas derivados de la grave situación de anormalidad generada por los hechos económico-sociales, mencionados por el Gobierno en los considerandos del Decreto número 2919 de 1982.

Se trata por lo tanto de medidas ciertamente extraordinarias, exclusivamente dirigidas a conjurar una situación de anormalidad, por ello mismo también extraordinaria y a impedir la extensión de sus efectos, que no podían ser otros que los de subvertir drásticamente el orden público, económico y social.

Es preciso anotar así mismo que en el contexto de las facultades ya aludidas, propias del Gobierno en el estado de emergencia económica, resulta igualmente aceptable desde el punto de vista constitucional que en el Decreto en que se tomaron las medidas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos se hayan incluido medidas que en condiciones de normalidad económico-social el Presidente hubiera podido tomar con base en el artículo 120-14 de la Constitución, sin que tal cosa, por otra parte, pueda influir negativamente en la competencia de la Corte para conocer de las mismas. En efecto, ya la Corte ha definido en forma reiterada, en situaciones similares que:

''...la atribución de competencias, entre la Corte y el Consejo de Estado, en lo que hace a la decisión sobre el tipo de decretos que se viene considerando, está fijada en la Carta por un elemento externo o formal, como no podría ser de otra manera, o sea la fuente inmediata de los poderes que invoque el Gobierno al expedirlos, invocación que en el caso de los decretos dictados con base en facultades extraordinarias o especiales debe ser expresa, y que generalmente consta en el preámbulo. El que los preceptos de la parte dispositiva se acomoden o no a las atribuciones que se hicieron valer, o en general

a la normación constitucional, es precisamente la cuestión de fondo.

La Constitución no distribuye la competencia entre la Corte y el Consejo de Estado por artículos o incisos, según unos y otros se expidan con base en facultades extraordinarias o especiales, o con fundamento en otras diversas, sino que la da completa para el examen y decisión correspondiente respecto a los decretos, como un todo, según la naturaleza de las atribuciones invocadas. Puede ser un criterio mecánico, pero es el fijado en la Carta y también el único viable para alcanzar oportunas decisiones" (*Gaceta Judicial,* tomo CXXXVII, número 2338, Pág. 88).

En el citado marco de las atribuciones del Gobierno, en ejercicio del artículo 122 de la Carta, otro tanto cabe predicarse de las determinaciones tomadas por aquél respecto de la derogatoria del Decreto número 1839 de 1982, hecha en el artículo 25 del Decreto 2920, como expresión de medidas ciertamente indispensables para proteger adecuadamente a los ahorradores y asegurar además que la captación de los dineros del público, en los cuales se encuentra comprometido el interés general, y en último término, el propio desarrollo económico del país, no se destine al aprovechamiento indebido. Tales razonamientos resultan aplicables de modo similar a las limitaciones impuestas en el artículo 26 del Decreto a las compañías de arrendamiento financiero (Leasing) y de compra de cartera (Factoring), en materia de captación masiva y habitual de dineros del público, aspectos a los cuales ya se había aludido al estudiarse el problema de la conexidad de las medidas adoptadas con los motivos de la emergencia económica.

e) *Aspectos de orden penal y procesal.*

Se ha censurado enérgicamente por parte de los impugnantes el hecho de que el Decreto revisado número 2920 de 1982, haya creado figuras de ilicitud de orden penal y determinado los jueces competentes para conocer de las mismas, modificándose consiguientemente los Códigos Penal y de Procedimiento Penal.

Determinadas reiteradamente las atribuciones del Gobierno en el estado de emergencia económica, añadir otras consideraciones a fin de reconocer que aquellas medidas, también se acomodan constitucionalmente a las dichas atribuciones del Gobierno, resultaría evidentemente superfluo.

Con todo es oportuno tener en cuenta que la Corte, en forma que muy bien puede calificarse de tradicional ha sostenido que el Gobierno, en uso de las facultades propias del estado de sitio puede obrar de tal manera y modificar por lo tanto concretamente los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, lo cual desde luego y supuestos el origen y la evolución del estado de emergencia económica, en relación con el estado de sitio ya mencionados en otra parte de esta providencia, viene a ser rigurosamente aplicable también a la primera situación de crisis mencionada.

Efectivamente la Corte en sentencia de octubre 30 de 1978 al estudiar y definir la constitucionalidad del Decreto número 1923 del mismo año, invocando además decisiones anteriores, expresó lo siguiente:

"La creación de nuevas figuras delictivas e infracciones policivas, así como la reestructuración de las existentes y al establecimiento de las consiguientes sanciones, es una facultad indiscutible del Gobierno en estado de sitio. La presencia de nuevas modalidades criminales puede ser precisamente la causa de la perturbación justificativa de la implantación o mantenimiento del estado de sitio, ya que aquéllas no se pueden afrontar dentro de la legalidad normal" (*Gaceta Judicial,* número 2397, tomo CLVII, Pág. 237).

Por supuesto, la mención de tales antecedentes jurisprudenciales tiene como estribo constitucional la naturaleza y amplitud de las facultades del Gobierno en las mentadas situaciones de crisis, así como también las finalidades perseguidas con las medidas correspondientes, y sin desconocer por lo tanto que en el estado de sitio aquéllas tienen una vocación de transitoriedad, al paso que en el estado de emergencia económica la tiene de permanencia, por voluntad expresa del constituyente.

Por otra parte encuentra la Corte que en la relación ya aludida de administración - Economía - Derecho, propia del Estado moderno, siempre han corrido parejas las crisis de orden económico, con el incremento y la aparición de una criminalidad de igual naturaleza, por lo cual ya no resulta razonablemente inadmisible la existencia de un Derecho Penal Económico, cuyo vigor e importancia, han conducido de antiguo a la aparición de una serie de ramificaciones del mismo, tales como el Derecho Penal Fiscal, el Derecho Penal de las sociedades y el Derecho Penal financiero entre otras.

Basarse, cuando se habla de delitos económicos a fin de desconocer su incontrastable realidad, en una hipotética vaguedad del bien jurídico protegido, no es aceptable jurídicamente. Igual cosa puede predicarse de muchos de los bienes jurídicos tutelados en las codificaciones punitivas, constituyendo tradicionalmente un agudo punto de controversias y de soluciones de muy diversa índole, en que a la postre cada Código Penal adopta un criterio distinto de los otros. Lo más que podría aceptarse en este caso es que se trata como en tantos otros, de un bien jurídico polivalente, en que se protege tanto el orden público económico, como el patrimonio de los particulares.

En ocasiones ha resultado tan difícil definir cuál es el bien jurídico tutelado respecto de ciertos delitos, que a menudo se ha optado, como lo hizo el Código Penal Colombiano en 1936, en el Título V de la Parte Especial, por escribir el delito principal, sin entrar a mencionar el bien jurídico tutelado.

En último análisis, la problemática planteada al respecto viene a ser resuelta de acuerdo con la política criminal de cada Estado, en la cual constituye un factor nada despreciable, la propia concepción del Estado y de la extensión de sus poderes relacionados con los miembros de la comunidad.

Tampoco encuentra la Corte en punto a la tipificación de los delitos económicos que sea dable la aceptación de reparos de constitucionalidad. Tal descripción corresponde igualmente al propósito del Estado plasmado tanto en el quinto considerando del Decreto 2919, como en el artículo 4º del Decreto 2920, de evitar que el respaldo del Estado a las instituciones financieras perseguido a través de la nacionalización "beneficie a quienes crean la crisis", según la primera norma, y que los responsables de "prácticas ilegales o inseguras se beneficien de su apoyo", al tenor de la segunda disposición.

En cuanto a la eventual violación de los derechos atinentes a la defensa de los individuos, cabe mencionar simplemente, que en el caso *sub examine,* y de acuerdo con los límites que el Derecho Constitucional ha formulado en relación con los estados de crisis, de excepción o de emergencia, se le ha dado competencia para el conocimiento de tales delitos al Poder Judicial, y se entiende como corolario lógico que tanto por lo que hace a los delitos, como a aquellas conductas que acarrean una sanción administrativa, en desarrollo de las funciones de policía económica del Gobierno, los imputados gozan de todos los derechos y libertades previstos por la legislación ordinaria aplicable a los procesos correspondientes. Piensa consiguientemente la Corte que los artículos 18 a 23 del Decreto 2920, al igual que las disposiciones analizadas anteriormente, tampoco admiten reparo alguno de constitucionalidad, por consiguiente, como en los casos anteriores, deberá declararse su exequibilidad.

f) *Constitucionalidad del artículo 28 del Decreto 2920.*

También encuentra la Corte, que este artículo del Decreto 2920 se aviene a los mandatos de la Carta Política, por las siguientes razones:

1ª Tal como lo estatuye el artículo 122 de la Carta, los "decretos con fuerza de ley" que puede expedir el Presidente de la República con las firmas de todos los Ministros tienen dos objetivos específicos:

1. Conjurar la crisis económica que ha ocasionado la declaratoria de emergencia.

2. Impedir que se extiendan sus efectos. Esto significa que las medidas con fuerza legal que el Gobierno decida adoptar tienen o pueden tener una doble proyección temporal; sobre el presente, en cuanto destinadas a conjurar la crisis actual, del momento; sobre el futuro porque necesariamente los efectos ocurrirán en éste y pueden ser a veces previsibles, a veces imprevisibles.

No sería razonable que el Gobierno tuviera que repetir la declaratoria de emergencia económica con motivo de efectos de las crisis que se produzcan posteriormente al término de duración de aquélla, sobre todo cuando su período ha sido tan breve como el presente. Tampoco es completamente posible que el Gobierno conozca con antelación aquellos efectos en el porvenir inmediato, como para que puedan ser controlados o corregidos con anticipación. Pero debe prevenir tal situación, y la única manera de hacerlo es dejando establecidos unos instrumentos legales, y unos mecanismos que le permitan cumplir el segundo de los objetivos de la emergencia: impedir la extensión de los efectos.

2º Existe siempre la posibilidad de que algunos de tales efectos puedan ser corregidos sin necesidad de nueva emergencia, sino por simple aplicación de las normas que autorizan la dirección general de la economía por el Estado, y su intervención "en la producción, distribu-

ción, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral'' (Art. 32 de la Carta). Ello es, desde luego, asunto de decisión autónoma del Gobierno, pero que requiere, como lo ordena la Constitución, mandato legal previo. Encuentra la Corte que éste puede ser perfectamente el que aparece contenido en el artículo 28 del Decreto 2920, con clara previsión, sobre todo si se tiene en cuenta la permanencia de las normas de emergencia ''con fuerza de ley'', circunstancia que les acentúa más tal carácter, que en el caso de los decretos legislativos de estado de sitio, cuya provisionalidad determina la Carta.

Así vistas las cosas, considera la Corte que el artículo 28 es constitucional, y, por consiguiente debe ser declarado exequible.

g) *Normas del Decreto 2920 contrarias a la Constitución.*

A diferencia de las normas anteriores que han sido materia del análisis constitucional respectivo, la Corte encuentra que no se ajustan a los mandatos de la Carta, los textos del Decreto 2920 que a continuación se mencionan.

En primer término, el ordinal c) del artículo 6º en cuanto establece como uno de los efectos de la nacionalización, la pérdida de los accionistas particulares del derecho ''a recibir dividendos sobre sus acciones''. Disposición que, evidentemente, es contraria a la garantía de la propiedad privada contenida en el artículo 30 constitucional, pues no es lógico que, manteniéndose a los accionistas la calidad o título de dueños, se les niegue el derecho a los frutos de su propiedad, despojo éste sí equivalente a una expropiación irregular, tanto más cuanto aquella norma no distingue entre accionistas de buena o de mala fe.

En segundo lugar, el artículo 10 del Decreto en cuanto dispone que la celebración del contrato o contratos que hagan con base en lo establecido en el artículo 9º del mismo, relativos a la refinanciación de la institución nacionalizada convenida con el Banco de la República, *sólo* requerirán para su validez, de la firma del Presidente de la República.

Evidentemente dicha expresión viola lo dispuesto en el artículo 57 de la Constitución, al tenor del cual, ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, ''tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea refrendado y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Jefe del Departamento Administrativo correspondiente''. Por lo tanto, también se dispondrá la inexequibilidad de la expresión subrayada.

VII
Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación, y en ejercicio de las atribuciones consagradas en el artículo 214 de la Constitución,

Resuelve:

Primero. DECLÁRASE INEXEQUIBLE por ser contrario a la Constitución, la parte que se subraya del literal c) del artículo 6º del Decreto número 2920 de 1982, cuyo texto es el siguiente:

c) Los accionistas particulares perderán el derecho a participar en la administración de la Institución *y a recibir dividendos sobre sus acciones.*

Segundo. DECLÁRASE INEXEQUIBLE por ser contraria a la Constitución, la palabra que se subraya del artículo 10 del citado Decreto, el cual dispone:

Artículo 10. El contrato o contratos que se celebren con base en lo establecido en el artículo anterior, *sólo* requerirán para su validez, la firma del Presidente de la República.

Tercero. DECLÁRANSE exequibles por no ser contrarios a la Constitución los demás artículos del citado Decreto número 2920 de 1982, incluidos los apartes no subrayados de los textos anteriores.

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

Luis Carlos Sáchica
Presidente.
(con aclaración).

Jerónimo Argáez Castello; Fabio Calderón Botero; Ismael Coral Guerrero; Manuel Enrique Daza A.; José María Esguerra Samper, con salvedad parcial de voto; *Dante Luis Fiorillo Porras,* con salvedad parcial de voto; *Manuel Gaona Cruz,* con salvamento parcial de voto; *José Eduardo Gnecco Correa,* con salvamento parcial de voto; *Germán Giraldo Zuluaga,* con salvamento de voto; *Héctor Gó-*

mez Uribe; Gustavo Gómez Velásquez, salvamento de voto; *Juan Hernández Sáenz,* con salvamento parcial de voto; *Alvaro Luna Gómez,* con salvamento de voto; *Carlos Medellín Forero,* con salvamento; *Ricardo Medina Moyano,* con salvamento de voto parcial; *Humberto Murcia Ballén,* con salvamento parcial de voto; *Alberto Ospina Botero; Alfonso Reyes Echandía,* con salvamento de voto; *Luis Enrique Aldana Rozo,* con salvamento parcial de voto; *Jorge Salcedo Segura,* voto disidente; *Pedro Elías Serrano Abadía,* con salvamento parcial de voto; *Fernando Uribe Restrepo; Darío Velásquez Gaviria,* con salvedad parcial de voto.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto del Magistrado Manuel Gaona Cruz

Me permito sustentar en este escrito las razones de mi disentimiento respecto de la providencia mayoritaria de la Corte, por la cual se declaró exequible el Decreto de la referencia.

Este salvamento no apunta contra la totalidad del Decreto ni contra la figura de la nacionalización, sino respecto del incumplimiento de los procedimientos y de las garantías que exige la Constitución para que ella pueda efectuarse, y que se extralimitan u omiten fundamentalmente en el literal c) del artículo 6º, el cual se declaró inexequible a propuesta mía, pero por otras razones, y en algunos apartes del artículo 12 del Decreto, así como en relación con los "programas" de desnacionalización o reprivatización y de democratización que nada tienen que ver con la emergencia.

Primera. *La competencia y las facultades del Gobierno durante el estado de emergencia.*

1. La Constitución faculta al Gobierno para expedir durante el estado de emergencia económica y social decretos con fuerza de ley respecto de las estrictas materias que motivaron su declaratoria, pudiendo luego el Congreso en todo tiempo y a iniciativa propia derogar, modificar o adicionar los asuntos específicos contenidos en aquéllos (Art. 122).

La finalidad constitucional de esta atribución excepcional es la de permitirle al Ejecutivo adoptar medidas normativas destinadas "exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos", acordes con las causas que hayan determinado la declaratoria de emergencia. Así entendida, dicha competencia simplemente supone la necesidad de expedirlas con celeridad y discreción a fin de evitar que su debate abierto y público y su dilación produzcan efectos contraproducentes, o las torne inocuas, o agraven la situación que precisamente se trata de conjurar.

2. Pero lo anterior no permite afirmar que el Ejecutivo pueda, en aras de la situación de emergencia, suspender, derogar o desconocer válidamente las garantías constitucionales o los derechos y libertades ciudadanos durante el estado excepcional, ni después de él, o apoyándose en las medidas tomadas o autorizadas en desarrollo de su declaratoria. Las facultades presidenciales derivadas del estado de emergencia o las que se reconozcan u otorguen en los respectivos decretos a los funcionarios del Estado, tienen que ser ejercidas de conformidad con lo previsto en la Constitución para época de completa normalidad: pues la excepción de su atribución no se refiere a la potestad gubernamental de modificar o desconocer la Carta, sino apenas a la de suplir la competencia legislativa asignada formal y ordinariamente al Congreso.

No es entonces aceptable, a la luz de la Constitución, que el Ejecutivo tenga con ocasión del estado de emergencia atribuciones supra o extraconstitucionales o arbitrarias. Precisamente, siendo lógicos, la potestad reconocida al Congreso por el artículo 122 de la Carta de reformar los decretos de emergencia, supone que la competencia de legislación es la misma en época de normalidad absoluta que relativa o de emergencia. De no ser así, sobraría la Corte con su función de control de constitucionalidad sobre tales decretos, reconocida en el parágrafo del artículo 122 y en el 214 de la Carta.

3. Hay que entender, por principio, que todo aquello que esté prohibido por la Constitución al Congreso y a los demás poderes del Estado en tiempo de absoluta normalidad, le está igualmente vedado al Ejecutivo en estado de emergencia, o aún para ejercerlo o autorizarlo más allá de su vigencia. Y el afirmar que ello rige por principio, significa que si dicha igualdad de atribuciones no se cumple siempre, es porque frente a la Constitución el Ejecutivo tiene menos y nunca más facultades que el Congreso, en razón de que éste ejerce ciertas prerrogativas o potestades absolutas e indelegables que no pueden ser suplidas por aquél ni siquiera en estado de emergencia, como son, por ejemplo, la de revisar la Constitución (Art. 218), o la de de-

cretar expropiación sin indemnización previa, por razones de equidad (Art. 30). Además, tiene ya sentado la Corte que la cláusula general de competencia o cláusula implícita de legislación, es exclusiva del Congreso (Art. 76-1).

Por idénticos fundamentos, tampoco es entonces válido sostener que, con ocasión de las medidas de emergencia, pueda el Gobierno atribuir o suprimir competencias a funcionarios administrativos o judiciales, distintas de las reconocidas o prohibidas a ellos por la Carta.

4. Por lo demás, este salvamento se refugia en lo que al respecto ya había dejado claramente establecido la Corte desde su sentencia de 15 de octubre de 1974, al expresar que:

"...el Gobierno, investido de las facultades del artículo 122, asume transitoriamente la función legislativa en lo que atañe estrictamente a esas materias especiales, sin que pueda llevar su acción a otras, *ni tomar disposiciones que según los textos constitucionales el Congreso no puede delegar bajo ninguna circunstancia*".

Y en la que se agregaba:

"Por último, el Gobierno, dentro de los estrictos límites indicados, no puede hacer nada de aquello que la Carta impida al propio Congreso, ni desconocer derechos, principios o situaciones garantizados por la Carta. *Sus actos deben ser tan respetuosos de la Constitución como debe serlo la ley*" (*Gaceta Judicial*, Tomo CXLIX, números 2390 y 2391, Pág. 445).

No deja de ocasionar extrañeza que esta misma sentencia haya sido también transcrita por la Corte mayoritaria en el fallo que comento, pero con el propósito de tratar de sostener la tesis contraria, es decir, la de que el Ejecutivo sí puede ejercer atribuciones exorbitantes en estado de emergencia.

Segunda. *El presupuesto contradictorio del fallo.*

1. Frente a lo precedentemente enunciado, con el acatamiento debido al fallo, pero también a la lógica jurídica, no resulta del todo jurisprudente, como lo hace en este caso la Corte mayoritaria, otorgarle por sentencia poderes de constituyente extraordinario al Ejecutivo de emergencia, al afirmar que "la expropiación es una medida prevista, tanto en razón de su propia naturaleza, como en virtud del procedimiento aplicable para su cumplimiento, *para épocas de normalidad institucional, totalmente ajena consiguientemente a los momentos de crisis, propios de los estados de excepción o de emergencia*".

2. O sea que según el fallo mayoritario las formas de expropiación previstas en la Constitución sólo rigen para época de absoluta normalidad, pero no obligan al legislador de emergencia. Se han confundido así por la Corte las competencias formales de legislación excepcional que el artículo 122 le atribuye al Gobierno en estado de emergencia, con el otorgamiento al Ejecutivo de poderes extraordinarios de revisión o de suspensión de la Constitución.

3. Con todo, de la propia sentencia surge una fundamentación incompatible con lo ya transcrito de ella: pues si según su doctrina la expropiación regular sólo rige para épocas de "normalidad institucional", no resulta fácil de explicar entonces por qué se declaró inexequible la parte final del literal c) del artículo 6º, que preveía la pérdida de los accionistas "a recibir dividendos sobre sus acciones", con el siguiente argumento: "*despojo éste sí equivalente a una expropiación irregular*" (sic). O se puede expropiar irregularmente en estado de emergencia o no se puede, pero frente al principio lógico de no contradicción una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo un mismo predicamento.

4. La curiosidad lógica aumenta al observar que en la misma sentencia la Corte termina negando que la "nacionalización" decretada implique expropiación, al decir que aquélla es "una nueva figura jurídica, autónoma e independiente, cuyo contenido y características permiten diferenciarla claramente, *tanto de la confiscación como de la expropiación, según el alcance de éstas...*".

5. De consiguiente, la Corte de mayoría en el caso en examen, ha dado al Ejecutivo el visto bueno genérico para expropiar en forma diferente de la ordinaria en época "de crisis", salvo en el específico caso relativo a los dividendos de las acciones nacionalizadas, en el que sí se lo impidió hacerlo en forma "irregular", para concluir de todas maneras en que la "nacionalización" es una figura autónoma creada por el Ejecutivo para épocas de emergencia, que nada tiene que ver con la confiscación ni con la expropiación (¿ni con la Constitución?).

Francamente, ante la posteridad, nos hemos quedado "con el pecado y sin el género": pues es inevitable observar que si la nacionalización es distinta de la expropiación, resultaba innece-

sario ungir al Ejecutivo de emergencia de poderes extraordinarios y espontáneos que, al entender del propio fallo, aquél no utilizó.

¿O será que acaso el Gobierno sí entendió que nacionalizar implica expropiar sin juez y por ende expidió el artículo 12, según el cual la Nación podrá adquirir administrativamente las acciones que nacionalice?

Tercera. *La nacionalización.*

1. Es indispensable señalar los rasgos fundamentales del fenómeno común de la nacionalización en los Estados capitalistas, con el propósito de facilitar la comprensión de las razones por las cuales la Corte asumió su decisión. *Los elementos esenciales de toda nacionalización son los siguientes:*

1º Busca otorgarle al Estado la facultad de asumir directamente un servicio público o de transformar en pública la actividad de un sector de la economía privada, en forma excluyente y monopolística con propósitos de arbitrio rentístico (C. N., artículo 31), o predominante de intervencionismo (C. N., artículo 32), por razones de utilidad pública o interés social, con el reconocimiento pleno y previo de los derechos de los particulares afectados, luego de un proceso judicial, a indemnización por la privación de su industria lícita o por la expropiación de sus bienes entregados al Estado. Generalmente es imperativa o conminatoria; excepcionalmente pueden confluir a ella los acuerdos de voluntad en la fijación bilateral del precio de la compensación por la privación de la actividad económica y de la propiedad.

2º Cualquiera que sea la forma de nacionalización instituida en los Estados del sistema capitalista, *ella tiene como condición de validez su reconocimiento y consagración en la Constitución:* bien porque ésta la permita de manera expresa, como acontece con el mandato del artículo 34 de la Carta francesa, que sólo se la otorga al Parlamento y no al Ejecutivo; ora porque en los regímenes constitucionales consuetudinarios el juez haya logrado hacer amoldar el interés público y el privado hacia su reconocimiento y práctica; ora porque aunque no se halle instituida expresamente ni de manera autónoma, como en Colombia, la Constitución señale cauces indirectos, pero estrictos e inequívocos hacia su implantamiento por vía de legislación (artículos 26, 30, 31, 32, 33, 55, 76, 120 y 122 C. N.).

3º *En ninguno de tales Estados la nacionalización es equiparable a la "estatización"* de los bienes, ya que aquélla, a diferencia de ésta, tiene por presupuesto indeclinable la propiedad privada, la libertad de industria y de comercio y la iniciativa particular (artículos 30 y 32 C. N.), mas no la apropiación colectiva o estatal y la carencia de libertad e iniciativa económicas.

4º Por lo tanto, el hecho de que en nuestra Constitución se reconozca que "la propiedad es una función social que implica obligaciones" (Art. 30), y que el Estado "intervendrá, por mandato de la ley en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes" (Art. 32), como lo señala la Corte de mayoría, no nos permite jamás llegar a sostener que la propiedad y la libertad e iniciativa económicas pueden ser desconocidas, suprimidas o cercenadas.

Todo lo contrario: la función social de la propiedad y el intervencionismo estatal tienen como ineludible razón ontológica la propiedad privada, pues si ésta desapareciera como sujeto de la relación, igualmente tendrían que esfumarse sus predicamentos.

La Corte así lo había dejado sentado de manera clara en reciente sentencia de mayo 27 de 1982, cuando expresó:

"*Precisamente el intervencionismo del Estado en el proceso económico privado, presupone, por lógico contraste, la existencia y el respeto de la propiedad privada;* de no presuponerlo, no se trataría de intervencionismo, sino de apropiación estatal y pública de todos los bienes, pues piénsese en que sólo es susceptible de 'intervención económica estatal', lo que no es de propiedad del Estado, lo ajeno al Estado, lo privado a su apropiación, o sea, la propiedad privada" (proceso número 916, sentencia número 35, Acta número 42 de mayo 27 de 1982).

5º En armonía con lo previsto en nuestra Constitución y con la ideología de sustento del Estado capitalista, *es entonces de la esencia de la nacionalización la previa y justa indemnización que ocasione la expropiación y la supresión de la actividad económica del particular.*

6º En consecuencia se tiene entonces que *aunque no toda expropiación corresponda a una política o actividad de nacionalización, sin embargo, toda nacionalización presupone una expropiación o cambio de objeto de la propiedad particular y de la actividad económica privada,* sin que ello naturalmente comporte nunca un desconocimiento de éstas.

2. Repárese en que aún en Francia, donde la Constitución autoriza expresamente en su artículo 34 al parlamento para decretar la nacionalización y se lo impide al Ejecutivo, y donde gobierna actualmente el partido socialista con respaldo mayoritario en el parlamento; sin embargo, el Consejo Constitucional, al ser consultado sobre la constitucionalidad del proyecto de ley que vino a ser la de 11 de febrero de 1982 sobre nacionalización de empresas y de bancos, *salió en defensa del derecho de propiedad y de la libertad económica y mediante fallo de 16 de enero de 1982, declaró inconstitucionales varios artículos del proyecto,* el cual hubo de ser modificado.

Las bases fundamentales del citado fallo del Consejo Constitucional francés, fueron las siguientes:

a) "*El principio de la nacionalización debe ejercerse dentro del respeto del derecho de propiedad y del derecho a la libertad de empresa,* tal como resulta de los artículos 2, 4 y 17 de la declaración de 1789. Según esos artículos, *el derecho de propiedad somete entonces el principio de nacionalización a una doble condición, la de la necesidad pública y la de la indemnización.* La libertad opone a ello igualmente el necesario respeto del derecho de empresa y la eliminación de las restricciones arbitrarias y abusivas".

(Cfr. *André G. Delion* y *Michel Durupty,* "Les nationalisations 1982", París, Ed. Económica, 1982, Pág. 102).

b) El artículo 34 de la Constitución prevé que *la ley fija las reglas concernientes a la nacionalización* de empresas y a las transferencias de propiedad de empresas del sector público al sector privado".

"...

"*El Consejo Constitucional recuerda al Parlamento que él no puede en ningún caso descargarse de su competencia en provecho de los órganos de gestión de las sociedades nacionalizadas.* Los consejos de administración de esas sociedades, habilitados en los términos de los artículos 4, 16 y 30 del texto votado para enajenar algunas participaciones de sus sociedades, podrían dar lugar a transferencia de los elementos del sector público al sector privado, sin ningún control y por consiguiente con violación de las disposiciones del artículo 34 de la Constitución" (Cfr. *ibidem,* Pág. 104).

c) "El artículo 17 de la Declaración de los derechos del hombre de 1789, prevé que *la privación del derecho de propiedad por causa de necesidad pública requiere una indemnización justa y previa".*

"Ahora bien, el Consejo Constitucional destaca en su decisión varios factores de desigualdad de tratamiento y de insuficiencia de evaluación. Unos se refieren a la ausencia de toma en consideración de la depreciación monetaria que afecta inevitablemente el curso normal de las acciones en bolsa o no cotizadas, en un período largo de tiempo. Los otros se refieren a las desigualdades de tratamiento, a las cuales conducen las referencias a la situación contable nata, sin tomar en cuenta el beneficio de las filiales. *El Consejo no admite, de otra parte, que los accionistas sean privados de dividendos respecto del ejercicio 1981"* (Cfr. *ibidem,* Pág. 105).

Se destaca esta jurisprudencia del Consejo Constitucional Francés, sin ahondar en comentarios de detalle, con tres propósitos ilustrativos: porque la sentencia es de reciente data y corresponde a la ley de nacionalizaciones de empresas y bancos, expedida este año en un país capitalista por un parlamento de mayoría socialista; porque dicha ley había sido aprobada inicialmente con preceptos que, *por no respetar los derechos de propiedad, de iniciativa y libertad económicas y de indemnización previa y justa por expropiación, fueron declarados inconstitucionales,* no obstante que la nacionalización se halla constitucionalmente reconocida como de competencia del parlamento; y porque, como se irá palpando más adelante, varios de aquellos preceptos corresponden a diversos artículos del Decreto 2920 de 1982, que fueron declarados exequibles por la Corte.

Cuarta. *La nacionalización y la expropiación.*

1. La nacionalización no ha sido consagrada entre nosotros como modalidad jurídica de rango constitucional. Pero ha quedado establecido que aún en donde las constituciones la reconocen expresamente, dicha figura supone la expropiación. Entiéndese entonces que *como la Constitución no instituye en forma expresa y autónoma la nacionalización, ésta sólo puede ser válidamente admitida cuando el legislador ordinario, o el de emergencia, en su caso, la adecuen a los expresos e insustituibles mandatos que sobre expropiación e intervencionismo se prescriben en los artículos 26, 30, 31, 32 y 33 de la Constitución. Pues no hay otras vías constitucionales, diferentes a las previstas en estos mandatos, que la permitan.* No es que el legis-

lador no pueda nacionalizar, sino que para hacerlo debe someterse a la Constitución.

Son por lo tanto inconstitucionales las medidas de emergencia que se tomen por fuera de las previstas en la Constitución para el Congreso. Aceptando la validez de las nacionalizaciones dentro de los marcos señalados, es entonces axiomático que el Gobierno no puede hallarse exento de ellos ni disponer de derroteros diferentes de los que se puedan hacer derivar para el legislador de la intervención del Estado en la economía y de la expropiación, con las adicionales limitaciones de que el Ejecutivo debe adoptarlas únicamente en lo relacionado con las causales de emergencia que declaró y abstenerse de hacerlo cuando la función legislativa ordinaria sea indelegable.

2. La Constitución instituye los ineludibles cauces de la expropiación y de la privación de toda industria lícita en los siguientes preceptos:

a) "*Artículo 26.* Nadie podrá ser juzgado, sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio".

"...".

b) "*Artículo 30...*

"La propiedad es una función social que implica obligaciones".

"Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa".

c) "*Artículo 31.* Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita".

"...".

d) "*Artículo 33.* En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización.

"En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes.

"La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes".

e) "*Artículo 34.* No se podrá imponer pena de confiscación".

f) "*Artículo 37.* No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación, ni obligaciones irredimibles".

3. Dentro de esta perspectiva constitucional, *la expropiación, que es el cambio de objeto de la propiedad privada, pero no su desconocimiento, como elemento ineludible de toda nacionalización, requiere del cumplimiento de las siguientes condiciones exigidas por la Carta:*

a) Que se declare su necesidad por razones de utilidad pública o de interés social (Art. 30);

b) Que la declaratoria la haga el legislador ordinario, o el extraordinario facultado, o el de emergencia (Arts. 30, 76-12, 122);

c) Que haya un previo y debido proceso, en el que se controviertan las razones y se decida sobre la necesidad declarada y el precio de la indemnización por la propiedad expropiada (Arts. 26 y 30);

d) Que el funcionario competente para dirigir el proceso pertenezca al poder judicial (Art. 30);

e) Que la indemnización se decida mediante sentencia judicial y sea previa, y además justa, esto es, acorde con el valor de lo expropiado, teniendo en cuenta el perjuicio derivado de la supresión de la actividad económica, en su caso, y la depreciación monetaria (Art. 30);

f) El procedimiento legal del juicio de expropiación es el señalado en el Título XXIV, artículos 451 a 459, del Código de Procedimiento Civil y en la Ley 45 de 1923, artículos 48 y siguientes.

4. Las otras formas específicas y excepcionales de expropiación, que en todo caso no amparan por vía distinta la nacionalización, son:

a) La consagrada en el artículo 31 de la Carta, que autoriza el monopolio en favor del Estado como arbitrio rentístico y en virtud de la ley, y exige "que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita";

b) la prevista en el artículo 33 de la Constitución, de expropiación de la propiedad mueble, en caso de guerra, con el exclusivo propósito

de "atender al restablecimiento del orden público". Esta es la única que puede ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y respecto de la cual puede no ser previa la indemnización, quedándole aún así al particular el derecho a reclamar responsabilidad de la Nación, y

c) La prescrita en el inciso último del artículo 30 de la Carta, decretada por el legislador "por razones de equidad" y sin que haya indemnización, con determinación de los casos, y que requiere del voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara, la cual es de exclusiva competencia del Congreso.

Quinta. *Las medidas del Decreto 2920 sobre nacionalización.*

1. Como corolario de lo anteriormente expuesto y punto de partida para examinar el sentido y alcance que a la nacionalización le dan las disposiciones del Decreto 2920 de 1982, al igual que para determinar su adecuación o no a los mandatos constitucionales, catalóganse como incuestionables las siguientes afirmaciones:

Que no hay expropiación e intervención, sino por mandato de la ley, que el Gobierno no puede ir más allá de lo que la Constitución le permita a la ley, que no hay nacionalización sin expropiación, que no hay expropiación sin indemnización previa, que no hay indemnización previa sin proceso que culmine con la sentencia que la decrete, y que no hay proceso sin juez.

O sea que si las normas del Decreto no se ajustan a estos principios básicos, es porque son inconstitucionales, o porque no contienen realmente medidas de nacionalización, aunque así se llamen.

2. A la nacionalización se refiere el ordinal c) del artículo 3º, el cual forma parte del Capítulo I, y todo el Capítulo III, que comprende de los artículos 4º a 17.

El artículo 3º c) enuncia la nacionalización como medida extrema para merecer la confianza del público; el 4º define qué se entiende por nacionalización de instituciones financieras, para los efectos del Decreto que se examina; el 5º determina quién (el Presidente de la República), cuándo y en qué casos, a su juicio, la puede decretar; los artículos 6º, 14, 15 y 16 regulan los efectos de la nacionalización de tales entidades, en relación con su estructura, con los accionistas particulares y con los trabajadores; los artículos 7, 8, 9, 10 y 11 rigen las relaciones de capital, contractuales y de subrogación de deuda entre el Gobierno y el Banco de la República; el 12 señala las modalidades de adquisición de acciones y de fijación de su precio; el 13 contempla la posibilidad de la desnacionalización, y el 17 se refiere a la forma jurídica de decretar la nacionalización y la exención de impuestos de las operaciones que ella cause.

3. El precepto matriz es sin duda el artículo 4º, cuyo texto es el siguiente:

"*Artículo 4º* Para los efectos del presente Decreto, se entiende por nacionalización la actuación del Gobierno, por medio de la cual asume la administración de una institución financiera, en uso de la facultad de intervención, y adquiere la posibilidad de participar en su capital en condiciones especiales, evitando que los responsables de prácticas ilegales o inseguras se beneficien de su apoyo".

Son seis los elementos esenciales en torno a este precepto:

1º Que haya razones de utilidad pública o de interés social que permitan declarar la nacionalización: Señálase como cumplido este requisito constitucional, por cuanto el legislador de emergencia invocó como razón la merecida confianza del público en la actividad del sector financiero, en el encabezamiento y en los artículos 1º y 3º c) del Decreto 2920 (C. N., Art. 30).

2º Que la nacionalización sólo se refiere a las instituciones financieras (encabezamiento del Capítulo III y artículo 24).

3º Que es el Gobierno el que en nombre del Estado actúa para asumirla (Arts. 57, 120 y 122 C. N.).

4º Que sólo una parte de la actuación gubernamental consiste en asumir la administración de la institución financiera de que se trate, en ejercicio de la facultad de intervención del Estado en la economía (C. N. Arts. 16, 30, 32, 120-14 y 122).

5º Pero que el Gobierno adquiere además la posibilidad *de participar, en condiciones especiales,* en el capital de la institución financiera nacionalizada (C. N. Arts. 30, 31, 32, 33, 120-14 y 122).

6º Que la medida supone, por ser un caso extremo (Art. 3º c), una especie de "nacionalización-sanción", ya que tiende también a evitar que los responsables de prácticas ilegales o

inseguras se beneficien de su apoyo (C. N. 20, 23, 26, 28, 55 y 163).

De suyo, por lo anteriormente expresado y teniendo en cuenta los preceptos constitucionales señalados entre paréntesis, no hay reparo de inconstitucionalidad respecto del artículo 4º. Mas no acontece siempre cosa igual al examinar los que lo desarrollan.

Veamos:

a) *La confiscación y la expropiación.*

1. La confiscación, al contrario de lo que tradicionalmente se ha considerado que ella es, no solamente atenta contra el derecho real de propiedad, como el despojo (in re), sino que además puede comprometer el derecho personal al patrimonio (ad rem), como es el caso por ejemplo de la privación sin indemnización de una industria lícita (C. N., Art. 31).

Según el artículo 22 de la Constitución, "no habrá esclavos en Colombia". Esto quiere decir que todos los seres humanos tienen la categoría jurídica de sujetos de derechos y no de objetos de derecho, o, como lo establece el artículo 74 del Código Civil, de *"personas naturales". Uno de los derechos esenciales de la personalidad es el derecho al patrimonio, es decir, el derecho a adquirir bienes o "a la propiedad", a contraer obligaciones, a ejercer y representar actividades económicas, a la libertad e iniciativa de industria y de comercio.*

Por lo tanto, la circunstancia de que la persona no tenga bienes, o que no tenga sino deudas, no quiere decir que ella no tenga derecho al patrimonio: pues el patrimonio no es sólo la universalidad actual de activos y pasivos, sino además la universalidad potencial de seguir adquiriendo bienes y de seguir contrayendo deudas y obligaciones en el futuro (Cfr. Jean Carbonnier, "Droit Civil", T. 3 Ed· Themis, París, 1969, Pág. 11). De ahí por qué resulta factible ordenar confiscación aún respecto de una persona que en el momento de soportar la pena no tenga bienes, o que sólo tenga deudas.

Es entonces confiscación tanto el prohibirle a la persona en forma total o parcial (porcentual por ejemplo), pero permanente, su derecho al patrimonio, como el despojarla materialmente de los bienes que realmente tenga. En rigor, la confiscación consiste no sólo en el despojo de los bienes de una persona, sino también en sustraer a una persona del comercio y de la actividad económica. Es la "muerte patrimonial" de la persona.

2. Ahora bien, según el artículo 34 de la Constitución, *no se podrá imponer la pena de confiscación.* Esto quiere decir:

a) Que ni el legislador ni autoridad distinta alguna, puede ni por disposición jurídica, ni de hecho, ni como medida ni como pena, privar a ninguna persona de su derecho al patrimonio, así ésta no tenga propiedad alguna, o sólo tenga deudas, y

b) Que, conforme lo ha entendido la Corte, la confiscación también se refiere al despojo, es decir, a la pérdida de los bienes y valores de una persona, tomados por el Estado sin juicio resarcimiento alguno y en beneficio del fisco (sentencia de agosto 3 de 1979).

Una y otra medida, pues, son confiscación.

3. Por lo tanto, no es del todo consistente la afirmación mayoritaria de la Corte en el sentido de que la confiscación "tiene que recaer sobre el activo patrimonial de las personas, y en ningún momento sobre el pasivo de las mismas", expresada al parecer para sustentar el argumento de que el artículo 12 del Decreto 2920, al fijar el valor negativo de las acciones nacionalizadas en el precio positivo de un centavo, no está expropiando ni confiscando sino "nacionalizando" u ofreciendo al accionista la opción de comprarle algo que no vale nada. Surge del fallo además la afirmación de que el artículo 2º del Decreto 2920, establece que uno de los presupuestos de la nacionalización es la "carencia de liquidez", que la Corte confunde con insolvencia, para dejar inferir de ahí que a nadie se le ocurre que se puedan confiscar deudas o pasivos.

b) *Indebida expropiación o privación de industria lícita.*

Es imposible abstenerse de poner en evidencia que algunas de las *condiciones especiales* que el Ejecutivo se autodelegó por medio del artículo 4º del Decreto 2920, sobre participación en el capital de las instituciones nacionalizadas, no son nada diferentes de la expropiación o de la privación de una industria lícita, aunque sin el cumplimiento de los requisitos que los artículos 26, 30, 31 y 37 de la Carta exigen al legislador y con mayor razón al de emergencia.

1. Uno de los efectos de la nacionalización de las instituciones financieras está previsto en la parte que en seguida se subraya del *ordinal c) del artículo 6º*, que dice:

"c) Los accionistas particulares perderán el derecho a participar en la administración de la institución, *y a recibir dividendos sobre sus acciones*".

Si se toma aisladamente su texto, ocasiona perplejidad el postulado: pues no es explicable que el Estado asuma el usufructo de la propiedad privada de las acciones por vía administrativa y sin indemnización judicial previa. Por ende hay que acudir al artículo 12 del Decreto que prevé que *la Nación podrá* adquirir las acciones de los particulares. Pero aún así se saca en claro que esa facultad opcional de adquirir o no dichas acciones no releva al legislador de especificar en el artículo 6º c): si al accionista particular se le niega su derecho a recibir dividendos, porque pierde su acción en virtud de que ha sido adquirida por la Nación, o si es que sin perder siquiera su propiedad pierde su derecho a usufructuarla, o si se trata de una sanción a la mala fe de los accionistas.

Con todo, la alternativa lleva siempre a la inconstitucionalidad:

a) Si se interpreta el ordinal c) en el sentido de que el accionista particular no pierda el derecho a *sus* acciones, porque siguen siendo de su propiedad, sino apenas su facultad de participar en la administración de la institución y de recibir los dividendos sobre ellas, dicho precepto es inconstitucional porque el artículo 30 de la Constitución consagra el derecho integral de propiedad y por tanto garantiza a los accionistas no sólo el título sobre sus acciones o nuda propiedad, sino su facultad inescindible de usufructuarlas y de disponer de ellas, como consecuencia del derecho de dominio pleno, de la función social de la propiedad, y aun de la libre enajenación de bienes y de la no existencia de obligaciones irredimibles que consagra el artículo 37 de la Carta;

b) Si se considera que el ordinal c), en la parte subrayada, simplemente consagra la pérdida del derecho de los accionistas sobre sus acciones, porque obviamente la Nación las adquirió, el texto no sólo resultaría antitécnicamente redactado, debido a la contradicción que implicaría el pronombre *sus,* sino de todos modos inconstitucional, porque entonces habría que remitirlo al artículo 12 del Decreto, el cual es también en parte contrario a la Carta, como se verá en detalle, debido a que señala un procedimiento para que la Nación por medio de la administración adquiera la propiedad de las acciones o "expropie", sin cumplir con los requisitos exigidos en los artículos 30 y 31 de la Carta, que ordenan que la transferencia de la propiedad accionaria sólo es válida, mediante un proceso judicial y una indemnización decretada por juez, ésta y aquél previos a la expropiación (Art. 30), y que la privación al accionista de la facultad de administración, aun admitiendo que fuera con fines monopolísticos, requiere de plena y previa indemnización (Art. 31);

c) Y no se piense que lo que acontece es que el ordinal c) en comento sólo se aplica a los accionistas irregulares o de mala fe, porque el despojo o aun la expropiación administrativa de sus acciones están proscritos como pena (Arts. 30 y 34), fuera de que nadie puede ser juzgado y condenado como responsable por delitos por vía o catalogación administrativa, según lo señalado en los artículos 6 y 12 del Decreto, sino únicamente ante los jueces del orden penal, y previo y debido proceso en el que cumplidas las formas plenas del juicio se haya determinado conforme a la ley su responsabilidad (Art. 26 C. N.).

La Corte acogió mi propuesta de inexequibilidad de la parte final del literal c) del artículo 6º que he comentado, aunque sus razonamientos son distintos debido a que los que aquí se han sustentado hubieran dado lugar también, por imperio de la lógica, a declarar igualmente inexequibles los apartes del artículo 12, que por estar imbricados en el mismo presupuesto del 6º c), no podían eludirse. Fue así como entonces se tildó de inconstitucional este acápite calificándolo de *despojo, éste sí equivalente a una expropiación irregular,* para liberar la nacionalización del cuestionamiento.

2. *Es también contrario a la Carta el ordinal e) del artículo 6º del Decreto,* sobre efectos de la nacionalización de instituciones financieras:

La razón de su inconstitucionalidad estriba en que dicho precepto faculta a la entidad nacionalizada o a un funcionario administrativo, como es el Superintendente Bancario, y no a un juez, para que mediante concepto previo motive y decida sin proceso ni controversia probatoria y por lo tanto en forma discrecional y caprichosa, cuándo procede dilatar o aun "rechazar" el cumplimiento de obligaciones; cuándo y por qué esas obligaciones fueron adquiridas en operaciones ilegales, inseguras o sin buena fe, todo lo cual es contrario al artículo 26 de la Carta que supone que la decisión de calificar conductas, establecer responsabilidades y dilatar o rechazar el cumplimiento de obliga-

ciones sólo es potestativa de los jueces, previo un debido proceso y no de funcionarios administrativos y sin proceso; así como violatorio del 30, que no permite el rechazo al cumplimiento de obligaciones, o la expropiación implícita, por vía de decisión administrativa discrecional, unilateral y sin proceso judicial.

c) *El artículo 12 y la llamada "opción de venta".*

Sobre la misma cuerda, son contrarios a los artículos 20, 26, 28, 30, 31, 163, 210, 211, 212 y 213 de la Carta, *los apartes que en seguida se subrayan de los incisos transcritos del artículo 12 del Decreto:*

"*Artículo 12.* La Nación podrá adquirir las acciones que las personas jurídicas de carácter privado o las personas naturales posean en las instituciones que nacionalice, en las siguientes condiciones:

"a) El precio de las acciones inscritas en bolsa será el promedio que hayan registrado diariamente, durante el último año, antes de la fecha de la nacionalización; o el del año anterior a la fecha en que, *a juicio del Presidente de la Comisión Nacional de Valores,* hayan comenzado las operaciones de especulación o búsqueda del control a precios distintos de los normales;

"b) Para las acciones no inscritas en bolsa, el precio se determinará de acuerdo con el valor intrínseco de la acción, según el último balance *que apruebe la Superintendencia Bancaria,* y luego de avalúos que den a activos y pasivos su valor comercial;

"c) Para las acciones de las instituciones intervenidas, el precio será igual al del valor intrínseco de tales acciones, *según el balance que haga para tales efectos la Superintendencia Bancaria,* y luego de avalúos que den a activos y pasivos su valor comercial".

"Si el valor de la acción resultare negativo, su precio será de un centavo".

"...

"El servicio y la redención de estos títulos valores, se hará con cargo al presupuesto nacional *y por medio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público".*

Las razones de inconstitucionalidad son las siguientes:

1. Aunque la mayoría de la Corte afirma que la nacionalización no es más que "una toma de posesión de una entidad crediticia en estado de falencia", ella misma concluye en seguida que "por razón del aporte estatal, puede pasar del campo de la actividad privada al sector oficial de la economía". Sostiénese en el fallo, además, que frente al artículo 12 que dispone que la Nación podrá adquirir las acciones que nacionalice, "el propietario de éstas" tiene "*la opción de hacerlo o no,* de acuerdo con los diversos parámetros consagrados en el Decreto para determinar el valor de las acciones. *Se trata por lo tanto de un auténtico negocio jurídico,* de un acuerdo realizable entre el Estado y el propietario..." y no de una expropiación.

Pero al mismo tiempo la Sala Plena admitió que cuando al propietario se le priva del derecho a percibir dividendos sobre sus acciones, hay expropiación irregular y por ello declaró inexequible el literal c), *in fine,* del artículo 6º.

En consecuencia, según la decisión mayoritaria, es expropiación irregular el privar al accionista de los dividendos sobre sus acciones, a pesar de que en este caso él sigue siendo propietario de ellas. Pero en cambio, cuando el Estado no sólo lo priva de esos dividendos, sino que además unilateralmente le fija el precio a la acción y se la compra, no es expropiación sino "negocio jurídico".

2. Pero se pregunta: ¿quién fija el precio de la acción? y se responde, la administración. ¿Quién compra? y se responde, la administración. ¿Quién decide nacionalizar? y se responde, la administración. ¿Cómo se denomina la fijación del precio y la compra unilaterales de la acción por parte de la administración? y se responde, "negocio jurídico". A no ser que la opción del propietario de la acción consista en que no le quiera vender a la administración. Pero en este caso, ¿quién le compra? ¿Otro particular? ¿Para quedar en la misma situación? Además, si como afirma la Corte, la nacionalización sólo opera cuando la entidad financiera se halle en estado de "falencia", es porque según el mismo artículo 12 la acción no puede valer más de un centavo. Pero entonces se vuelve a preguntar: ¿quién establece que la acción sólo vale un centavo? y se responde, la administración. Si lo anterior no es expropiación, entonces sería confiscación, en los términos anteriormente expuestos en el literal a) de esta consideración quinta.

En todo caso, el precio de la acción no lo fija el juez, previo un proceso en el que por sentencia se señale la indemnización por la propiedad que se pierde en la llamada opción de

venta, sino la administración misma, la cual conmina al propietario de la acción a quedarse con ella al precio de un centavo o a vendérsela a la Nación a igual precio. Además, si se llega al extremo de afirmar que el Estado mal puede confiscar deudas, ya que el valor de la acción es negativo se le está impidiendo aun así al accionista de buena fe el derecho a cumplir sus obligaciones y ante todo el derecho a seguir endeudándose, la gracia se torna así en obligación irredimible y violatoria del artículo 37 de la Carta.

3. Como se ve a las claras, la opción es para la administración:

a) Frente a lo subrayado en los ordinales a), b) y c) del artículo 12, la inconstitucionalidad estriba en que el legislador otorga a unos funcionarios administrativos, o sea, al Presidente de la Comisión Nacional de Valores y a la Superintendencia Bancaria, y no a los jueces, y sin que medie proceso previo de expropiación en el que se fije el precio y la indemnización, la potestad discrecional, *a posteriori* o *ex post facto*, y caprichosa, de decidir a su juicio, por apreciación o por balance, la fecha en que comenzaron las operaciones especulativas, o el valor intrínseco de la acción, para *efectos de determinar el monto o el precio de las acciones expropiadas.*

Lo anterior constituye violación del artículo 30, inciso 3º, que establece que la expropiación requiere de sentencia judicial y de indemnización previa, en los términos y condiciones descritos en la consideración cuarta de este escrito, y no simplemente de decisión administrativa discrecional sin juicio previo. Implica igualmente desconocimiento del artículo 31, que ordena que nadie puede ser privado del ejercicio de una industria lícita, sino mediante previa y completa indemnización. Infringe también los artículos 26 y 28, que preceptúan que nadie puede ser juzgado y condenado sino por los jueces y no por la administración, previo un debido proceso en el que se cumplan las ritualidades completas;

b) No es admisible justificar la competencia de expropiación por vía administrativa, como lo hace la sentencia, con el argumento de que según el artículo 2º del Decreto la nacionalización supone necesariamente la inexistencia de propiedad, basado en que la acción no vale nada debido a que la institución financiera se halla en estado de "iliquidez"; porque aún así, sería igualmente inconstitucional que quien decida la iliquidez sea la administración y no un juez, y porque si el presupuesto de la nacionalización fuese siempre sólo el de la iliquidez de la entidad nacionalizada, quedaría sobrando el artículo 12 que se examina, ya que lo que éste dispone precisamente es cómo y quién fija y determina los precios de las acciones adquiridas por la Nación o expropiadas, es decir, cómo indemnizar por vía administrativa el valor de la propiedad sobre las acciones.

Se hace ver entonces que el artículo 2º del Decreto se refiere a que hay medidas que se justifican cuando la institución financiera "mostrare pérdida de liquidez", que no es igual a iliquidez absoluta, ni mucho menos a insolvencia. Pues conforme a principios básicos del Derecho Económico, la iliquidez de una empresa o institución comercial no es jamás equiparable a la insolvencia: ésta supone la imposibilidad de pago de todas las obligaciones por existir un balance deficitario que demuestra que los pasivos superan los activos, mientras que aquélla implica apenas la imposibilidad inmediata de cumplir todas las obligaciones, pero no la inexistencia ni el déficit de activos. Además, la carencia de liquidez se refiere a la imposibilidad inmediata de activos líquidos y no a la inexistencia de activos. Tampoco es lo mismo la cesación de pagos que la quiebra o el pago por cesión de bienes;

c) Ni es de aceptación el argumento de que los artículos 7, 8 y 9 del Decreto permiten entender que se justifica la nacionalización por el mero hecho de que el Estado haya tenido acciones suscritas por intermedio del Banco de la República en las entidades que se nacionalicen, ya que esa invocación serviría apenas para sustentar el reclamo prioritario del Estado sobre sus acciones como acreedor privilegiado, mas no para fundamentar la expropiación de acciones sin proceso previo y sin indemnización señalada por vía judicial;

d) Se expresa en la vista fiscal y en la sentencia que precisamente desde la Ley 45 de 1923, ya la administración tenía facultades de vigilancia y decisión sobre reconocimiento y pago o no de obligaciones y que por lo tanto el hecho no es nuevo ni inconstitucional.

Obsérvese al respecto que en primer término no se está cuestionando acá la constitucionalidad de la Ley 45 de 1923, sino la del Decreto 2920 de 1982, y que además, en lo que atañe al objeto de la controversia, dicha ley apenas autoriza ciertas medidas cautelares de administra-

ción y decisión al Superintendente Bancario, *no como razón de expropiación ni de nacionalización, sino apenas de "toma de posesión" de entidades bancarias* (artículo 48), lo cual no implica pérdida de la propiedad ni de los derechos de los accionistas.

De otra parte, según los artículos 48, 52, 53, 57, 62, 63, 67, 70 y 76 de dicha Ley, aún la simple toma de posesión *tiene como asidero indiscutible la existencia de procesos judiciales y de intervención de los jueces,* y no la actuación excluyente y discrecional de la administración.

Como se ve a las claras, el argumento de recargo sobre la Ley 45 de 1923, sirve apenas para demostrar con mayor nitidez la inconstitucionalidad de la expropiación administrativa unilateral y sin juicio previo, del ordinal c) del artículo 6º y del artículo 12 del Decreto, con el agravante de que ni aún el legislador ordinario se estimó facultado para hacer mediante ley lo que el de emergencia ordena en el Decreto 2920.

4. *Resulta también violatorio de la Carta el inciso 5º del artículo 12* en comento, que dispone que cuando el valor de la acción sea negativo su precio será de un centavo, *así como la parte final del inciso 8º del mismo,* que autoriza al Ministerio de Hacienda para cargar el servicio y redención de la deuda al presupuesto nacional, por las siguientes razones:

a) Porque respecto del primero citado, quien debe señalar el valor negativo y el precio positivo de la acción debe ser un juez, luego de un proceso, según lo señalado en los artículos 26 y 30 de la Carta y lo ya fundamentado atrás, y

b) Porque además, en relación con ambos, se contraviene lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 210 de la Carta, según el cual, no podrá incluirse en la Ley de Apropiaciones partida alguna que no haya sido propuesta a las respectivas comisiones y que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o que esté destinado a dar cumplimiento a planes y programas, a no ser que se estimare que el Gobierno planifica por emergencia. Además, según el inciso 2º del artículo 211, "ni el Congreso ni el Gobierno podrán proponer el aumento o inclusión de un nuevo gasto, si se altera con ello el equilibrio entre el Presupuesto de Gastos y el de Rentas". Dispone por lo demás el artículo 212 que todo gasto suplemental o extraordinario se abrirá por Consejo de Ministros y no por el Ministro de Hacienda, y tampoco en forma unilateral sino instruyendo para ello expediente y con el dictamen previo y favorable del Consejo de Estado.

No es razonable sostener que en época de emergencia no se le puede exigir al Gobierno ceñirse a los requisitos previstos para tiempo de absoluta normalidad respecto del Congreso, pues el artículo 213 de la Carta preceptúa que "el Poder Ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementales o extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución, ni hacer traslaciones del presupuesto, sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca".

d) *La desnacionalización.*

El artículo 13 del Decreto 2920, establece:

"*Artículo 13.* La Nación, previo concepto de los funcionarios mencionados en el artículo 5º de este Decreto, podrá vender de nuevo sus acciones a particulares, previa reforma de estatutos que restablecerá a estas instituciones y a sus accionistas el régimen y los derechos aplicables a entidades privadas similares. Tal venta se realizará en las condiciones que señalan el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Superintendente Bancario y el Presidente de la Comisión Nacional de Valores".

Este precepto es inconstitucional:

a) Según los ordinales 9º, 10 y 12 del artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso por medio de ley, o aun al Ejecutivo como legislador habilitado en forma expresa, provisional y precisa, "determinar la estructura de la administración nacional...", así como "regular los otros aspectos del servicio público... expedir los estatutos básicos... de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales y comerciales del Estado...".

Habida consideración de que durante la emergencia el Gobierno asume las mismas facultades del legislador ordinario o del habilitado, el Gobierno determinó mediante el artículo 14 del Decreto 2920 que las juntas directivas de las instituciones nacionalizadas modificarán los estatutos, de manera que reflejen su nueva naturaleza jurídica, con arreglo a la clasificación establecida por los Decretos 1050 y 3130 de 1968, y con el señalamiento de que dichas instituciones "se vincularán" al Ministerio de Hacienda, lo cual implica que tendrán la naturaleza de sociedades de economía mixta o de empresas industriales del Estado, al tenor de lo previsto en los artículos 76-10 de la Carta y 1º del Decreto 1050 de 1968.

Pero una vez que el legislador, así sea el de emergencia, ha determinado una nueva estructura para la administración, ésta no puede ya ser desconocida o modificada a la guisa autocrática de funcionarios administrativos, como un ministro o un superintendente, sino sólo de nuevo por ley;

b) De otra parte, la venta de acciones de la Nación a particulares compromete sin duda el presupuesto nacional y éste no puede ser modificado administrativamente, sino por virtud de ley, al tenor de lo dispuesto y ya fundamentado en los artículos 209, 210, 211 y 213 de la Carta;

c) Por lo demás, este precepto no tiene conexidad con las motivaciones invocadas por el propio Gobierno al declarar el estado de emergencia, ya que su contenido deja precisamente suponer que la crisis ya habrá sido conjurada, y para tales casos el competente es el Congreso y no el legislador de emergencia, el cual, según el artículo 122, sólo puede expedir decretos "destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Tales decretos solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determine el estado de emergencia".

e) *Las medidas de apreciación subjetiva.*

Son también inconstitucionales los apartes que a continuación se mencionan de los artículos 5º, 16 y 17 del Decreto 2920, en cuanto tienen en común el otorgamiento de potestad apreciativa para calificar conductas o para decidir derechos.

1. Medida tan grave como la de nacionalizar por resolución administrativa una institución financiera, debe corresponder, según lo señalado de manera clara en los artículos 20, 23, 26 y 28 de la Carta, a situaciones normadas con carácter preexistente, claro, impersonal y objetivo, y no a apreciaciones unilaterales de carácter sobreviniente, o *ex post facto,* ambiguo, particular y subjetivo. Otorgarle a una autoridad administrativa, como lo es para el caso el Presidente de la República, la potestad apreciativa para calificar los hechos que dan lugar a la nacionalización es no sólo exonerarlo de eventuales responsabilidades frente a la ley y a la Constitución, sino hacer depender de una voluntad personal y no de una regla de derecho las circunstancias que determinen la medida.

Por las sucintas pero evidentes razones que preceden, es inconstitucional la expresión *a su juicio,* del inciso 1º del artículo 5º del Decreto.

2. Con razonamientos de igual naturaleza, derivados de los mismos preceptos constitucionales citados, encuentra la Corte que es contrario a la Carta el aparte del artículo 16 que dice: "...*a juicio del Superintendente Bancario*...", en cuanto le otorga a este funcionario administrativo la facultad de prejuzgar o de juzgar sin proceso ni prueba, quiénes están protegidos contra daño derivado de la acción expropiatoria y de liquidación y quiénes no, según que se estime por el mismo funcionario si han obrado o no de buena fe.

3. Tampoco se aviene a la doctrina del estado de derecho ni a las normas de nuestra Constitución que la plasman, concretamente a lo dispuesto en los artículos 16, 20, 23, 26, 28 y 163, disponer por medio de norma jurídica, *como lo hace el literal b) del artículo 5º,* que las medidas o las penas tengan por cometido sentar precedentes que le den el carácter de *ejemplar* a su decisión. La función de la pena y de las medidas de emergencia puede ser, previos un precepto y un proceso, de carácter retributivo, preventivo, protector o resocializador, mas no con finalidades de ejemplificación o de escarnio público. Además, así entendido el ordinal b) del artículo 5º, dejaría suponer una *nacionalización-sanción,* decretada con finalidades de amedrentamiento público y no de utilidad pública o de interés social, lo cual se contrapone a la exigencia, ya sustentada en este escrito, del inciso 3º del artículo 30 de la Carta.

4. Del artículo 17 es inconstitucional la expresión *dentro del plazo que para el efecto establezca el Gobierno,* en razón de que la decisión de su duración es dejada al pleno arbitrio de la autoridad administrativa y no señalada en forma preexistente en la ley, como lo exigen los artículos 20 y 26 de la Carta, y porque no sólo atenta contra el derecho de defensa cuando se imponga demasiado corto, sino contra el propio artículo 122 cuando se señale demasiado amplio, ya que la dilación indicaría que su señalamiento no tendría por objeto atenuar la crisis o impedir la extensión de sus efectos.

Sexta. *El principio de la separación de poderes.*

1. Cualquiera que sea el alcance que los analistas del Derecho Constitucional le quieran dar al artículo 55 de la Constitución, como de separación absoluta o apenas relativa de órganos

o poderes, o de funciones, es claro que lo que busca su indeleble doctrina es que *el poder controle al poder.*

Para el caso en examen, es suficiente poner de resalto como razón de su violación por los artículos o apartes encontrados como inconstitucionales, que el artículo 55 de la Carta ha sido desconocido por ellos *de manera absoluta,* pues si se repara bien, según las disposiciones precedentes del Decreto, el Ejecutivo ha actuado en forma simultánea y exclusiva como poder constituyente, con facultades extraconstitucionales para nacionalizar expropiando sin juez ni indemnización previa; como poder legislativo, con facultades autodelegadas para seguir legislando, para comprometer el presupuesto y el poder de emisión, luego para desnacionalizar y para decidir la suerte de administradores y accionistas; como juez para aplicar la ley, para interpretarla y para fallar; como perito, para establecer el precio o no de las acciones; sin la colaboración de ningún otro poder del Estado.

Séptima. *El artículo 28.*

Comparto la tesis mayoritaria que la Sala Constitucional había sustentado ante la Plena, sobre inconstitucionalidad del artículo 28 del Decreto 2920, que faculta al Presidente de la República para democratizar la propiedad accionaria de las instituciones financieras.

En primer término, es una medida delegada en el Ejecutivo para ejercer más allá de la emergencia, lo cual va en contra de lo previsto en el propio artículo 122 que condiciona la expedición de decretos de emergencia para conjurar la crisis que la generó o para atenuar la extensión de sus efectos. En segundo lugar, dicho precepto permite la intervención de la administración en el proceso económico privado, por vía simplemente reglamentaria de la ley, lo cual va en contra de lo previsto en el artículo 32 de la Carta. En tercero, porque los artículos 18, 19 y 20 tipifican conductas delictivas con fundamento en las normas que se dicten sobre régimen de captación de ahorro y crédito y sobre actividad financiera irregular, con lo cual implícitamente se está facultando al Ejecutivo para que por decreto reglamentario complemente la normatividad punitiva, lo cual contradice el artículo 76-2 de la Constitución.

Octava. *El corolario.*

1. Como quiera que el salvamento de voto es el derecho de la minoría al error, o a hacer ver el de la mayoría, me permito hacer ver que las medidas ejemplarizantes pueden ser convenientes, saludables y aconsejables, pero no por eso siempre constitucionales. El estado de derecho es algo más de fondo y perdurable que el de emergencia, éste es apenas una modalidad circunstancial de aquél, que no puede desbordarlo.

2. Considero, como lo he creído demostrar, que la nacionalización está permitida por la Constitución, pero dentro de sus cauces imperativos de la debida intervención y expropiación. Si se pretende nacionalizar la actividad económica y la propiedad privada sin indemnización judicial previa y por vía exclusivamente administrativa (artículos 6º-c y 12 del Decreto 2920), eso no lo impide sino la Constitución, la cual sin embargo puede modificarse en una de las siguientes formas:

a) Reformando el inciso 3º del artículo 30, para implantar una forma más expedita de expropiación, sin juez y sin indemnización justa y previa; o

b) Reformando el artículo 218, otorgándole al Ejecutivo el poder constituyente durante la emergencia; o

c) Suprimiéndole a la Corte su función de control de constitucionalidad respecto de decretos de emergencia.

Así de simple.

3. Pero mientras alguna de tales cosas no suceda, son a mi juicio inconstitucionales los preceptos o apartes de ellos a que me he referido en este salvamento.

Manuel Gaona Cruz.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto del Magistrado Alvaro Luna Gómez.

Adhiero al salvamento de voto del Magistrado doctor Manuel Gaona Cruz, pero sólo en lo que se refiere a la sustentación de inconstitucionalidad del artículo 13 del Decreto 2920 de 1982, sobre desnacionalización.

Alvaro Luna Gómez.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

No repetiremos, en este disentimiento escrito, las detalladas observaciones que expusimos durante las varias sesiones destinadas al estudio del Decreto 2920 de 1982. Queremos únicamente

presentar los aspectos de mayor interés, los más inquietantes, que no lograron el beneplácito de la mayoría.

Estas glosas son las siguientes, algunas de ellas dirigidas a sustentar la opinión de inconstitucionalidad de varias disposiciones:

1. *Transitoriedad de las facultades del artículo 122.*

Por este aspecto el artículo 122 de la Ley Superior, marca una ventaja y mejoramiento institucional sobre su congénere el artículo 121. Al paso que éste permite el ejercicio de la facultad legisladora mientras dure el estado de sitio, aquél sólo la tolera en el período determinado como de emergencia económica, social o de calamidad pública, que no excederá de noventa días por año calendario.

El inveterado abuso del artículo 121, del cual alguien dijo con alegre ironía y cruel realidad, que empezaba con uno y terminaba con uno, indicando así el inicial beneficio de su usuario y también su definitiva perdición, pudo mantenerse porque se invocaban unos motivos de turbación del orden público y se atendía a otros bien distintos, perdiéndose en el tiempo su debido control y burlándose siempre la obligación de levantar el estado de sitio al recuperarse la tranquilidad. Un correctivo eficaz de esta institución tendrá que surgir de la reforma que establezca la corta duración, mediante períodos breves, de facultades tan excepcionales. Mientras llega esta ansiada enmienda, es posible su anticipación si un Gobierno demócrata deside señalar para cada decreto su precisa duración, pasada la cual, así no se levante el estado de sitio, cesará el efecto de esas medidas, quedando la posibilidad de reiterarlas en ordenamiento diferente, pero con idéntica nota de transitoriedad.

Esta destacada característica de temporalidad del artículo 122, no concita mayor alabanza porque se reduzca, como en el Decreto 2919 de 1982, al término de un día. Tan aguda restricción no se justifica ni por el sano propósito de evitar el impacto psicológico que comporta un concepto de emergencia económica, ni por la cuidada y hasta completa y perfecta preparación de los decretos que deben expedirse. El Ejecutivo, en este campo debe prever y disponer un *prudente* término para conjurar la insuficiencia de sus medidas o la aparición de reacciones inusitadas. Con esta minimización del problema, por parte del Gobierno, la opinión pública puede formarse una errada creencia sobre la gravedad y magnitud de la situación y malentender la profundidad y trascendencia de los remedios económicos aplicados. De ahí que sea tan desaconsejable exagerar la duración de la emergencia como reducirla en forma extrema.

2. *La omisión de la promulgación.*

Olvidar de propósito o involuntariamente la debida y exigible promulgación de un decreto de esta índole, es aspecto censurable y que contradice las exigencias constitucionales. La ley ordinaria, que tiene un dilatado proceso de expedición, informado constantemente, debe ser comunicado mediante el "Diario Oficial". Sólo así puede entenderse su obligatoriedad y consiguiente sanción por infringirla. Esta normación de emergencia, que surge súbitamente, no encuentra razones válidas para incumplir este fundamental requisito, máxime cuando en ella se crean delitos o contravenciones de construcción técnica en el ámbito financiero y se incluye la descripción de circunstancias que persuscrita con los Magistrados Manuel Gaona Cruz miten, por vía administrativa privar del patrimonio o afectarlo gravemente.

Sobre el particular damos por reproducidas las razones expuestas en la aclaración de voto suscrita con los Magistrados Manuel Gaona Cruz y Darío Velásquez Gaviria, sobre el Decreto 2919 de 1982.

Por eso estimamos abiertamente inconstitucional el artículo 30.

3. *La relación causal y otros temas.*

La sentencia de exequibilidad del Decreto 2919 de 1982 (declaración de emergencia económica), fijó varios puntos de capital importancia, necesarios para perfilar con exactitud el marco jurídico de esta institución.

Hubiera sido conveniente la mención de otras tesis. Descontando la muy notoria de hacer concurrentes y simultáneas, si las condiciones lo imponen, las facultades de los artículos 121 y 122, debió enfatizarse sobre lo siguiente:

a) La perentoriedad de la "relación causal", puesta de resalto por la Carta cuando manda: "Tales decretos *solamente* podrán referirse a materias que tengan *relación directa y específica* con la situación que *determine* el estado de emergencia".

Este nexo causal, tan esencial en instituciones de excepción (las llamadas brechas del constitucionalismo), bastaría, de entenderse y res-

petarse, para contener excesos y distorsiones. Los estragos causados por el estado de sitio en Colombia, deben cargarse en intensa proporción al ligero manejo de este concepto. En aras de una exorbitada colaboración con el Gobierno, se mudó la relación causal por una noción semejante pero no idéntica: la conexidad; y ésta, que todavía representaba un enunciado sensato, se desvirtuó admitiendo vínculos indirectos, tangenciales, sucesión y combinación de motivos, etc.

Debe insistirse, en tema de emergencia económica, social o de grave calamidad pública sobre el carácter estricto de esta exigencia, tan destacada por la Constitución.

Esta consideración nos llevó a apartarnos del voto de mayoría sobre la exequibilidad de los artículos 11 y 13, disposiciones que, por fuera de esta censura, tienen la nota predominante de ser injustas, inconvenientes y contradictorias.

En breve demostración de este aserto, advertimos cómo las garantías otorgadas al Banco de la República, a que se refiere el artículo 11, cubren obligaciones contraídas con anterioridad a la capitalización efectuada por el Gobierno y por tanto el respaldo de éste a los nuevos créditos no se extiende a aquéllas. De donde la incierta gestión de una empresa con acentuados factores de adversidad económica, puede repercutir en posible daño del Banco Emisor, que perderá sus avales y respaldos, e indirectamente afectará el presupuesto nacional, el cual se verá comprometido, en un momento dado, por estas sobrecargas impositivas. Esta última hipótesis permite entender la pugnacidad de varias normas, v.gr. 6-d, 7, 9, 12-c, con el título XIX de la Constitución Nacional, tan imperativo cuando se trata del Congreso y tan secundario cuando el efecto es obra del Ejecutivo.

Esta liberación, además, puede facilitar el menoscabo de esos bienes que pasan a disposición omnímoda de los dueños estatales, los mismos que pueden actuar sobre ellos sin oposición de los antiguos accionistas, quienes están privados de toda participación administrativa en la entidad nacionalizada.

En lo relacionado con el artículo 13, éste representa una anticipación a situaciones desconocidas, desconectadas de la solución de la crisis económica. Además, traduce un rotundo mentis a la socialización de un servicio y fija la nacionalización en una indebida órbita de medida-sanción.

b) Se dejó de lado esclarecer la plena competencia del Congreso para "derogar, modificar o adicionar las materias específicas de los decretos a que se refiere este artículo" 122, aún durante el estado de la emergencia. Esto es lo que preceptúa la Carta cuando señala el ejercicio de estas facultades "en todo tiempo y a iniciativa propia".

La dilucidación recomendada era tanto más necesaria cuanto que puede trasladarse a este terreno la tesis que esporádicamente surge en el tratamiento del 121.

No resulta desalada prevención pensar que, ante este silencio, se diga en lo futuro que *durante* el período de emergencia el Congreso, así quiera legislar sobre esas "materias específicas", no puede hacerlo y se prohíba su actuación.

c) Entendemos que todo lo relacionado con la emergencia económica debe cumplirse en el término de la misma. Traduce distorsión institucional aceptar que durante el tiempo de la emergencia, puedan dictarse decretos que concedan al Ejecutivo facultades para seguir ocupándose de las cuestiones propias de la emergencia. Lo que sobrepase este período carece de validez. Su control, igualmente, pertenece en forma exclusiva a la Corte Suprema de Justicia. Lo que se quiera regular por esta acción legisladora extraordinaria, tiene que responder a este condicionamiento.

No es factible distinguir los decretos de la emergencia de los que con base en los mismos se emitan después de vencerse su período. Creemos que al Gobierno le estaba permitida una regulación jurídica como la dispuesta en el artículo 28 y, por eso, apoyamos su constitucionalidad. Pero la forma como debía efectuarse debió incluirse, concretamente, en el propio estatuto. Separar esta normatividad y agregar para la última una distinta fuente de poder (facultad de reglamentación), implica un vicio ostensible.

4. *Algunos resultados del Decreto 2920, contrapuestos a su manifestada intención.*

Reconocemos que el Decreto 2920 fue dictado con el mejor ánimo de restaurar y asegurar la confianza del público en el sector financiero, así como la de controlar en forma adecuada las "operaciones ilegales, inseguras, sin buena fe", como suele repetirse en su articulado.

Pero la realidad se distancia de este último cometido.

Sobre el punto anotamos:

a) Sabiéndose que las prácticas descritas en el artículo primero constituyen, por sí, actividades fundamentalmente dañinas y sancionables, se construye un escape hacia la impunidad. Es así como debe demostrarse la concesión de créditos o descuentos indebidos, prohibidos por disposiciones legales, o la concentración ilegal de crédito, para no citar sino tres ejemplos, y además comprobarse que tales maniobras "puedan llegar a poner" o pongan (la redacción varía de uno a otro aparte) en peligro la solvencia o la liquidez de la empresa financiera.

Pero evidenciado este comportamiento, en forma completa, todavía es posible evitar la "pena" de la nacionalización, porque el artículo 5º b, indica que aunque "se hayan violado las prohibiciones contenidas en el artículo primero de este Decreto", es necesario determinar como presupuesto de la acción estatal que no existe, por fuera de la mencionada medida, "...*otra* (?) forma eficaz y ejemplar de asegurar la confianza del público en la institución afectada";

b) No existe el debido proceso para garantizar conclusiones nítidas sobre el accionista defraudador, o el acreedor doloso, o el obligado petardista, y, en consecuencia sancionarlo con la privación de sus derechos o exigirle su compromiso, o rechazar o dilatar (Art. 6-e) el cumplimiento de su obligación. Por el contrario se establece, más bien, una especie de ucase, que unas veces lo emite el Superintendente Bancario, otras el Ministro de Hacienda y Crédito Público, o éste y aquél en asocio del Presidente de la Comisión Nacional de Valores. La certidumbre, seguridad y justicia que debe acompañar a resoluciones tan complejas, se vuelven verdades vacilantes, confusas, caprichosas, cuando no corren el riesgo de perderse definitivamente;

c) La situación caótica de los niveles financieros, de la cual nadie ha dudado, obligaba al Gobierno, por medio de la emergencia económica, a establecer un plan efectivo para resolver todos estos conflictos. La justicia penal o civil, faltando en esta segunda su especializado brazo comercial, no podía atender a las situaciones creadas antes del Decreto 2920, ni a las sobrevinientes a su expedición. En este campo nada se hizo. Por perogrullada se tiene que la falta de recursos técnicos y humanos en la justicia, para atender este alud de procesos, intervenciones, etc., sólo beneficia a los reales culpables y causa irreparable daño a los inocentes. Repetimos que, sobre el particular, la presencia del Gobierno pasó en blanco, afectando esta inercia a entidades como la Superintendencia Bancaria, la Comisión Nacional de Valores y la División de Impuestos Nacionales;

d) El rubro de las acciones delictivas, que no queremos analizar en este salvamento, es deficiente. Cuando se esperaba y reclamaba una orientación legislativa profunda y acertada en este ámbito, tan generosa en la legislación comparada (derecho penal económico y societario) y en la experiencia comercial y financiera en Colombia, apenas se seleccionaron unas cuantas conductas. La solución, en este aspecto, se resiente de superficial e incompleta.

5. *La nacionalización.*

Es el aspecto más sobresaliente del Decreto. Aquí está el principal núcleo de acción del Gobierno. Traduce el antecedente de mayor importancia y más significativa repercusión en el campo jurídico-social, el cual puede proyectarse en el futuro hacia zonas alteradas por problemas como los del transporte, la alimentación, la propiedad urbana, la explotación rural, la salud, la educación, etc.

La nacionalización debe entenderse en lo que es, en su naturaleza auténtica, en sus innegables alcances. El Gobierno la definió en el artículo 4º "para los efectos del presente Decreto", ilustración que por sí nada dice como verdad de la misma, ni dirige, como ha creído la mayoría de la Corte, la valoración del Decreto. Si el intérprete se queda en este concepto, nada logra en el sentido de descifrar su noción real. Afirmar como elemento nuevo que, en virtud suya se adquiere la "administración" de una empresa financiera, en uso de la facultad de intervención, es repetir algo que ya existía desde el año 1923 y que obviamente no se vincula a las extremas atribuciones de la emergencia económica. Y aseverar que mediante ella se adquiere la "posibilidad" de participar en el capital de una de tales instituciones en "condiciones especiales", es endulzar la dura realidad que implican esas *especiales condiciones,* que aparecen determinadas en el artículo 12, disposición que revela todas las notas de su inconstitucionalidad.

A pesar de que la mayoría de la Sala Plena ha convenido en desechar la nacionalización como operación forzosa de adquisición, seguimos pensando que éste no fue el designio del Gobierno al redactar los artículos 5, 6 y 12. El

propósito que estas normas traducen es muy diferente. Se quiso, como remedio y respuesta a los factores generadores de la emergencia económica de octubre de 1982, lo que implica una orden de nacionalización: expropiar.

Algunos de los gozosos votos que respaldaron la constitucionalidad de esta "transformación forzosa", tuvieron por incentivo el sentido socializante de la medida. Encontramos comprensible esta actitud. Pero no nos explicamos como pueda conciliarse ese entusiasmo con el apoyo ofrecido al artículo 13, o sea al fenómeno contrario la "desnacionalización". Claro que el país en este campo no deja de ofrecer sus paradojas como la relacionada con la banca extranjera, que primero se colombianizó, continúa a la espera de ser nacionalizada, para terminar perdiendo esta condición, si logra obtenerla.

Debemos afirmar que no nos oponemos a la vocación nacionalizadora del país. Es una situación inevitable y muy previsible. Es más, sostenemos que la institución se integra, fatalmente, con la expropiación (Art. 30). La utilidad pública y los motivos de interés social allí mencionados, el conflicto de los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la ley y la supeditación del interés privado, representan el verdadero concepto de la nacionalización, en la esfera comentada: cambio de la titularidad de un bien para pasar del dominio individual al de la Nación. Pero no puede esquivarse en este procedimiento ni la causa de orden constitucional que la impone, ni la obligatoria indemnización, ni la decisión judicial. La transgresión de estos factores de regulación es lo que criticamos con ardentía en el Decreto 2920 de 1982. Este estatuto permite expropiar para consumar la nacionalización, pero otorga al Ejecutivo la facultad de determinar su razón de ser, escoger el momento de su producción, indicar el precio de la transferencia obligada, la forma de pago posterior y decidir su cumplimiento, con prescindencia de la Rama Jurisdiccional y del debido proceso.

Decir como se dijo por los defensores de la constitucionalidad que el artículo 30 de la Constitución Nacional, sólo ampara la propiedad bien adquirida y mejor ejercida, que el interés privado tiene que ceder frente al interés público, que la propiedad tiene función social, que la justicia, la libertad y la paz, conforme al preámbulo, explican y apoyan un decreto como el analizado, constituye una versión incompleta y aparente del problema, con desmedro del derecho del sentido jurídico de la Carta y del Poder Público. La Corte recientemente ha enseñado que la Ley Superior no tiene, en sus textos, normas degradadas en su jerarquía, a tal punto que entorpezcan la consecución de dones tan inestimables como la justicia, la libertad y la paz. Es un todo armónico, eficaz para alcanzar estos fines supremos. La expropiación con resarcimiento previo, por vía judicial y por motivos de utilidad pública o de interés social, la sanción de conductas delictuosas que afectan tanto la adquisición de un bien como su utilización, no estorban y sí defienden, aseguran y realizan en forma ordenada, el imperio de la Constitución, trátese de épocas convulsas o de transparente sosiego. Los que miran con benevolencia la expropiación *manu militare* o el castigo *idem* del delincuente, olvidan que todo ésto no crea un mundo mejor, sino que esparce la semilla de la violencia, el atraso y el aniquilamiento social. El derecho seguirá siendo el fundamento sólido de la paz. Imposible propugnar la legitimación de los medios indebidos por la pureza de la finalidad buscada; o creer que la ley es manifestación omnímoda del triunfador en el poder. Bastaría recordar que una injusticia podría desacreditar hasta la creación de un universo.

Lo irregular de un procedimiento, o su inexistencia, activa el desconocimiento y deterioro de las instituciones. Acudir a razones de urgencia en la nacionalización, para acallar estos escrúpulos y reproches, es invocar un argumento inadecuado. Así no se dieran alternativas distintas, no era este el camino que debía escogerse. Pero las había. Obsérvese que la intervención estatal, como administración concentrada y única, que puede desembocar en una liquidación (Leyes 45/23; 57/31), sofoca de inmediato los males más protuberantes y da oportunidad en el tiempo para introducir otros correctivos. Acelerar, por ejemplo, el ritual de la expropiación, conservando sus aspectos básicos, aumentar el número de jueces, manteniendo su independencia con la nominación dentro de la rama jurisdiccional, y dedicarlos a estos fines especiales y apremiantes, etc., traducían ejecuciones propicias para alcanzar este objetivo, con respecto de la Constitución.

La exégesis más razonable de los artículos 4, 5, 6 y 12, establece que la nacionalización de una entidad financiera por las causas señaladas en este Decreto, conduce al particular (persona natural o jurídica) a la obligada cesión de sus acciones, en favor del Gobierno, en las "condi-

ciones especiales'' que él ha fijado para lograr este forzoso resultado.

Estimar que el artículo 12 apenas traduce una mera opción o simple posibilidad por parte del Ejecutivo, para adquirir una empresa financiera, y que el valor prefijado no obliga al particular sino al Gobierno, es desentenderse de la realidad para asirse a una hipótesis insostenible.

Esta tan singular conclusión de la mayoría remite a las siguientes consideraciones:

a) Si la situación financiera tomada como causa eficiente de la emergencia económica, no permite el desalojo obligado de quienes la causaron y pueden éstos negarse a transferir voluntariamente sus acciones, ciertamente el concepto de crisis económica carece de entidad y las medidas acordadas como solución revelan una manifiesta inocuidad. Se trata, entonces, de un consejo, una insinuación o una oferta;

b) Mantener tan *sui generis* combinación patrimonial equivaldría, por obra de la participación económica del Gobierno que ha logrado la flotantización financiera de la empresa, a retribuir con este provecho a quienes actuaron ilegalmente o de mala fe, pues al cumplirse tal período de simple administración y cesar sus efectos, aquéllos reportarían todos esos acumulados beneficios;

c) Prefijar un precio de las acciones (Art. 12-a, b, c), para cohibir únicamente la actividad del Gobierno en esa relación contractual, sin constituir a su vez una tasación de obligada aceptación por el particular, es ni más ni menos que señalar un requisito innecesario en las transacciones voluntarias. A su vez se erige así un obstáculo insalvable y perjudicial cuando el Gobierno, como lo repite en el Decreto, busca sofocar la crisis económica desplazando y sustituyendo a los accionistas comprometidos en los fraudes. El siguiente ejemplo ilustra esta consideración: si en la evaluación anticipada se llega a un precio de $ 10.00 por acción, pero el accionista exige $ 10.05, el Gobierno, por obra de esta cortapisa, estará impedido para conjurar la emergencia económica, pues no logrará esa necesaria transferencia de esas acciones.

Insistimos en que para realizar un ''negocio jurídico contractual'', típicamente voluntario, o sea la cesión asentida de la sustitución de la propiedad, no se requiere una emergencia económica ni la aparición de un fenómeno como el de la nacionalización. El Gobierno, entonces, estaría creándose con inopinada candidez trabas superfluas y nocivas.

d) Evitar ese paso final y definitivo de la expropiación, dejaría la nacionalización como simple faena de administración, con mudanza de representación legal, junta directiva y capital. Las medidas indicadas en las letras b) y c) del artículo 3º, en nada se diferenciarían; ambas constituirían a la postre una labor de administración especial. Y resulta obvio que algo más que esta gestión quiso imponer el decreto al referirse a los ''casos extremos'' de la nacionalización.

Desentrañando la finalidad perseguida por el Gobierno, en sus exactos y perceptibles perfiles, y lo que representa la nacionalización como amenaza o práctica económica, o como concepto explicado por la doctrina universal, no dudamos en concluir que el Decreto buscó y estructuró una *expropiación directa,* una venta forzada, apartándose en ésto de lo preceptuado por la Constitución como disciplina jurídica de este instituto.

Pero así se acepte la tesis de la mayoría, que transformó este propósito del Gobierno en mandamiento estéril, lo que queda del Decreto como fenómeno obligatorio, ineludible y gravoso, es igualmente inconstitucional, porque comporta una *expropiación indirecta,* ajena al sistema de la Carta.

En la *expropiación indirecta aparece* una operación administrativa que instaura el apoderamiento de un bien particular, sin cambiar su titularidad, pero privando a su dueño de todas las consecuencias legítimas de ese dominio, por tiempo indefinido.

Esta modalidad sinuosa de la expropiación es tan pecaminosa, desde la óptica constitucional, como la otra, y, reclama un amparo de igual rango. Y tiene que ser así porque en ocasiones su aplicación representa una carga y consecuencias mayores a las que comporta la expropiación directa, así carezca ésta de indemnización previa y justa. Otras veces puede conducir eficazmente a una venta forzada, para evitar peores males, aparentándose una transacción voluntaria, plena de oportunidades de igualdad y de convenientes alternativas.

Esta última hipótesis será, según el Decreto, lo que facilite al Gobierno la adquisición de acciones pertenecientes a accionistas de buena fe, ajenos a maniobras fraudulentas o a negociaciones torticeras, en figurado acto de libre

y asentida cesión, por el precio y en las "condiciones especiales" impuestas por aquél.

Todo lo que el artículo 6º preceptúa como privación de derechos, no es más que lo que normalmente corresponde como ejercicio legítimo al accionista.

Tenemos entonces:

a) Las medidas de los artículos 6 y 12 se aplican por igual al accionista ajeno a operaciones irregulares o delictuosas como al que las realizó en forma tal que logró desencadenar el pánico económico y posibilitó la emergencia económica. Aquí el Decreto, que se destinaba a sancionar a los inescrupulosos, a la delincuencia financiera, a los ilícitos aprovechadores de prácticas reprobables y fulleras, extiende indiscriminadamente sus efectos a quienes pudieron ser ajenos a estas trapisondas;

b) El accionista que aportó su dinero en forma legítima y que a su vez fue víctima de maniobras ilegales, resulta despojado del derecho a intervenir en la designación de la junta directiva, del representante legal y de participar en la administración; se inmovilizan sus acciones, pues sólo puede transferirlas al Gobierno, al precio que éste ha prefijado unilateralmente, y, en condiciones tan especiales que se dan casos en los cuales carezca de valor (un centavo, Art. 12-c, segundo inciso); se deben cubrir *todas* las obligaciones contraídas, sin poderlas cuestionar; le está vedado acogerse a una liquidación de la empresa y si este procedimiento se ha iniciado, es dable retrotraerlo, contra su querer, para obligarle a mantener su funcionamiento, mediante la contratación de nuevos créditos con el Banco de la República; las acreencias pueden rechazarse o dilatarse, no por decisión suya, o por la del nuevo representante legal o de la junta directiva, nombrados por el Presidente de la República o por los Ministros de Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico, de Agricultura y de Minas y Energía (?), sino por el Superintendente Bancario; esos créditos recientes no permanecen como lo que son, obligaciones a cargo de la empresa, sino que implican un automático aumento de capital; este aumento de capital, así lo quiera y esté en capacidad de suscribirlo el accionista inocente, no puede captarlo, pues constituye un privilegio del Gobierno; la empresa pierde su status privado y se inserta en la órbita de la administración pública (Decretos 100, 313/68 y 130/75), como vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Art. 14).

No siendo pocos estos males, con directa incidencia en el accionista correcto, ajeno a inmoralidades, a operaciones ilegales, inseguras o contrarias a la buena fe, se agregan los de su duración indefinida, sin recursos para hacerla cesar, pues tal determinación constituye facultad *ad libitum* del Ministro de Hacienda y Crédito Público, del Superintendente Bancario, del Gerente del Banco de la República y del Presidente de la Comisión Nacional de Valores. Cuando a estos funcionarios se les ocurra considerar como nueva variación económica la "desnacionalización" de la empresa, la venta de las acciones del Gobierno "se realizará en las condiciones que señalen" tales empleados oficiales, pudiéndose prescindir en la transacción de los antiguos accionistas, si todavía sobreviven. A éstos les resta por sufrir la prevalencia de los nuevos dueños, los que fueron beneficiados con las acciones del Gobierno, las mismas que por los notables aumentos de capital quedarán en abrumadora mayoría.

Si lo anterior no traduce una expropiación indirecta, peor que la directa, no sabemos que convincente ejemplo pueda darse al respecto. Digamos sin reticencias que le ha quedado al Gobierno la política del "gran garrote". Puede hasta prescindir de la adquisición forzosa, pues más ventajas le reporta la indefinida privación y sustitución de todos los derechos de los accionistas, honrados o no, con ausencia del debido proceso y carente del más mínimo recurso de impugnación. En estas aflictivas circunstancias, el accionista probo y limpio, preferirá "asentir" al negocio jurídico contractual, mencionado por la mayoría de la Corte, o sea, "desprenderse" de sus acciones, por el precio fijado por el Gobierno y en las condiciones de pago que éste señale, si es que tales títulos representan algún valor dentro de los criterios de estimación escogidos unilateralmente por el Gobierno.

6. *La desnacionalización. Breve glosa al artículo 13.*

A lo comentado sobre la nacionalización (órbita jurídica en la cual el Gobierno ha ubicado el Decreto 2920 de 1982), agregamos la consideración de estimarla como institución *sui generis*, pero no para conciliarla con los dictados constitucionales sino para marcar un alejamiento mayor. Dijimos que la nacionalización, instrumentada de manera efectiva y única por la expropiación, al punto que su indisolubilidad hace de la mención de una la obligada referencia a la otra, es instituto reconocido por la

Carta, siempre y cuando que a ella se llegue por la vía judicial, mediando la correspondiente indemnización y causándose en "motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador". Obvio resulta anotar, según la preceptiva del artículo 30, que la transferencia de bienes allí autorizada no se cumple de particular a particular sino de la esfera privada a la órbita dominial de la Nación; ni tampoco faculta esa norma para emplear este excepcional tratamiento como sanción, sino como respuesta a graves motivos de utilidad pública e interés social.

Pues bien, entendemos que no se consulta la "utilidad pública y el interés social", sino el lucro particular cuando después de menoscabarse o desconocerse la propiedad privada de unos accionistas, entre los cuales también figuran los que han actuado de buena fe, en operaciones legales o seguras, se logra la nacionalización (sustitución total de la titularidad o captación notable del capital de la empresa en virtud de los créditos concedidos por el Banco de la República, o mejor, impuestos a éste por el Gobierno) y finalmente se decide *reincorporar* la entidad financiera *al ámbito privado,* mediante la escogencia de nuevos accionistas que, incluso, nunca figuraron como tales.

La especialísima nacionalización que crea y cumple este Decreto, bien puede mirarse como nacionalización-sanción-pena-represalia. La calificación procede porque según el comentado estatuto, las operaciones ilegales, contrarias a la buena fe, inseguras, que colocaron a la empresa en insolvencia o iliquidez extremas, se *castigan* con la mentada nacionalización; la cual desaparece, en favor de otros particulares, cuando se recupera esa perdida estabilidad económica. La nacionalización, de otro lado, no se construye sobre la noción de incorporar al servicio estatal, de una vez o paulatinamente y en forma definitiva o permanente, un servicio tan fundamental para la Nación como el financiero, como la captación y utilización del ahorro privado.

Y este suceso tan grave y trascendente, con enfoque punitivo tan notorio, no ocurre, como ya se dejó dicho, mediante procedimiento alguno, que auspicie siquiera la secundaria intervención de la rama jurisdiccional y la interposición del más mínimo recurso y atienda a una efectiva distinción entre accionistas honrados y dolosos.

Además el Gobierno compromete a la Nación en una empresa riesgosa, mediante actividad que empieza por reconocer *todas* las obligaciones contraídas y el compromiso legal de conceder el Banco de la República créditos suficientes para reactivar el adecuado funcionamiento de la empresa. Pero cuando se superan las dificultades económicas (recuperación de liquidez y solvencia), el Gobierno decide privar a la Nación de esos beneficios y "desnacionaliza". En esta última gestión administrativa no prefiere a instituciones financieras similares del sector público o vinculadas al integral mejoramiento y servicio de la comunidad, sino que *selecciona* los *particulares* que señalen el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Superintendente Bancario y el Presidente de la Comisión Nacional de Valores.

En otras palabras, se podría aceptar que la nacionalización, en un comienzo, ha respondido a motivos de interés público o social; pero la desnacionalización opera sin atender iguales motivos o necesidades.

La desnacionalización evidencia, entonces una ausencia de relación causal, requisito reclamado tan perentoriamente por el artículo 122, que se constituye en presupuesto esencial de los decretos de emergencia económica.

Nacionalización y desnacionalización se apartan por completo de lo que la Carta, interpretada en forma amplia, pueda mandar al respecto. Observado así este panorama jurídico, la conclusión asumible es la de que la Constitución no tolera ni auspicia medidas de esta naturaleza y efecto.

7. *Un final comentario sobre el artículo 25.*

a) La desaparición de las compañías de autofinanciamiento industrial no fue medida posterior o concomitante a la creación de un sistema oficial de reemplazo, completo, eficaz y excluyente. El servicio traducía una necesidad en momentos en que estas específicas fuentes de financiación no podían responder adecuadamente y era indispensable contar con un recurso de esta índole, tan calificado como benéfico, para mantener o aumentar un ritmo de producción, de empleo y competencia industriales;

b) Este esencial servicio suscitaría no su extinción sino su perfeccionamiento o sustitución;

c) Para la época del Decreto 2920/82, no se advertía un irregular funcionamiento de estas instituciones. No podía hablarse de crisis en esta zona del sistema, pues no se detectaban en este sector de la economía siquiera casos aisla-

dos de fraude, iliquidez o insolvencia, similares a las otras instituciones nacionalizables;

d) El Gobierno, en todos estos aspectos financieros, no canceló ni podía cancelar la orientación privatística de los mismos, para dar paso a una estructura socializada. De ahí que la actividad del Gobierno encaminada a excluir a algunos particulares de algunas labores económicas, aparece como situación odiosamente discriminante;

e) Mientras estas compañías de autofinanciamiento industrial ofrecían una organización exigente (Decreto 1839/82 —junio 22—; exclusión de la intermediación financiera, directa e indirecta —Art. 2—; sociedades de responsabilidad limitada —3—; idoneidad moral y capacidad económica de sus integrantes —4—; control de cesión de cuotas —5—; responsabilidad solidaria —6—; pasivo limitado —8—; vigilancia de los programas publicitarios para imponer la "realidad jurídica y económica del servicio promovido" —9—), generadoras de confianza pública, las empresas mencionadas en el Decreto 2920/82 —24—, no representaban similares características, pero continuaban funcionando;

f) A estas compañías de autofinanciamiento industrial, que evidenciaban condiciones reales de respeto a la ley, con liquidez y solvencia, se les decretó su liquidación. Pero a las empresas nacionalizadas o nacionalizables por maniobras fraudulentas, operaciones ilegales o inseguras, con iliquidez e insolvencia extremas, se les facilitó la continuidad de su funcionamiento y hasta se impidió su liquidación —artículo 5 a.—, mediante cuantiosa refinanciación oficial y previéndose su reingreso al régimen de entidades privadas —artículo 13—;

g) El artículo 25 señaló un "plazo de veinticuatro meses para liquidarse (las compañías de autofinanciamiento industrial o de servicios), dentro de un programa de desmonte paulatino de sus captaciones que regulará y vigilará la Superintendencia Bancaria". Y el Decreto 1839/82, en su artículo 4º, parágrafo 2º, había determinado: "la autorización de funcionamiento se concederá por períodos no mayores de *diez años* y podrá prorrogarse por períodos iguales".

De ahí, entonces, que tales compañías podían mantener esta existencia, observando a plenitud los requerimientos legales, pues transgredirlos implicaba su inmediata liquidación —artículo 7—. Era un derecho adquirido que la legislación de emergencia tenía que respetar, sin que valga invocar que se trataba de una *concesión* de servicios, pues la terminación de ésta no es fenómeno librado a la voluntad, capricho o circunstanciales necesidades del Gobierno. Para obtener dicho resultado se requieren motivos válidos, propios de la institución. Procurar el mismo, con ausencia de ellos, exige otro procedimiento y sobrevienen otras consecuencias para los afectados, entre ellas el justo resarcimiento de los daños patrimoniales.

Conviene recalcar que, la concesión administrativa, constituye un acto jurídico que no es por completo ajeno a esta problemática. No. Su naturaleza mixta da lugar a situaciones contractuales que no pueden modificarse, sino por acuerdo de los contratantes (acatamiento de los derechos adquiridos) y situaciones legales o reglamentarias, modificables en todo momento por la autoridad pública (inexistencia de derechos adquiridos). Y no se remite a duda que el término de su duración, implica una cláusula contractual y no simplemente estatutaria.

Tampoco se advierte una relación causal como la que exige el artículo 122 de la Constitución Nacional, para permitir, durante la emergencia económica analizada, una decisión tan terminante, gravosa e inopinada como la consagrada en el artículo 25.

Dejamos así expuestas las razones de nuestra salvedad de voto.

Gustavo Gómez Velásquez.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto de los Magistrados Humberto Murcia Ballén, Dante Luis Fiorillo Porras y Ricardo Medina Moyano.

En general nos encontramos de acuerdo con la mayoría de la Corte respecto de las decisiones tomadas en el presente proceso de constitucionalidad. Participamos así mismo de las argumentaciones que sirvieron de base a tales decisiones, y únicamente disentimos con el respeto habitual, de las medidas adoptadas en lo atinente al artículo 28 del Decreto 2920 de 1982, y en relación con algunas partes del ordinal c) del artículo 6º y del artículo 10º del mismo. Sucintamente, nos permitimos exponer nuestro pensamiento al respecto.

1º Consideramos que el artículo 28, en el cual se dispone que el Gobierno "señalará un programa, en virtud del cual deberá procederse a democratizar la propiedad accionaria de las ins-

tituciones financieras. Para tal efecto determinará los porcentajes máximos de su capital, que puede poseer una misma persona natural o jurídica y las subordinadas de ésta, y los plazos dentro de los cuales se llevará a cabo el programa "es claramente inconstitucional por oponerse a lo dispuesto en el propio artículo 122 de la Constitución". Los fundamentos de tal opinión pueden exponerse en la siguiente forma:

a) En punto a los aspectos relacionados con la temporalidad de las situaciones de excepción, es preciso señalar en primer lugar que una de las características del estado de emergencia económica adoptado por el constituyente colombiano y que lo diferencian fundamentalmente en este sentido del estado de sitio, se encuentra constituida por la vocación de permanencia de las medidas adoptadas. En segundo lugar debe observarse que la jurisprudencia ha distinguido siempre entre el tiempo durante el cual deben ejercerse las facultades y el cumplimiento o verificación de las consecuencias derivadas de las medidas correspondientes.

Así no admite discusión alguna el hecho de que, tipificados los delitos, o descritos los casos en que el Estado puede adoptar las medidas propias de la llamada "nacionalización" por ejemplo, y demostrada la verificación de unos u otros, se deba proceder a la aplicación de las medidas respectivas.

Con todo en el caso del artículo 28, ni siquiera se procedió a fijar un término dentro del cual debería el Gobierno *señalar tal programa;* y si bien descartamos la pretensión de identificar las facultades del artículo 76-12 de la Constitución, con aquellas propias del estado de emergencia económica, no sólo por tratarse de instituciones esencialmente diferentes, sino porque el reconocimiento de tal identificación conduciría a admitir igualmente que el artículo 122 de la Carta, carecería totalmente de objeto, no resulta admisible sin embargo, que atendidas las características del citado estado de emergencia económica pueda darse al Gobierno una facultad sin verificación concreta en el tiempo y cuyo cumplimiento así guarde relación con las causas determinantes de tal situación, vendría teórica y prácticamente a depender de la voluntad ilimitada del mismo;

b) Se trata además de medidas que tocan con una política general del Gobierno en materia de propiedad accionaria, como lo indica la propia expresión de "programa" empleada por aquél en el citado artículo 28 del Decreto 2920, cuya conveniencia sin embargo no permite considerar los hechos, eventualmente disciplinados por tal programa como "hechos sobrevinientes" al tenor de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 122 de la Carta, sino por el contrario, como hechos o situaciones que tenían vida desde mucho antes de la declaración del estado de emergencia económica;

c) Desde otra óptica y guardados los límites temporales determinados en tal artículo, tampoco resulta aceptable que el Gobierno, teniendo conciencia de la necesidad inmediata de tales normas, no hubiera procedido a "señalar tal programa" dentro del estado de emergencia, que sólo estimó necesario mantener durante veinticuatro horas.

En este sentido el Gobierno entró en evidente contradicción con las propias motivaciones consignadas por él en el Decreto número 2919, mediante el cual se declaró el estado de emergencia económica, en cuyo séptimo considerando, desarrollo natural del artículo 122, se consignó sin reticencia alguna que era necesario "adoptar *de inmediato* las medidas destinadas a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos". Así pues, en atención a las características del estado de emergencia es preciso reconocer como deber elemental del Gobierno, de orden constitucional, la adopción de las medidas respectivas, en el término por él mismo prefijado;

d) A mayor abundamiento es conveniente reconocer que es el propio artículo 122 en su inciso 3º el que determina diáfanamente, que el Gobierno en el decreto en el cual declare el estado de emergencia "señalará el término *dentro del cual*" va a hacer uso de las facultades respectivas, lo que significa sin equívoco alguno, que tales facultades no pueden ejercerse, como lo determinó el artículo 28 glosado por fuera del término de duración de la citada situación de emergencia;

e) Por otra parte, de la historia del estado de emergencia económica, lo mismo que del texto finalmente adoptado en 1968, se deduce que este nuevo estado de excepción no fue concebido para la solución de problemas crónicos y de orden estructural, sino para afrontar situaciones "sobrevinientes". Aceptar lo contrario, implica un grave riesgo institucional que puede llevar a la utilización del artículo 122 para la solución de problemas distintos a los propios de la emergencia, y darle artificialmente a su utilización un carácter permanente;

f) Tampoco puede desconocerse que el ordinal 3º del artículo 122 dispone que el Congreso examinará "hasta por un lapso de treinta días, prorrogables por acuerdo de las dos Cámaras" el informe del Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia, y sobre "las medidas adoptadas". Y obviamente si las medidas pueden adoptarse sin limitación alguna y con posterioridad al término que tiene el Congreso, se podría fácilmente por tal medio hurtar tales medidas del control del Congreso;

g) La fórmula que se adoptó finalmente relativa al término de duración de la emergencia, según la cual ésta puede dictarse "por períodos que sumados no podrán exceder de noventa días al año", vale decir de períodos discontinuos, distinta a la de un término fijo, constituyó una adecuada solución a la posibilidad de que fuera necesario en razón de hechos sobrevinientes, declarar la emergencia en forma repetida. Tal previsión del Constituyente pone de resalto una vez más la inconstitucionalidad de la fórmula adoptada en este caso, en el artículo 28 del Decreto 2920.

2º En cuanto al ordinal c) del artículo 6º del Decreto consideramos que se ajusta a la Constitución. Ciertamente a la luz de los principios expuestos en la providencia, acerca de la confiscación y de la expropiación, no resulta aceptable que la pérdida del derecho a recibir dividendos de sus acciones, por parte de los propietarios de las mismas, pueda enmarcarse jurídicamente en ninguna de las mentadas instituciones.

En tal línea de reflexión, es preciso deducir que se trata entonces de una simple limitación del *ius utendi*, resultado de las facultades propias del Ejecutivo en la situación de emergencia, estudiadas en la ponencia.

Se trata como es natural de los accionistas que habiendo tenido la opción de vender no lo hicieron, con pleno conocimiento de las consecuencias que podría acarrearle en el mencionado sentido dicha negativa, y que simplemente escogieron la posibilidad de recuperación económica del valor de tales acciones, conseguida precisamente a través de la acción del Estado para la refinanciación de la institución financiera correspondiente. Por otra parte y en gracia a la oportunidad de recibir los dividendos no se puede hablar de una verdadera pérdida, sino de una suspensión en el recibo de los mismos, los cuales por lo demás, pasan en tales casos a acrecer el capital de la empresa con el consiguiente beneficio para los propietarios de las acciones.

3º Tampoco consideramos que la expresión solo, referida a la firma del Presidente de la República, para la celebración de los contratos utilizada en el artículo 10 del Decreto 2920, pueda ser considerada como inconstitucional por violación de lo dispuesto en el artículo 57 de la Constitución Nacional.

En efecto, dicho artículo se refiere únicamente a las formalidades que es necesario cumplir para el perfeccionamiento de los contratos previstos en el artículo 9º del mismo Decreto, los cuales se celebran entre el Presidente y el Banco de la República, para efectos de la refinanciación de las instituciones financieras nacionalizadas, y cuyos trámites se pretendió simplificar teniendo como mira la agilización de los procedimientos respectivos. No se trata por lo tanto de la realización de actos administrativos o de Gobierno, sino de contratos celebrados por el Presidente de la República como representante de la Nación, los cuales por lo tanto no se encuentran comprendidos dentro de los actos a que alude el dicho artículo 57 de la Carta Fundamental.

Humberto Murcia Ballén, Dante Luis Fiorillo Porras, Ricardo Medina Moyano.

Fecha *ut supra*.

Explicación de un disentimiento que hacen los Magistrados Juan Hernández Sáenz y Luis Carlos Sáchica.

El artículo 10 del Decreto examinado dice así: "El contrato o contratos que se celebren con base en lo establecido en el artículo anterior, sólo requerirán para su validez la firma del Presidente de la República".

Alude claramente este precepto a contratos y no a actos administrativos, figuras jurídicas de muy fácil diferenciación, para decir que aquéllos y no estos últimos se perfeccionan, es decir, producen efectos, con la sola firma del Presidente de la República.

Y como, de acuerdo con los artículos 76, ordinal 11 y 120, ordinal 13, de la Constitución, no es a ésta sino a la ley a quien corresponde autorizar la celebración de aquellos contratos, así como establecer los requisitos y formalidades necesarios para su perfeccionamiento, resulta indudable que el artículo 10 de este Decreto no desconoce el 57 de la Carta Fundamental, que se refiere a actos del Presidente como suprema autoridad administrativa, o sea a actos adminis-

trativos, y no a contratos de la Administración. Tampoco vulnera ningún otro texto constitucional.

Las reflexiones anteriores nos llevaron a disentir de lo decidido en la sentencia recaída en este asunto respecto del susodicho artículo 10, sentencia que en lo demás comparte el Magistrado Hernández Sáenz.

Juan Hernández Sáenz, Luis Carlos Sáchica.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto de los Magistrados José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga y Carlos Medellín.

Nuestro voto fue por la exequibilidad total del Decreto número 2920 de 1982, "por el cual se dictan normas para asegurar la confianza del público en el sector financiero colombiano". En consecuencia, al haber declarado la Corte la inconstitucionalidad del literal c) del artículo 6º, y la de la palabra "solo" en el artículo 10, respetuosamente discrepamos de tal decisión por las siguientes razones:

1ª La nacionalización a que se refiere este Decreto, es un acto de intervención del Estado, que en algunos casos afecta aspectos del *usus* y del *fructus* como atributos de la propiedad accionaria en una institución "nacionalizada". Sin embargo, no se produce detrimento patrimonial de los propietarios, porque al llegar el momento de la liquidación de aquélla éstos habrán de percibir lo correspondiente a su propiedad de las acciones. Los dividendos que se dejan de recibir en virtud de lo dispuesto por el literal c) del artículo 6º incrementarán el patrimonio de la empresa. Al liquidarse ella los accionistas recibirán el capital aportado más los superávit obtenidos, dentro de los cuales estará la reinversión de las utilidades. En ello se ve, pues, que no hay despojo alguno, ni lesión del precepto constitucional que ampara la propiedad privada y los derechos adquiridos, principios que no son absolutos sino que en su aplicación admiten reglamentación legal, como en muchos casos ha ocurrido, sin perjuicio de la Carta.

2ª En cuanto al adverbio "solo", que figura en el texto del artículo 10, debe recordarse que el artículo 120-13 de la Constitución consagra como atribución propia del Presidente de la República la de celebrar contratos con arreglo a las leyes. Son éstas, pues, las que deben determinar en general, o en casos particulares como el presente, requisitos y condiciones formales y materiales para la validez de esos contratos, cuya celebración, se repite, es del Presidente como tal, como suprema autoridad administrativa, más que del Gobierno en sentido estricto, pues si así fuere entonces sí sería insustituible la firma del respectivo ministro junto con la del Presidente, como lo ordena el artículo 57 de la Carta. Pero este no es el caso, sino el anteriormente explicado.

Al respecto no sobra recordar que las normas del Decreto 2920 de 1982, tienen fuerza legal en virtud de lo dispuesto por el artículo 122 de la Constitución.

José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, Carlos Medellín.

Fecha *ut supra.*

Salvamento de voto

Coincido con la mayoría de la Sala en el reconocimiento de la constitucionalidad estructural del Decreto 2920 de 1982, materia de esta decisión; me aparto de ella, sin embargo, en relación con algunas normas que considero inexequibles. He aquí las razones de mi disentimiento:

1ª De la letra y del espíritu de los artículos 23, 26 y 28 de la Constitución Nacional —lo he manifestado en anteriores salvamentos de voto, y ahora debo reiterarlo— "despréndese la consagración del principio de legalidad, que la teoría penal contemporánea ha desarrollado y precisado con el nombre de principio de tipicidad, conforme al cual en un estado de derecho nadie será juzgado ni condenado a pena alguna, mientras no haya realizado conducta que se adecue a una previa descripción legal en la que *clara e inequívocamente* se consigne el modelo de comportamiento normativamente considerado como reprochable y punible. Este principio es garantía de libertad ciudadana, porque permite a los destinatarios de la ley penal saber qué clase de acciones u omisiones suscitan la reacción punitiva del Estado y percatarse, entonces, de que puedan realizar libremente sin temor a represalias oficiales todas aquellas formas de conducta que la ley no haya descrito como delictivas o contravencionales.

2ª "Esta garantía constitucional —desarrollada legalmente en los Códigos Penal (Arts. 1º y 3º) y de Procedimiento Penal (Art. 3º)—, se refieren al ordenamiento punitivo en general, es decir, a todo sistema de normas que

describe esquemas o modelos de conducta y señale sanciones para quienes de tales acciones u omisiones resulten responsables; no se predica, entonces, solamente del derecho penal común u ordinario, sino también de todos aquellos ordenamientos punitivos que de él se desprenden, entre otros, los llamados Derecho Penal Militar, Financiero, Aduanero, y por supuesto, el Derecho Penal Disciplinario.

3ª "El principio de tipicidad a que hemos venido haciendo referencia no apunta meramente a la previa definición legal de que habla el artículo 23 de la Carta, sino esencialmente a que la descripción legislativa de las conductas delictivas o contravencionales sea de una claridad e inequivocidad, tales que el juzgador (judicial o administrativo) pueda aprehender su real alcance y significado al realizar el respectivo proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a caprichosas complementaciones que lo sacarían del terreno de la interpretación en que ha de moverse, y lo colocarían en el de la abusiva y peligrosa creación legal. Por eso el nuevo Código Penal —posterior a la ley ahora demandada—, al fijar el alcance del principio de tipicidad en desarrollo de la norma constitucional que se comenta, consignó en su artículo 3º que 'la ley penal definirá el hecho punible *de manera inequívoca*'. Así lo reconoció también esta misma Corporación, aun antes de la vigencia del actual estatuto punitivo, cuando declaró parcialmente inconstitucionales los literales a), d) y f) del artículo 7º del Decreto Legislativo 1923 de 1978; dijo entonces la Sala:

"En el literal a) del artículo 7º, la Corte considera que la parte que dice 'o de distribuir en ellas propaganda subversiva o de fijar en tales lugares escritos o dibujos ultrajantes o subversivos', adolece de imprecisión en cuanto a la tipificación de las conductas que pretende describir para darles carácter contravencional, pues expresiones como 'propaganda subersiva' o 'dibujos ultrajantes o subversivos', no tienen una definición objetiva, que es lo prescrito por el artículo 23 de la Constitución, cuando estatuye que a nadie se puede arrestar, entre otras exigencias, sino por motivo 'previamente definido en las leyes'. Precisión y certeza en tal definición, sin la cual desaparece esa garantía de la libertad personal; por iguales consideraciones, la Corte encontró inexequible totalmente el literal d) del mismo artículo 7º, ya que su vaguedad se presta a sanciones arbitrarias, no estando concretados los conceptos de 'prestar los servicios públicos a que están obligados', ni el de auxilio solicitado por la autoridad o por persona amenazada en su vida o bienes, lo cual implica incumplimiento del requisito que se acaba de reseñar en el artículo 23; así mismo, la Corte estima que es inconstitucional el literal f) del referido artículo 7º que contiene el elemento indefinido, y por tanto, librado el criterio subjetivo del juez, 'propaganda subversiva', noción vaga que permitiría aplicaciones abusivas, lo cual contraría la precisión exigida por el artículo 23 para la tipificación de las conductas sancionables y que, también podría autorizar violaciones de la garantía de la libertad de opinión y de prensa establecida en el artículo 42" (Cr. Luis Carlos Sáchica A. Oct. 30/78).

4. "Quisiera ahora enfatizar que las molestias a que se refiere el artículo 23 de la Constitución, *el juzgamiento* indicado en el 26 *ibidem*, y la *pena* mencionada en el 28 de la misma codificación —disposiciones todas ellas que recogen y reiteran el llamado principio de legalidad, reserva o tipicidad— han de entenderse en el sentido de que tal apotegma jurídico no está limitado a la esfera del derecho penal común, de los hechos humanos descritos en el Código como delictivos, sino que apunta a todos aquellos comportamientos del hombre que el legislador ordinario o extraordinario ha plasmado en normas positivas como capaces de vulnerar intereses estatales, sociales o individuales dignos de tutela y susceptibles de reproche jurídico concretable en la imposición de pena de cualquier naturaleza. Que el hecho punible se ubique, por razones de política criminal o social, en el Código Penal, en los estatutos de policía, en legislaciones especializadas como la aduanera, la fiscal o la de estupefacientes, o en marcos normativos de carácter disciplinario, es algo que siendo de naturaleza instrumental no hace desaparecer el principio de tipicidad que reclama en todas estas situaciones conducta previa y claramente descrita en la norma, procedimiento juzgador y sanción determinada e igualmente anterior a la conducta. El legislador puede, a su arbitrio, transformar un delito en contravención o en mera falta disciplinaria, lo mismo que variar la naturaleza, intensidad o duración de la pena, pero mientras el fenómeno consista en imponer sanción como respuesta jurídica a una conducta, allí estará el principio de tipicidad para reclamar su insoslayable cumplimiento; toda la estructura del estado de derecho descansa sobre él.

5. "La tesis conforme a la cual este apotegma constitucional se impone frente a comporta-

mientos delictivos, pero es inaplicable respecto de contravenciones o faltas disciplinarias no solamente carece de respaldo en los artículos 23, 26 y 28 de la Carta, sino que rompe arbitrariamente la unidad sustancial del derecho punitivo y abre peligrosa compuerta para que sea burlado, pues bastaría trasladar una conducta punible de la esfera del delito a aquella de la contravención policial o de la falta disciplinaria, ya que vestida con tales ropajes no quedaría protegida por el control constitucional de legalidad. No sobra recordar por lo demás, que hay delitos con penas más leves (multas) que las señaladas para no pocas faltas disciplinarias (destitución, suspensión del ejercicio de una profesión").

6. En el presente caso, los artículos 22 y 23 del Decreto describen como hechos punibles la violación de normas legales a que deba estar sometida cualquier institución vigilable por la Superintendencia Bancaria; una tan vaga y ambigua descripción, que entrega al Superintendente Bancario el poder de decidir a su arbitrio y *ex post facto* a qué norma legal debió someterse la institución, qué preciso mandato fue transgredido y en qué consistió la específica violación, choca contra el principio de tipicidad precedentemente explicado, pues los destinatarios de tales dispositivos no están en condiciones de saber previamente cuáles son las concretas acciones u omisiones que habrán de desencadenar la reacción punitiva del sancionador.

7. Como se desprende de los considerandos del Decreto 2919 del 8 de octubre de 1982, que declaró la emergencia económica, ésta fue desatada por graves e imprevistos factores que alteraron el normal funcionamiento del sector financiero nacional y afectaron seriamente la necesaria confianza que en él debe tener la ciudadanía; por manera que las medidas que el Gobierno podía adoptar para conjurar esa crisis, debían estar directa y estrechamente relacionados con los fenómenos que la produjeron, y como en este caso tales fenómenos se circunscribían al sector financiero, le estaba vedado al Gobierno —por mandato del artículo 122 de la Carta—, tomar determinaciones que sobrepasaran dicho marco. Ahora bien, puesto que el tipo penal descrito en el artículo 20 se refiere a conductas realizables por personas físicas indeterminadas que pueden obrar por su propia cuenta o en representación de instituciones que no pertenezcan al sector financiero, su radio de acción punitiva sobrepasa ostensiblemente los límites normativos que a sí mismo se trazó el Gobierno en el decreto de emergencia económica, y por lo mismo, resulta violatorio del artículo 122 de la Constitución. Dentro de este mismo orden de ideas, también adolecen de tal vicio los artículos 22 y 23, porque la Superintendencia Bancaria no sólo ejerce vigilancia sobre las empresas financieras sino también sobre las sociedades urbanizadoras, exceptuadas del riesgo de nacionalización por el artículo 24 del decreto *sub judice,* pero no de los alcances punitivos de los artículos 22 y 23.

8. Por razones semejantes —falta de conexidad entre las causas que determinaron la declaración de emergencia económica y las medidas tomadas para conjurarlas—, me parece también inexequible el artículo 28 del Decreto. En efecto, mientras las determinaciones sobre "nacionalización" y algunas punitivas, están correctamente dirigidas hacia el sector financiero para conjurar una crisis coyuntural y, por lo mismo, excepcional y transitoria, la que postula el artículo 28 pretende enfrentarse a una falla estructural del sistema, que ha sido diagnosticada desde hace varios años y para la cual se han propuesto no pocos remedios; esta norma, pues, no pretende ser solución legal a la emergencia declarada oficialmente ni a sus secuelas, sino control programático a un padecimiento crónico de concentración oligopolística del capital en la empresa privada, que ha de ser resuelto por vías distintas de las excepcionales del artículo 122 de la Carta. El hecho mismo de que el decreto que desarrolló este precepto señale lapsos de varios años para realizar el programa de democratización de la propiedad accionaria de las instituciones financieras, está demostrando que no se consagra allí solución inmediata a una emergencia, sino respuesta formal, escalonada y progresiva a una situación ya anómala consolidada.

9. Las leyes comienzan a regir después de su promulgación (Art. 85 C. N.); los decretos que el Gobierno profiera en desarrollo del artículo 122 de la Carta son sustancialmente leyes y deben, por eso, promulgarse; tal es la vía oficial que pone a los ciudadanos en conocimiento de los preceptos legales que deben cumplir. Esta obligación es aún más perentoria cuando la ley crea *hechos punibles,* pues los artículos 23, 26 y 28 de la Constitución descansan sobre el supuesto de la previa y oficial comunicación de la ley penal a sus destinatarios; sólo así resulta imperativo su obedecimiento y reprochable trasgresión. Pudiera pensarse que este criterio se opone al mandato del artículo 122, en cuanto

dispone el envío a la Corte de los decretos respectivos "al día siguiente a su *expedición*"; no lo creo; lo que allí se indica es que el Gobierno debe poner en conocimiento de esta Corporación esos decretos legislativos tan pronto se hayan expedido para que tal entidad se ocupe rápidamente de su control jurisdiccional, *aun antes de que hayan sido promulgados*, pero no supone derogación del principio ineludible de su promulgación; la norma en cuestión, no dispone, pues que *rijan* al día siguiente de su expedición sino que se *remitan* a la Corte en esa fecha. En resumen, el Gobierno debe enviar esos decretos a la Corte al día siguiente de su expedición, pero ellos no obligan a sus destinatarios sino después de su promulgación. Por tales razones considero inexequible el artículo 38 de este Decreto, en cuanto dispone que "rige a partir de su expedición". No sobra, tal vez, puntualizar que si el Gobierno considera urgente la vigencia de dichos decretos, bien puede hacer coincidir las fechas de expedición, promulgación y vigencia.

Alfonso Reyes Echandía
Magistrado.

Fecha *ut supra*.

(Firmas ilegibles).

Salvamento parcial de voto del Magistrado Darío Velásquez Gaviria.

Me aparto respetuosamente de la decisión mayoritaria, en relación con los siguientes aspectos de la norma demandada:

Artículo 6º, literal c.

Estimo que la declaratoria de inconstitucionalidad debió haber comprendido la totalidad de la disposición, pues el titular de la acción tiene tanto el derecho a "recibir dividendos" como a "participar en la Administración de la Institución".

Se podría decir que el uno es un derecho de naturaleza real y el otro de índole personal, pero ambos emanan de la misma fuente, esto es, de la titularidad del dominio sobre la acción.

Es más, el derecho a participar en la administración de la institución es de más amplio espectro, pues al paso que el del disfrute de los réditos está supeditado a que se produzcan, siempre habrá, en cambio, una administración y por lo mismo una posibilidad de acceder a ella.

No encuentro, por tanto, la razón para declarar inconstitucional sólo la parte que afecta uno de esos derechos y no, igualmente, la que lesiona el otro.

Artículo 11. *Devolución de las garantías.*

Del texto de la norma se desprende que el Estado pasa a subrogar al particular en la obligación de afianzar el cumplimiento de las obligaciones de la entidad, que ha sido capitalizada en virtud de la actuación oficial respecto de ella en cumplimiento de las disposiciones del Decreto número 2920.

Es cierto que, en esas condiciones, el Banco de la República no podría conservar, como únicas, esas garantías, ya que, en cierta forma, pierden su razón de ser, pero como son los manejos de los particulares los que motivan la situación que obliga la intervención del Estado, y como se trata de obligaciones anteriores al lado de las que surgen al amparo de la nueva situación, y como existe el afianzamiento solidario, no se advierte la razón para que no se mantengan esas anteriores garantías junto con las que emanan del respaldo del Estado.

Artículo 13. *Desnacionalización.*

La vigencia de esta norma puede obstaculizar el "cumplimiento de fines propios de la ley y particularmente de su institución fundamental (la nacionalización), cual es el de evitar 'que los responsables de prácticas ilegales o inseguras se beneficien de su apoyo" (parte final del artículo 4º).

Esa entidad, salvada de sus difíciles circunstancias en virtud del esfuerzo oficial y, por ende, de la colectividad, debe conservar esa fisonomía mixta que adquirió al entrar dentro del ámbito de las empresas que conjugan el capital privado con el oficial.

La imposibilidad de deshacerse fácilmente de las entidades nacionalizadas una vez recuperadas del colapso financiero, hará al Gobierno más cauteloso en la aplicación de la medida de la nacionalización y evitará las obvias suspicacias encaminadas a pensar que el Estado ha aplicado su esfuerzo a la recapitalización de empresas en falencia, para retornar las prósperas, quizás a los mismos que las dejaron al borde del abismo, quienes se las ingeniarán para volver a hacerse a su dominio, así sea por medios indirectos.

Aparte de esto, la medida viene a ser aplicada cuando se han conjurado y solucionado los

efectos de la emergencia, de donde no se advierte la relación antecedente que debe guardar con ésta.

Artículos 22 y 23. *Imposición de multas.*

Dadas la ambigüedad e imprecisión con que se describe la conducta que se requiere reprimir en ellos: "violación de cualquier otra norma legal a que deba estar sometido", incurrir en "actos violatorios del estatuto de la entidad o de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse", se viola el principio de la tipicidad y, con él, la garantía del "debido proceso", el cual concede y asegura al destinatario de la norma punitiva el derecho de saber con exactitud cuál es el comportamiento que le veda la ley.

Artículo 30. *Promulgación.*

En cuanto este estatuto contiene disposiciones cuyos destinatarios son los ciudadanos, como son las que conforman el capítulo de la "protección penal de la confianza en el sistema financiero", es de elemental lógica y de rigor legal que sólo obliguen con posterioridad a su conocimiento, el cual lo presume la ley cuando ha sido promulgada, esto es, dada a conocer, y el mecanismo propio para ello es el de la inserción de su texto en el "Diario Oficial".

No podría argumentarse que la premura de las disposiciones que contiene el decreto que se comenta no se compadecía con la tardanza de su publicación en el órgano oficial de divulgaciones estatales, pues ha quedado demostrado con la pronta publicación de la ley sobre la amnistía, que ese cometido sí puede lograrse.

En cuanto a este punto, y como complemento de lo anotado, me remito también a los argumentos consignados en la aclaración de voto que suscribí con los señores Magistrados Gustavo Gómez Velásquez y Manuel Gaona Cruz, respecto del mismo tema en el proceso número 1000112 E, referente al Decreto 2919 de 1982, por medio del cual se declaró la "emergencia económica".

Las sencillas consideraciones que dejo expuestas fundamentan mi respetuoso disentimiento, en parte, en cuanto a la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena.

Darío Velásquez Gaviria
Magistrado.

Fecha *ut supra*.

Salvamento de voto

Estoy de acuerdo con la sentencia aprobada por la mayoría de la Sala en cuanto a las inexequibilidades que allí se declaran. También comparto la exequibilidad declarada, menos en lo referente a los artículos 20, 22, 23 y 26. Las razones que tengo para apartarme de la decisión de la Sala Plena respecto de dichos artículos, son las mismas que expone en forma clara y convincente el Magistrado doctor Alfonso Reyes Echandía en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de su salvamento de voto, que no comparto íntegramente, porque allí también se plantea la inexequibilidad de los artículos 28 y 30, cuya exequibilidad aprobé en la Sala Plena.

Dejo así expuestos los motivos de mi discrepancia.

José Eduardo Gnecco C.

Explicación del voto disidente del Magistrado Jorge Salcedo Segura a la sentencia sobre control constitucional del Decreto 2920 de 1982.

Las nacionalizaciones en Colombia antes del Decreto 2920.

Contra una opinión relativamente generalizada, pienso que en nuestro país no han sido insólitas las nacionalizaciones. Por el contrario, han sido relativamente frecuentes. Sin la pretensión de hacer un inventario completo consideramos de utilidad hacer un recuento de las más significativas.

a) *La nacionalización de la justicia.*

Durante la etapa del más crudo federalismo el servicio público de la justicia correspondía en términos generales a los estados soberanos. que, además, conservaban la potestad de expedir sus propios códigos en materia civil, comercial, penal y procesal. Reorganizada la Nación en forma unitaria, tanto la potestad legislativa como la administración de la justicia, o sea la aplicación a casos concretos de los códigos únicos promulgados desde entonces, correspondió en forma exclusiva a la Nación, a cuyo cargo estuvo la organización de la justicia, la provisión de los cargos y su remuneración, con la sola excepción de los juzgados municipales que eran elegidos por los concejos municipales y pagados por los distritos. En virtud del Acto Legislativo de 1945, artículos 47 y 61, la designación de los jueces municipales quedó a cargo de los Tribunales Superiores de Distrito y la Nación asumió la carga del servicio, en forma tal

que la nacionalización quedó completa, sin que lo anterior sea óbice para que los departamentos y municipios puedan colaborar con la administración de justicia, mediante el aporte de locales y el suministro de elementos de dotación. Téngase muy presente que esta nacionalización de origen constitucional no implicó ninguna expropiación;

b) *La nacionalización de los ferrocarriles.*

Se inició el proceso con la creación del Consejo de los Ferrocarriles Nacionales, al centralizarse en esa entidad semiautónoma la administración de las vías férreas nacionales y autorizarse la adquisición por la Nación de las empresas ferroviarias de propiedad de los departamentos o particulares. Las Leyes 29 de 1931, 83 de 1935, 204 de 1936, 33 de 1939 y 17 de 1952, permitieron que la Nación se hiciera dueña de todos los ferrocarriles existentes. ¿Cómo ocurrió este proceso? Mediante negocios jurídicos celebrados, con los departamentos o con entidades privadas dueñas de algunos, como en el caso del ferrocarril del nordeste. Adviértase que la nacionalización así cumplida no ha implicado en modo alguno la creación de un monopolio, que sólo es posible en Colombia como arbitrio rentístico (artículo 31 de la Constitución). De otra parte, esta nacionalización implicó que la Nación asumiera la prestación del servicio, pero en manera alguna hubo expropiaciones. Aunque hubo transmisión de derechos de propiedad, ese fenómeno se cumplió a través de negocios jurídicos, vale decir, mediante declaraciones de voluntad libremente expresadas;

c) *Nacionalización de la policía.*

El proceso se inició a partir del 1º de enero de 1944, por ministerio de la Ley 5ª de 1943, en cuyo artículo 3º se dispuso que "la Nación asumirá el pago de los servicios de policía de los departamentos y municipios", mediante contratos con estas entidades. Fue así como desaparecieron las policías departamentales y municipales, permaneciendo únicamente en la órbita de aquéllas las de los resguardos de rentas y en la de éstas las de tránsito. Tampoco en este caso hubo expropiación alguna;

d) *Nacionalización de la educación.*

Desde la Constitución de 1886, viene establecido un principio de unidad normativa, según el cual las instituciones tanto nacionales como departamentales o municipales quedan sujetas a las orientaciones y direcciones que corresponden al Gobierno, en virtud de lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 120 de la Carta. A partir de la enmienda de 1936 se hizo extensiva a la educación privada tal unidad, al menos en parte y en la medida en que no se vulnere la libertad de enseñanza. Empero, la unificación en torno a una normatividad expedida por las autoridades nacionales no tuvo, hasta antes de la década de los sesenta ninguna implicación que pudiera considerarse como iniciación de proceso alguno de nacionalización; en efecto, en esa época, ante las deficiencias fiscales de las entidades seccionales y locales y frente al escaso éxito obtenido con la cesión parcial de tributos, la Nación optó por asumir primero los costos de la educación primaria y luego los de la secundaria, proceso que culmina con la Ley 43 de 1975, por la cual "se nacionaliza la educación primaria y secundaria". Es evidente que en virtud de esta otra nacionalización la Nación asumió la prestación del servicio público de la educación oficial sin que hubiese necesidad de expropiación alguna;

e) *Otras nacionalizaciones.*

Además de las que suscintamente se dejan reseñadas en el país se han cumplido otras nacionalizaciones, como la de las diversas empresas departamentales de teléfonos, que fueron adquiridas mediante negocios jurídicos por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, sin necesidad de expropiación. Y lo propio ha ocurrido, no exactamente para nacionalizar, vale decir para que la Nación asuma la prestación de un servicio público, sino para municipalizar empresas privadas de energía eléctrica y acueductos;

f) *Conclusiones.*

Corolario de lo que hasta aquí se ha expuesto es que las distintas y numerosas nacionalizaciones que en Colombia se hicieron antes del Decreto 2920 de 1982, aunque aparejaron la adquisición de bienes, tuvieron como característica esencial que no hubo necesidad de expropiar, vale decir, que los bienes que la Nación estimó necesarios para la prestación de servicios públicos, los adquirió mediante negocios jurídicos. Otro aspecto esencial que hay que tener en cuenta es que todas ellas fueron ordenadas mediante una ley en sentido material, vale decir norma jurídica de carácter general, impersonal, abstracto y obligatorio emanada de autoridad competente (constitución, acto legislativo, ley en sentido formal, decreto con fuerza de ley), por virtud de las cuales se ordenó asumir la prestación de un servicio público.

La nacionalización de las instituciones financieras.

La nacionalización decretada por el Decreto 2920, dictado en ejercicio de las facultades del artículo 122 de la Constitución Nacional (emergencia económica y social), se diferencia sustancialmente de las anteriores en que la Nación toma para sí, con el ánimo de prestar el servicio público bancario, bienes de propiedad exclusiva de particulares, como son las acciones que éstos tienen en las entidades nacionalizadas, sin contar con la anuencia de sus propietarios, vale decir, sin que haya mediado negocio jurídico, o convierta los créditos del Estado en capital social, sin que los accionistas particulares participen de la reforma estatutaria.

¿Cómo se pueden adquirir los bienes de una persona? De dos modos diferentes, a saber: voluntariamente, o sea mediante negocios jurídicos, o contra la voluntad del dueño. En esta segunda modalidad hay que distinguir también dos especies: de hecho, o sea el despojo, o institucionalmente, es decir, cuando las normas legales suplen la voluntad del propietario, como en la confiscación, el comiso o la expropiación. De esta última figura pueden distinguirse dos variantes, la privada, o sea cuando la norma jurídica opera permitiendo que un particular a través de un proceso, el ejecutivo, obtenga la orden de remate de un bien de su deudor para con el producto pagarse su acreencia, y la pública, cuando el Estado, a través de otro proceso, obtiene que un juez le adjudique bienes de un particular que le son necesarios para desarrollar los fines propios de la administración.

¿Qué es, entonces, expropiar? Expropiar es adquirir bienes de una persona de derecho privado contra o sin su voluntad, ya sea para pagar a su acreedor una obligación insoluta, ora para desarrollar los fines propios del Estado, por mandato legal, en los términos y para los efectos del artículo 30 de la Constitución Nacional, en uno y otro caso con intervención judicial a través del debido proceso.

¿El Decreto 2920 ordenó expropiaciones?

Para analizar la constitucionalidad o inexequibilidad del Decreto 2920, es preciso dilucidar previamente si su artículo 12 consagró una expropiación o simplemente estableció unos parámetros para que, obrando dentro de ellos, la Nación pueda comprar, si a bien lo tiene, las acciones particulares, y éstos puedan vender, también dentro de la órbita de la voluntariedad.

En los debates que se suscitaron en el seno de la Sala Plena de la Corte se esgrimieron dos tesis contrapuestas. De una parte se estimó que el artículo 12 consagra una verdadera expropiación, la cual necesariamente devendría inconstitucional por cuanto esa norma no declara de utilidad pública la adquisición de las acciones, no establece que la Nación pueda adquirir a través del proceso de expropiación que regula el Código de Procedimiento Civil, consagra unos sistemas de avalúo de las acciones por el propio comprador y, finalmente, en vez de indemnización previa establece un sistema de pago diferido a cinco años, plazo en el cual los títulos valores de deuda pública a la orden serán redimibles. Los anteriores argumentos surgieron como apodícticos durante las discusiones, lo cual motivó que los defensores de la constitucionalidad de la medida analizada optaran por la otra interpretación del citado artículo 12, que fue consignada anteriormente en forma sucinta.

Considerado el artículo 12 no como una forma de expropiación, a todas luces inexequible, sino como una serie de pautas o parámetros, tanto para la Nación, eventual compradora, como para los accionistas particulares, eventuales vendedores, dentro de los cuales ambas partes futuras contratantes podían convenir el negocio jurídico compraventa, parecía evidente que se despejaba la duda sobre la inconstitucionalidad que tenía como fuente la transgresión del artículo 30 de la Constitución, por falta de la declaratoria de utilidad pública, del debido proceso y de la previa indemnización. El suscrito Magistrado así lo entendió y tuvo oportunidad de expresarlo en el curso del debate.

Todo lo anteriormente indicado permite concluir que la presente, como las anteriores, parece ser una nacionalización sin expropiación propia o directa. Pero, entonces, ¿en qué quedan los particulares a quienes el decreto priva del derecho a administrar, a percibir dividendos y que, a la corta, van a quedar asociados sin su voluntad con el Estado en una sociedad de economía mixta? Veámoslo.

La nacionalización sin expropiación del Decreto 2920.

El artículo 12 del Decreto analizado, expresa que el Gobierno podrá adquirir las acciones de los particulares. No es esa forma potestativa, ciertamente, la que debe emplearse para ordenar una expropiación. Si en algún fenómeno debe hacerse sentir el poder coercitivo del Estado es al decretar una expropiación, en el cual

todo el peso de la ley se descarga para privar a un particular de su legítimo derecho de propiedad, en aras del interés público. En síntesis, con el anterior planteamiento queda el decreto relevado de la dolencia de inconstitucionalidad por el aspecto de una indebida orden de expropiación, que no existe.

Sin embargo, es preciso advertir que la expropiación no es en sí misma inconstitucional, violatoria del orden jurídico. Por el contrario, ese fenómeno está expresamente consagrado en la Carta y en muchas ocasiones es preferible una adecuada expropiación, que en últimas posibilita el derecho de defensa del particular frente al Estado, que una situación de hecho en la cual aquél carece de toda oportunidad de hacer valer sus derechos, a la cual la doctrina ha denominado acertadamente como expropiación impropia, indirecta o de hecho. Tal es lo que ocurre en el caso del decreto examinado. En efecto, esa norma coloca al accionista particular privado de todo derecho de administrar lo que es suyo; le impide percibir los dividendos que produzcan sus acciones; faculta al Estado para convertir sus créditos en acciones, con lo cual se modifica por ley el contrato social en punto a capital; el representante legal de la entidad nacionalizada será designado directamente por el Gobierno, sin la menor injerencia de sus legítimos dueños, los accionistas; la nueva Junta Directiva estará formada por representante del Gobierno, exclusivamente, sin que los particulares tengan voz ni voto; y, finalmente, se le impone al Gobierno la obligación de convertir la antigua sociedad anónima, de derecho privado, en una de las personas jurídicas que integran la administración pública, según los Decretos 1050 y 3130 de 1968. ¿En qué quedó su derecho privado de accionista? En un mero aspecto nominal. Si se hubiese decretado la expropiación habría necesidad de un proceso, en el cual el particular tendría defensa. Ante la situación puramente fáctica que se deja expresada al accionista no le queda nada distinto de volver sus ojos esperanzados hacia la Corte Suprema de Justicia, clamando por una inconstitucionalidad que le redima más que de una expropiación legalmente decretada, de una situación de hecho sin posibilidad de defensa, frente a la cual podría decirse con el poeta de América:

"...Todo era inalienablemente ajeno,
todo era de los otros y de nadie".

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2920 la nueva junta directiva, vale decir, el Gobierno, queda obligada a modificar en forma inmediata los estatutos de la entidad para ajustarlos a una cualquiera de las formas correspondientes a las distintas personas jurídicas adscritas a la administración, vinculadas a un Ministerio. Desde luego que como no hay expropiación, según se dejó dicho, habrá una asociación con el nuevo socio, el Gobierno. Pero indiscutiblemente para esa asociación no se ha contado para nada con la voluntad de los socios particulares. Se trata, entonces, de una *transformación forzosa,* como la denominó en el curso del debate un conspicuo magistrado. Esa tesis de la *transformación forzosa* es la grave, la que desquicia el orden jurídico vigente, porque sin fórmula alguna de juicio coloca a los particulares en la necesidad de soportar en su patrimonio las contingencias de un contrato que nunca celebraron, que nunca consintieron, quizás, sin exagerar, que nunca ni siquiera imaginaron. La *transformación forzosa* de las sociedades implica que el ciudadano pueda resultar contratando con el Estado por decreto. Lo curioso es que quien tan acertadamente bautizó la institución insólita del artículo 14, terminó votando su constitucionalidad.

Dos antecedentes jurisprudenciales.

1. Por sentencia de 24 de abril de 1941, la Corte declaró inexequible el artículo 5º de la Ley 264 de 1938, en la parte que autoriza al Gobierno para pactar con el Banco de la República la fijación de un precio mayor para las sales que compren los elaboradores que no sean socios de una cooperativa, cuya formación se ordenó en esa norma, porque impelidos los particulares por las ventajas, gracias o privilegios que se le ofrecen a quien forme parte de la tal cooperativa, su voluntad de asociación no fue libre.

Son apartes de esa sentencia: (*Gaceta Judicial,* T. LI. Págs. 28 y 29).

"...El Gobierno no puede hacer a los unos de mejor condición que a los otros, porque la Constitución ampara por igual a todos los que ejerzan una industria lícita, y no puede obligarlos a formar entre ellos o con la Nación, cooperativas para la elaboración de sales...".

"Obligar a los particulares a formar cooperativas, impelidos por los privilegios, gracias y ventajas, que otorgue el Gobierno a los que se asocien con tal fin, es atentar contra la libertad de industria, es violar el precepto constitucional del artículo 40 que manda que el trabajo gozará de especial protección del Estado, y no

es proteger el trabajo señalar precios distintos a los que elaboren sal''.

''...a nadie se le puede obligar a asociarse, sin violentar la libertad de industria, derecho reconocido por la Carta Fundamental''.

2. Varios años después, en sentencia de 20 de junio de 1955, la Corte declaró inexequible el artículo 269 de la Ley 167 de 1941 (Código de lo Contencioso Administrativo), en cuanto esa norma regulaba el proceso que el particular debía deprecar contra la administración cuando se trate de ocupaciones de inmuebles para obras públicas en procura del precio, por tratarse de verdaderas expropiaciones de hecho.

Expresó la Corte en esa oportunidad estos trascendentales conceptos (*Gaceta Judicial,* T. LXXX, Págs. 256 y ss.).

''Esta última norma (el artículo 269 acusado), tiene como antecedente inmediato lo dispuesto en la Ley 38 de 1918, cuyo artículo 1º es del siguiente tenor: 'De las *expropiaciones,* así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso provisto en el artículo 33 de la Constitución, será responsable la Nación cuando hayan redundado en provecho suyo' ''.

''En la exposición de motivos con que el Consejo de Estado acompañó el proyecto que vino a ser la Ley 167 de 1941, refiriéndose a la Ley 1918, se dice que 'la jurisprudencia del Consejo expuesta en diversos fallos, unas veces reconoce en aquel fenómeno una *ocupación de hecho,* y otras una *expropiación,* sin que falte el caso en que la califique de *expropiación de hecho'*. También la Corte Suprema de Justicia, en muchas doctrinas, ve en el hecho de que se trata un caso de expropiación especial.

''Según los términos de la exposición de motivos, se pensó que quitándole a la figura jurídica consagrada en la Ley de 1918 el nombre de expropiación, aunque se conservara la sustancia de ella, el fenómeno en sí mismo habría de variar, visto a la luz de los principios constitucionales correspondientes. Avanzando más, en la misma exposición de motivos se trata de justificar la disposición del artículo 269, equivalente al 1º de la Ley de 1918, diciendo que 'por ser frecuente en la práctica administrativa el caso de que los trabajos públicos de grande interés se paralicen o suspendan mientras se cumple el proceso judicial de la expropiación o se adquiere la propiedad del inmueble que se necesita, lo que entraña un grave perjuicio para los intereses sociales, se explica suficientemente que la ley provea la posibilidad de las ocupaciones de hecho o de daños y la forma adecuada para repararlos por medio de procedimientos rápidos'.

''Tal como en la práctica se ha dado aplicación al citado artículo 269, acaso inspirándose las autoridades administrativas en el pasaje transcrito de la exposición de motivos, en él se contempla un modo de proceder el Estado para adquirir la propiedad privada, distinto del predeterminado por la Constitución Nacional. El artículo 269 contiene, en verdad, una implícita permisión a la inobservancia de la norma constitucional contenida en los artículos 30 y 33 de la Carta. Las leyes que reglamentan la expropiación regular, por el contrario, son una explícita constricción a la observancia de la misma norma constitucional.

''La ocupación de la propiedad privada por vías de hecho, con ocasión de trabajos públicos, que produzca como resultado su anexión al patrimonio público 'desposeyendo definitivamente a su legítimo sueño', es en sí mismo un acto irregular expresamente prohibido por la Carta en sus artículos 30 y 33, según los cuales, aún en tiempo de guerra, la propiedad inmueble 'sólo puede ser temporalmente ocupada' y cuando por motivos de utilidad pública o de interés social 'definidos por el legislador', ella deba incorporarse al patrimonio público, es indispensable el trámite legal previo, que brinda a la administración medios expedidos, en casos de urgencia, para entrar en inmediata posesión del inmueble''.

Posteriormente se dijo:

''Por otra parte, en el fondo, cuando la ocupación de hecho de la propiedad privada da origen, conforme al artículo 269 acusado, a la condena en perjuicios a cargo de la administración, entre los cuales perjuicios deba incluirse 'el pago de lo que valga la parte ocupada', se contempla la figura, articulada ya en la Ley de 1918, que los expositores han llamado *expropiación indirecta,* no autorizada en derecho colombiano, sino prohibida expresamente por él''.

Escolios a los precedentes reseñados.

Las dos importantes doctrinas que la Corte ha sentado en los casos relatados son de aplicación al caso de autos. Porque si la Corte ya había declarado inconstitucional una norma que invitaba a unas personas a asociarse para aprovecharse de unas gabelas ofrecidas a quienes así

procedieran, por cuanto su voluntad no era completamente libre, ¿qué podrá decirse frente a la asociación que resulta de la *transformación forzosa* de que habló el conspicuo Magistrado? Aquí no es que se encauce la voluntad de los particulares, sino que éstos resultan asociados por decreto. Su voluntad contractual se ve súbitamente reemplazada por la del Gobierno expresada en decretos. ¿Qué extraña filosofía del Estado es ésta que reemplaza la voluntad de los particulares para contratar, mediante decretos que comprometen seriamente el patrimonio de personas que resultan obligadas sin haber mediado siquiera su conocimiento?

Un examen detenido del Decreto 2920 permite concluir que ciertamente no se ordena allí una expropiación propia o directa. Pero el conjunto de medidas en virtud de las cuales el accionista particular pierde el derecho a administrar lo que es suyo, pierde el derecho a dividendos, pierde el derecho a modificar el contrato social en punto a capital, ve impotente cómo se hace socio del Gobierno sin siquiera su conocimiento previo, y ve cómo su empresa pasa a ser manejada por el Estado sin ninguna participación de su parte, constituyen lo que la Corte denominó en la sentencia de 1955 una expropiación indirecta o impropia, "no autorizada por el derecho colombiano, sino prohibida expresamente por él".

Conclusiones

Al reemplazar el Gobierno la voluntad contractual de los accionistas particulares para imponer una *transformación forzosa,* de una parte, y crear una situación de hecho que implica si no una expropiación directa sí una indirecta o impropia, la norma en que semejantes medidas se han tomado adolece de inconstitucionalidad, por ser violatoria de los artículos 12, 30, 32, inciso primero, 34, 44, 76 y 122 de la Constitución. Semejante dolama no se cura, como lo pretendió la Corte, declarando inconstitucional simplemente la parte final del artículo 6º del Decreto, sino que, en mi concepto, cobija todo el capítulo II sobre nacionalización, que comprende los artículos 4º a 17 inclusive, como me permití proponerlo a la Sala Plena. Deploro que ésta no haya compartido mis puntos de vista.

Acotaciones finales.

Como durante el debate se puso de presente que la constitucionalidad de la norma analizada brotaba del principio de la primacía del interés público sobre el privado y, en el fondo, de la crisis del sistema individualista, necesario es hacer finalmente algunas puntualizaciones.

En primer lugar considero que es un error histórico de la Corte haber expresado en la sentencia de que discrepo que Colombia, se integró doctrinariamente a las nacionalizaciones en virtud de la enmienda de 1936, "en la cual entre las diversas medidas adoptadas respecto de la propiedad, se consagró la expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social". Desde el año de 1886, y no apenas en el 36, quedó claramente establecido el principio de que el interés privado debía ceder frente al público y desde entonces se estableció la posibilidad de expropiar. Es más, los constituyentes del siglo pasado estuvieron influidos por la mentalidad poderosa del señor Caro sobre bien común y en materia bancaria, desde entonces el máximo inspirador de la Constitución habló del "ahorro social", el cual debía ser preferencialmente protegido.

El sentido del Decreto 2920 puede ser óptimo. Pero la Corte no es juez de conveniencia, sino de constitucionalidad. Mientras en Colombia esté vigente la actual Constitución, todas las medidas del Estado en desmedro de los particulares, pero en aras del interés público, deben hacerse sobre los cimientos establecidos en la misma, es decir, dentro de la esfera de la expropiación decretada conforme lo prescribe el artículo 30. Si para salvar el sistema financiero es preciso nacionalizar algunos bancos, es preferible que el Gobierno expropie las acciones de los particulares, mediante la declaratoria de utilidad pública, el debido proceso y la indemnización previa, en vez de la creación de las formas establecidas en el decreto glosado, en donde ciertamente no se emplea la palabra "expropiar", pero en el fondo se crea una situación de hecho indiscutiblemente peor que cualquier expropiación.

No pretende asumir el suscrito Magistrado una posición ideológica individualista, a contrapelo de la opinión dominante. Lo que ocurre es que toda la socialización o nacionalización que sea menester para mejorar la sociedad contemporánea en busca de la anhelada igualdad social debe ser hecha a través de los mecanismos jurídicos previstos en la Constitución. Lo contrario es una revolución. Mientras la Constitución esté vigente hay que cumplirla o derogarla.

Jorge Salcedo Segura.

Bogotá, diciembre 2 de 1982.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO

Inexequibilidad del inciso Tercero del artículo 148 del Código Penal

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Ref.: *Proceso número 977.*

Disposición acusada: inciso tercero del artículo 148 del Código Penal (enriquecimiento ilícito).

Actores: *Antonio José Cancino Moreno* y *Saúl Flórez Enciso.*

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Sentencia número 86.

Aprobado por Acta número 79.

Bogotá, D. E., diciembre 9 de 1982.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución, los ciudadanos Antonio José Cancino Moreno y Saúl Flórez Enciso, piden a la Corte que "declare inexequible, por ser inconstitucional en su forma de expedición y en su contenido, el artículo 148 en su inciso tercero, Decreto 0100 de 1980".

I

Lo que se acusa

Es sólo la parte subrayada del precepto transcrito del Código Penal.

"*Artículo 148.* Enriquecimiento ilícito.

"El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de uno a ocho años, multa de veinte mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos a diez años.

"En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado.

"Las pruebas aducidas para justificar el incremento patrimonial son reservadas, y no podrán utilizarse para ningún otro efecto".

II

Fundamentos de la demanda

Los actores señalan como violados por el inciso que acusan los artículos 16, 26, 30, 76-12 y 118-8 de la Carta.

Dan como razones de las infracciones las siguientes:

1ª Al expedir el Gobierno el inciso 3º del artículo 148 del Código Penal, que dispone que las pruebas presentadas para justificar el incremento patrimonial de los sindicados por el delito de enriquecimiento ilícito, deben ser reservadas y no pueden utilizarse para ningún otro efecto, creó una rotunda modificación al régimen probatorio procesal penal, concretamente al Título V del Decreto 409 de 1971, que es el actual Código de Procedimiento Penal, materia que no corresponde a un Código Penal en el que se tratan los delitos y las penas.

Por lo tanto, el Ejecutivo se excedió en las facultades otorgadas en forma precisa por la Ley 5ª de 1979, para expedir y poner en vigencia un nuevo Código Penal, sobre bases, principios y lineamientos distintos de los atinentes a asuntos procesales, e incurrió en violación de los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta.

2ª A juicio de los demandantes pueden presentarse casos en que un sindicado de enriquecimiento ilícito presente al proceso penal las únicas pruebas existentes sobre su patrimonio, su situación fiscal, su estado civil, etc., y si en determinado momento se hace necesario tener que acudir a ellas para demostrar otro tipo de delito, como el de fraude al fisco por no pago de impuestos, o el de ocultamiento de bienes para sustraerse al pago de obligaciones, o el de una falsedad documental, "los derechos del Es-

tado o de los particulares sufrirán necesario quebranto en las esferas jurídicas ajenas a ese proceso en el que la prueba obra, porque el legislador ordenó perentoriamente que eran reservadas y que no podían utilizarse para otro efecto. Podría decirse que se presentaría una especie de encubrimiento legislado".

De donde coligen que si, según el artículo 16 de la Constitución, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, ese principio se quebranta con la norma que se acusa, porque se obliga al juez o funcionario receptor de esas pruebas a darles una privilegiada situación de secreto, reserva e inmovilidad de que no pueden gozar gratuitamente, con menoscabo de otros ordenamientos jurídicos e intereses; que si el artículo 26 superior ordena que en todo proceso se deben guardar las formas propias de cada juicio, se viola este principio al estatuirse que por el secreto e inutilización de esas pruebas no se pueda demostrar, por ejemplo, la inocencia de un sindicado en proceso diferente; y que, esa reserva ilimitada, en interés de un sindicado, atenta contra los postulados del artículo 30 de la Carta, porque crea el permanente peligro de establecer una prevalencia del interés individual sobre el colectivo o social.

III

El Procurador

El Jefe del Ministerio Público pide a la Corte que declare exequible el inciso 3º del artículo 148 acusado, por estimarlo ajustado a la Constitución, según los siguientes razonamientos:

1. Mediante fallo de 10 de julio de 1981, la Corte expresó que todo Código es la reunión o compilación de disposiciones relacionadas con la misma materia, que la especialidad de cada uno de ellos no implica su separación radical, pues están relacionadas entre sí, y que "al expedirse el *Nuevo* Código Penal, tal como lo ordenó la ley de facultades, podía el legislador extraordinario afectar normas de otros códigos, si la unidad de criterio así lo exigía, toda vez que se trata de ordenamientos de igual categoría, sin que ello implique abuso en el ejercicio de las mencionadas facultades".

Reitera además el Procurador su concepto fiscal emitido con ocasión de aquella sentencia, en el que afirmó lo siguiente:

"Cuando se confieren facultades al Ejecutivo para revisar o dictar un código, se atribuye competencia para regular todo lo concerniente con la materia propia de este estatuto, así sus disposiciones se reflejen o cambien normas contenidas en otros ordenamientos específicos".

2. El legislador ordinario o el extraordinario es el que interpreta, reforma y deroga las leyes preexistentes (C. N. Arts. 76-1 y 2), y el que señala los tribunales competentes y las ritualidades de cada juicio (C. N. Art. 26).

El inciso acusado "hace referencia a un aporte voluntario y a documentos y papeles privados de quien los allega", da cumplimiento a la reserva de documentos prescrita en el artículo 38 de la Carta y tiene como finalidad "la protección de la vida y bienes del inculpado, en la medida en que pone ésta y aquéllos (sic) a cubierto de los delitos contra el patrimonio económico que vienen proliferando en la sociedad. Todo con fundamento en el artículo 16 de la Constitución".

IV

Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

Por tratarse de demanda contra un precepto de un decreto extraordinario, es competente la Corte para decidir sobre su exequibilidad.

Las facultades extraordinarias fueron otorgadas al Gobierno por la Ley 5ª de 1979, para expedir un nuevo Código Penal dentro del año siguiente a su promulgación, la cual se efectuó el 29 de enero de 1979 en el "Diario Oficial" número 35188. Como el Decreto 0100 de 1980, correspondiente al Nuevo Código Penal, cuyo artículo 1º incorporó el 148 que parcialmente se acusa, fue expedido el 23 de enero de aquel año, no encuentra la Corte reparo alguno de inconstitucionalidad en relación con el término de ejercicio de las facultades.

Segunda. *La contextura especial del delito de enriquecimiento ilícito.*

1. El delito de enriquecimiento ilícito ha sido instituido en otras legislaciones, de manera similar a la nuestra, como una modalidad incriminativa específica que garantiza al sindicado la reserva e intransmisibilidad de la prueba que desvirtúe el hecho punible, con el propósito de lograr establecer a toda costa la verdadera razón del incremento patrimonial del empleado oficial, en exceso de celo por tutelar al máximo el erario y la dignidad de la administración pública.

En nuestro ordenamiento, según el artículo 148 del Código Penal, sólo es tipificable la conducta punible respecto del empleado oficial, que por razón de sus funciones obtenga incremento patrimonial injustificado, "siempre que el hecho no constituya otro delito" propio, y, ciertamente, se le da un tratamiento especialísimo en el inciso acusado al fuero de reserva y de inutilización de la prueba.

2. Podría entonces pensarse que no prospera el cargo formulado por los demandantes en el sentido de que el Gobierno se excedió respecto de las facultades extraordinarias que le habían sido conferidas por la Ley 5ª de 1979, sólo para expedir un Código Penal y no para revisar normas del de procedimiento, como las relativas a pruebas, puesto que el referido privilegio de guarda y exclusión probatoria no modifica el procedimiento penal, sino que instituye una específica forma, propia y exclusiva del delito mismo.

3. Es sin embargo pertinente analizar la Ley 5ª de 1979, que fue la que otorgó facultades extraordinarias al Gobierno para expedir el Código Penal, con el propósito de esclarecer su contenido y si hubo o no extralimitación por parte de aquél. He aquí su texto:

"LEY 5ª DE 1979

"Por la cual se conceden unas facultades extraordinarias relacionadas con la expedición y vigencia del Código Penal.

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA:

"Artículo 1º De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de la promulgación de la presente Ley, para expedir y poner en vigencia un nuevo Código Penal, sobre las bases, principios y lineamientos generales del proyecto presentado por el Gobierno al Senado de la República el 3 de agosto de 1978, y el anteproyecto publicado en 1974 por el Ministerio de Justicia, que para los efectos de esta Ley formará parte del expediente.

"Artículo 2º El Presidente ejercerá las facultades asesorado de una comisión integrada por dos Senadores y tres Representantes, nombrados por las Mesas Directivas de las Comisiones Primeras de ambas Cámaras, y por sendos miembros de las comisiones redactoras, designadas por el Gobierno.

"Artículo 3º El nuevo Código entrará en vigencia un año después de su expedición, previa la divulgación que del mismo haga el Ministerio de Justicia.

"Artículo 4º El Gobierno rendirá al Congreso informe acerca de la manera como ejerció las facultades dentro de los treinta (30) días siguientes a la expedición del Código, si estuviere reunido, o dentro de los primeros treinta (30) días de las próximas sesiones ordinarias.

"Artículo 5º Esta Ley rige a partir de su promulgación.

"Dada en Bogotá, D. E., a los 7 días del mes de diciembre de 1978".

Examinado el anteproyecto publicado en 1974 por el Ministerio de Justicia, al que alude la parte final del artículo 1º de la Ley que otorgó las mentadas atribuciones, se encuentra que efectivamente el precepto que regula el delito de "enriquecimiento ilícito", no hace alusión alguna al tratamiento especial sobre pruebas prescrito en el inciso tercero acusado del actual artículo 148 (Cfr., Pág. 518). Igualmente, visto el proyecto presentado por el Gobierno al Senado de la República el 3 de agosto de 1978, tampoco aparece al respecto relacionada disposición alguna que se refiera al fuero probatorio que se acusa.

En consecuencia, como quiera que las facultades prescritas en la Ley 5ª de 1979, fueron otorgadas de manera precisa "para expedir y poner en vigencia un nuevo Código Penal, sobre las bases, principios y lineamientos generales del proyecto presentado por el Gobierno al Senado de la República el 3 de agosto de 1978, y el anteproyecto publicado en 1974 por el Ministerio de Justicia, que para los efectos de esta Ley formará parte del expediente", y que, por lo descrito, esas bases, principios y lineamientos no daban para regular o modificar el régimen de pruebas en materia penal, la Corte halla que el Gobierno se extralimitó en el ejercicio de las facultades así previstas al expedir el inciso acusado y que por lo tanto dicho precepto es inconstitucional, por violatorio del artículo 118-8 relacionado con el 76-12, ambos de la Carta.

Esta Corporación deja en claro que cuando el Ejecutivo ha sido facultado para expedir un Código, sobre precisas materias, cuya naturaleza y contenido corresponden claramente a fenómenos de orden sustantivo y no procedimental

ni probatorio y se empeña en regular asuntos ajenos o distintos, salvo las esenciales modificaciones que de dicho contenido se deriven, pero sin que quede duda alguna sobre ellas, se extralimita en su competencia y viola la Carta.

Tercera. "*La inconstitucionalidad sustantiva del fuero de reserva y de intransmisibilidad de la prueba.*

"1. De otra parte, frente al postulado normativo del artículo 16 de la Constitución, que le impone al Estado el deber de proteger a las personas en su vida, honra y bienes y al mandato superior del artículo 143 que le otorga la potestad, por intermedio del Ministerio Público, de defender los intereses de la Nación y de perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social, resulta incompatible prescribir en norma de carácter legal que una prueba aducida para demostrar que no ha habido incremento patrimonial a costa del erario, adquiera el carácter petrificante de reservada, intransmisible e inoponible frente al propio Estado, que tiene como función el logro de la verdad respecto de eventuales conductas punibles de naturaleza distinta que resultaren amparadas impunemente con ese extraño fuero.

"Ninguna norma legal, por loable que parezca, puede impedirle al propio Estado su indeclinable tarea de guarda de la integridad, vida, honra y bienes de la persona y de tutela del bien común y del sosiego social, impuesta por la Constitución. Frente a ella es incompatible prohibirle a la autoridad utilizar una prueba allegada a determinado proceso, 'para ningún otro efecto', siendo que los artículos superiores 16 y 143 la conminan precisamente a lo contrario.

"2. Dado el mandato del artículo 26 de la Constitución que dispone en lo pertinente que 'nadie podrá ser juzgado sino... observando la plenitud de las formas propias de cada juicio', es inadmisible la afrenta legal del inciso acusado que busca impedir 'el debido proceso', como principio inconcuso derivado de aquella matriz constitucional, que supone que una de sus finalidades esenciales es la de garantizar a la sociedad la investigación y punibilidad de todo tipo de ilícitos, una vez lograda y establecida la verdad de los hechos configurativos del hecho punible".

A la luz de la Constitución es insostenible que por ejemplo se le niegue a un juez la obtención de una prueba allegada a un proceso de enriquecimiento ilícito, ante la necesidad de dilucidar si el incremento patrimonial de un empleado oficial se debió a un hecho delictuoso diferente, como el de fraude al fisco o el de secuestro.

3. Así mismo, el debido proceso consagrado por mandato del artículo 26 superior significa que a todo sindicado de la comisión de un delito se le debe garantizar su "derecho de defensa", cuyos principios de controversia probatoria, oportunidad para alegar, plena prueba y potestad de ser oído y vencido en juicio, obligan al Estado a protegerlo y a garantizarle plenamente su posibilidad de acreditar su inocencia sin cortapisas.

Por lo tanto, disponer mediante norma con fuerza legal, que la prueba aducida para desvirtuar determinada modalidad delictiva es reservada e intransmisible y no puede utilizarse para ningún otro efecto, o sea, ni siquiera para poder invocar la inocencia de otro sindicado, o del mismo, respecto de otro hecho punible, viola abiertamente el derecho de defensa y es por ello inexequible.

V

Decisión

A mérito de lo expresado, y por las razones anotadas, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación, y en ejercicio de su atribución de guarda de la integridad de la Carta, consagrada en su artículo 214,

Resuelve:

DECLARAR INEXEQUIBLE el inciso tercero del artículo 148 del Nuevo Código Penal, incorporado a la legislación por el artículo 1º del Decreto Extraordinario número 0100 de 1980.

Comuníquese, publíquese, infórmese al Gobierno, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Carlos Sáchica
Presidente.
(Con salvamento parcial).

Manuel Gaona Cruz; Jerónimo Argáez Castello; César Ayerbe Chaux; Fabio Calderón Botero; Manuel Enrique Daza A.; José María Esguerra Samper; Dante Luis Fiorillo Porras, con aclaración de voto; *José Eduardo Gnecco Correa; Germán Giraldo Zuluaga; Héctor Gómez Uribe; Juan Hernández Sáenz; Alvaro Luna Gómez; Carlos Medellín; Ricardo Medina*

Moyano; Humberto Murcia Ballén; Rafael Nieto Navia, Conjuez; *Alberto Ospina Botero; Alfonso Reyes Echandía; Jorge Salcedo Segura; Pedro Elías Serrano Abadía; Alvaro Tafur Galvis,* Conjuez; *Fernando Uribe Restrepo; Gonzalo Vargas Rubiano,* Conjuez.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Aclaración de voto

Si bien compartimos la declaración de inexequibilidad del inciso 3º del artículo 148 del Decreto 100 de 1980, pues evidentemente, el Gobierno excedió las facultades que le concedió el Congreso de la República para "expedir y poner en vigencia un nuevo Código Penal, sobre las bases, principios y lineamientos generales del proyecto presentado por el Gobierno al Senado de la República el 3 de agosto de 1978, y el anteproyecto publicado en 1974 por el Ministerio de Justicia", disentimos, no obstante, de los argumentos que la Corte aduce para concluir que, además, la disposición demandada viola los artículos 16, 26 y 143 de la Constitución Política, ninguno de los cuales, a nuestro juicio, sufre quebranto alguno.

1. No lo sufre, por supuesto, el artículo 16 de la Constitución, pues lo que establece la norma demandada es que las pruebas aducidas por un empleado oficial para justificar su legítimo incremento patrimonial, probado este hecho, no han de utilizarse en su contra, de todos modos, para fines diferentes de los puramente penales, respecto de muchos de los cuales, por lo demás, existe el amparo de disposiciones legales anteriores, como las que protegen el secreto bancario, el sigilo profesional, la reserva del sumario, de las declaraciones privadas de renta y patrimonio, entre otras, que, como en la situación contemplada en el inciso 3º del artículo 148 demandado, sólo pueden revelarse por orden de los funcionarios judiciales competentes, en los asuntos y con el lleno de las formalidades establecidas por la ley en cada caso.

2. No sufre quebranto, tampoco, el artículo 26 de la Constitución Nacional, pues en parte alguna de esta disposición se establecen los principios específicos que la mayoría estima violados, tales como los de "controversia probatoria, oportunidad para alegar, plena prueba y potestad de ser oído y vencido en juicio", sino otros, de naturaleza general, totalmente diferentes, que el constituyente circunscribió a la preexistencia de las leyes que determinan los delitos y las penas, a la legalidad de los tribunales o jueces encargados del juzgamiento y a la observancia de las normas, también legales, establecidas para cada juicio.

La mayoría, a nuestro juicio equivocadamente, supone, para declarar que la disposición legal demandada viola el artículo 26, que es la propia Constitución la que establece en qué consiste el llamado "derecho de defensa" y ella la que reglamenta "el debido proceso", cuando el propio constituyente atribuyó a la ley el señalamiento de tales requisitos y de los correspondientes procedimientos, como es fácil advertir no sólo del texto del artículo 26, sino del de otras disposiciones constitucionales:

"...Artículo 23. Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades *legales* y por motivo previamente definido en las *leyes*..." (resaltados fuera del texto).

"... ... ...".

"...Artículo 26. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las *leyes* preexistentes al acto que se imputa, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias *de cada juicio*..." (resaltados fuera del texto).

"... ... ...".

"...Artículo 27. La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin juicio previo, en los casos y dentro de los precisos términos *que señala la ley*..." (resaltados fuera del texto).

"... ... ...".

"...Artículo 28. Aún en tiempo de guerra nadie podrá 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..." (resaltados fuera del texto).

No es posible, en consecuencia, que los requisitos y los procedimientos señalados en la ley puedan violar, en algún caso, el artículo 26 de la Carta ni ningún otro de los textos constitucionales, todos los cuales dejan esas materias al legislador, lo que significa que el *"derecho de defensa" es el que la ley reconozca en cada juicio y el "debido proceso" el que se cumpla con sujeción a ella* y, en suma, que las violaciones de uno y otro principios sólo pueden darse

cuando los funcionarios desconocen las ordenaciones legales —que es lo que la Constitución prohíbe— por ejemplo, molestando a las personas o a sus familias sin mandamiento escrito de autoridad competente, sin las formalidades legales y sin que exista un motivo previamente definido en las leyes; o juzgándolas conforme a leyes derogadas o inexistentes para la fecha de la comisión del acto que se imputa, o ante tribunal incompetente o sin observar la plenitud de las formas propias de cada juicio; o penándoles *ex post facto,* sin que previamente se haya prohibido el hecho y determinádose la pena correspondiente.

Por lo tanto, sólo se viola el "derecho de defensa" y se quebranta el "debido proceso", cuando se desconocen las normas *legales* que, al amparo del artículo 26 de la Constitución Política, se garantizan en los respectivos procesos penales.

3. Tampoco viola el inciso 3º del artículo 148 del Código Penal la disposición del 143 de la Carta, pues aquél sólo es aplicable, como en él mismo se dice, cuando el enriquecimiento ilícito no constituya otro delito cualquiera y, por consiguiente, dejando a salvo la obligación que la norma constitucional impone a los funcionarios del Ministerio Público de "perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social", alguno de los cuales, de tiempo atrás establecidos en el Código Penal, no pueden serlo, sin embargo, por el Ministerio Público, ni por los jueces y Magistrados de la República, aún teniendo conocimiento de su comisión, como en los eventos en los que para iniciar sumario en materia criminal la ley exige, como condición *sine quanon,* querella o petición de parte (Art. 231 del Código de Procedimiento Penal), sin que por ello, a nadie, hasta ahora, se le haya ocurrido considerar inconstitucionales tales disposiciones legales.

En suma, carecen de todo fundamento los argumentos en los que el fallo de mayoría apoya la decisión anterior, salvo el que se refiere a la violación de los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta, por eso, compartimos.

Dante L. Fiorillo Porras, Luis Carlos Sáchica, Jorge Salcedo Segura.

10 de diciembre de 1982.

INDICE GENERAL

Pág.

DESCENTRALIZACION Y AUTONOMIA ADMINISTRATIVA EN LA EDUCACION UNIVERSITARIA Y DE NIVEL POSTSECUNDARIO. Demandante: Juan Montes Hernández. Normas acusadas: Ley 8ª de 1979 y Decreto 80 de 1980 (parcialmente). Sentencia: 16 de marzo de 1982, Nº 1.

Exequible el ordinal 4º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1979. Inexequibles el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1979, el artículo 2º de la misma ley, y los artículos 51, 125, 126 y 133 del Decreto 080 de 1980, en cuanto se refieren a instituciones docentes departamentales, municipales o del Distrito Especial de Bogotá y se abstiene de fallar en el fondo respecto de los artículos 56 a 124 del citado Decreto 080. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 9

Salvamento de voto del doctor Gnecco Correa. 14

COSA JUZGADA O RES IUDICATA. Demandante: Alfonso Isaza Moreno. Normas acusadas: artículos 1º (parcialmente) y 11 (en parte), de la Ley 37 de 1981. Sentencia: 18 de marzo de 1982, Nº 2.

Estése a lo dispuesto en sentencia del 22 de octubre de 1981. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 16

Salvamento de voto del doctor Alfonso Reyes. 19

Salvamento de voto del doctor Carlos Medellín. 21

COMPETENCIA JURISDICCIONAL MARITIMA Y PORTUARIA. Demandantes: José Enrique Arboleda Valencia y otros. Normas acusadas: segundo inciso del artículo 426 de la Ley 79 de 1931; literal h) del artículo 7º del Decreto 3183 de 1952 (en parte); Ley 141 de 1961; Decreto 2349 de 1971 (varios artículos). Sentencia de marzo 29 de 1982, Nº 3.

Inhibición para conocer de la demanda de inexequibilidad contra el inciso 2º del artículo 426 de la Ley 79 de 1931 y el literal h) del artículo 7º del Decreto 3183 de 1952, por cuanto al estar sustituidos por otras disposiciones, han perdido su vigencia, y contra el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, en cuanto incorporó a la legislación ordinaria el Decreto 3183 de 1952, que ya no está vigente. Exequibles las normas acusadas del Decreto 2349 de 1971. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 24

Salvamento de voto del doctor Ospina Botero. 34

Salvamento de voto del doctor Alfonso Reyes. 36

Salvamento de voto del doctor César Ayerbe Ch. 36

Salvamento de voto del doctor Darío Velásquez 38

Salvamento de voto del doctor José Eduardo Gnecco Correa 39

Salvamento de voto del doctor Juan Hernández S., José María Esguerra, Humberto Murcia y Alvaro Luna 39

Salvamento de voto del doctor Manuel Gaona 42

LIBERTAD Y CONTROLES EN EL EJERCICIO DE LA PROFESION MEDICA. Normas acusadas: artículos 28, parágrafo, 32, 37, 57, 59, 60, Título III, Capítulos I, II y III de la Ley 23 de 1981. Demandante: Carlos Alberto Jaramillo. Sentencia: 31 de marzo de 1982, Nº 4.

Exequibles los artículos 28, parágrafo; 32, en la parte que dice: "No debe el médico procurar conseguir para sí empleos o funciones que estén siendo desempeñados por otro colega"; 37, primer inciso; 57 primer inciso; 59 y 60, primer inciso, y 80 a 94 de la Ley 23 de 1981. Inexequible en parte el artículo 32 de la Ley 23. Se abstiene de fallar sobre el artículo 37 de la Ley 23. Magistrado ponente: *Luis Carlos Sáchica.* 46

Salvamento de voto de los doctores: Reyes, Hernández, Luna 53

INEXISTENCIA DE LA NORMA ACUSADA EN EL ORDEN JURIDICO. Normas acusadas: artículo 316 del Nuevo Código de Procedimiento Penal. Demandante: Jorge Gustavo Cardoso. Sentencia de 1º de abril de 1982, Nº 5.

Pág.

La Corte se abstiene de fallar en el fondo por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 55

Aclaración del voto de los doctores Ayerbe Chaux y Hernández S. 56

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE. Normas acusadas: ordinales d), f), g), h), i) del artículo 1 de la Ley 65 de 1967. Demandante: José Jesús Laverde. Sentencia: abril 12 de 1982, Nº 6.

Decláranse exequibles por no ser contrarios a la Constitución, los literales d), f), e), i) del citado artículo 1º de la Ley 65 de 1967. En cuanto a las demás normas acusadas, estése a lo dispuesto en sentencia de 7 de septiembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 57

DERECHO DE PETICION Y ACCION JUDICIAL. Normas acusadas: artículos 2, 6, 7, 8, 10, 11, 21 y 22 de la Ley 179 de 1959. Demandante: Rogelio Castillo Candelo. Sentencia del 15 de abril de 1982, Nº 7.

Exequibles las normas acusadas. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 62

Salvamento de voto de los doctores Sáchica, Sáenz, Reyes y Gaona 69

FUNCIONARIOS Y SERVIDORES ADMINISTRATIVOS. Norma acusada: inciso 1º del artículo 130 del Decreto 80 de 1980. Demandantes: Carlos Rodríguez y otro. Sentencia de abril 19 de 1982, Nº 8.

Exequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 70

PODER DE POLICIA, FUNCION DE POLICIA, ACTIVIDAD POLICIAL. Normas acusadas: letra a) del artículo 13, artículos 20 y 57, en parte; 100, inciso primero, y 180 en parte del Decreto 1355 de 1970. Demandante: Carlos Fernando Osorio. Sentencia: 21 de abril de 1982, Nº 9.

Inexequible, el inciso primero del artículo 100 del Decreto 1355 de 1970. Exequibles por no ser contrarios a la Constitución, los apartes que fueron demandados de los artículos 13, 20, 57 y 180 del mismo Decreto 1355 del 70. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 75

Salvamento de voto de los doctores: Gregorio Becerra, Darío Velásquez, Gustavo Gómez V., Dante Fiorillo, Luis E. Romero, Fabio Calderón, Juan Hernández S., Alvaro Luna, Jorge Salcedo, Pedro E. Serrano y Ricardo Medina ... 84

INASISTENCIA ALIMENTARIA. Norma acusada: artículo 263 del Código Penal. Demandante: Antonio José Iragorri. Sentencia del 21 de abril de 1982, Nº 10.

Exequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 90

AMNISTIA CONDICIONAL. Norma acusada: Ley 37 de 1981. Demandante: Agustín Castillo Zárate. Sentencia de 22 de abril de 1982, Nº 11.

Exequibles las normas demandadas. En cuanto al inciso 2º del artículo 1º, los ordinales 2 y 3 del artículo 5 y el artículo 11 en la parte demandada, estése a lo dispuesto en sentencia de 22 de octubre de 1981. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 93

Salvamento de voto del doctor Carlos Medellín. 101

Salvamento de voto del doctor Juan Hernández S. 101

Salvamento de voto del doctor Medina Moyano. 102

Estudio del doctor Ricardo Medina 103

DESCONCENTRACION Y DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVAS. FONDOS EDUCATIVOS REGIONALES F.E.R. Norma acusada: artículo 4º del Decreto-ley 102 de 1976. Demandante: Reinaldo Guzmán Monroy. Sentencia del 22 de abril de 1982, Nº 12.

Inexequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 108

RESTRICCIONES EN EL DESEMPEÑO DE LA ABOGACIA. Normas acusadas: numerales 1 y 2 del artículo 39 del Decreto 196 de 1971. Demandante: Miguel Luciano Angulo, Nº 13.

Exequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 115

DE LA AMNISTIA. Normas acusadas: artículo 1º en parte, 2º en parte, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, en parte, 12 y 15 de la Ley 37 de 1981. Demandante: Carlos Alfonso Noreno y otro. Sentencia del 27 de abril de 1982, Nº 14.

Exequible el artículo 4º en parte. En cuanto a los demás artículos estése a lo dispuesto en sentencia del 22 de octubre de 1981. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 119

Salvamento de voto del doctor Ricardo Medina. 125

Estudio del doctor Ricardo Medina. 125

Aclaración de voto del doctor Juan Hernández S. 131

Pág.

ESTATUTO DEL EJERCICIO DE LA ABOGACIA. COSA JUZGADA. Norma acusada: ordinal 2º del artículo 51 del Decreto 196 de 1971.

Demandante: Alberto Carbonell. Sentencia de 4 de mayo de 1982, Nº 15.

La Corte remite a sentencia del 12 de mayo de 1975. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* ... 132

LIMITACION DEL DERECHO DE TRABAJO EN LOS DOCENTES. REORGANIZACION DEL SISTEMA DE LA EDUCACION POSTSECUNDARIA. Normas acusadas: artículos 95, 103 y 109 del Decreto-ley 80 de 1980. Demandante: Humberto Criales de la Rosa y otros. Sentencia del 6 de mayo de 1982, Nº 16.

Exequible la norma demandada. Magistrados ponentes: doctores *Luis Carlos Sáchica, Ricardo Medina* y *Gustavo Gómez Velásquez* ... 134

Salvamento de voto de los doctores: Gaona, Romero, Medina, Luna y Esguerra. ... 142

Salvamento de voto del doctor Salcedo. ... 145

FACULTADES PRESIDENCIALES EN ESTADO DE SITIO. Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 474 de 1982. Sentencia del 10 de mayo de 1982, Nº 17.

Exequible el artículo 474 de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 148

Salvamento de voto del doctor Alfonso Reyes. 155

Salvamento de voto del doctor César Ayerbe .. 155

Salvamento de voto del doctor Salcedo ... 159

Salvamento de voto de los doctores Medellín, Gaona y Medina ... 161

AGILIZACION DE TRAMITES PARA ADQUISICION DE TIERRAS POR EL INCORA, PARA LOS QUE DEPONGAN LAS ARMAS. Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 693 de 1982. Sentencia del 10 de mayo de 1982, Nº 18.

Exequible la norma revisada. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 168

Salvamento de voto del doctor Ayerbe Chaux 172

Salvamento de voto del doctor Fiorillo ... 173

Salvamento de voto del doctor Luna ... 173

PRECISION DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL EJECUTIVO. Normas acusadas: artículos 4º y 5º del Decreto 3152 de 1968. Demandante: Mabel Pinzón M. Sentencia de 11 de mayo de 1982, Nº 19.

Exequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 174

Pág.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Normas acusadas: artículos 4º y 5º del Decreto 3152 de 1968. Demandante: Dionisio Gómez. Sentencia del 11 de mayo de 1982, Nº 20.

La Corte ordena estar a lo resuelto en sentencia del 11 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* ... 176

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Normas acusadas: artículos 272, 356, 364 y 377 del Nuevo Código de Procedimiento Penal. Demandante: Hermán Gans Abello. Sentencia del 12 de mayo de 1982, Nº 21.

La Corte se abstiene de fallar por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.* 178

Aclaración de voto que hace el doctor Hernández S. ... 180

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Normas acusadas: Ley 6ª de 1979. Demandante: Jorge Cardozo Isaza y otro. Sentencia del 12 de mayo de 1982, Nº 22.

La Corte se abstiene de fallar en el fondo, por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* ... 181

Salvamento de voto del doctor Juan Hernández S. ... 185

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Norma acusada: artículo 289 del Nuevo Código de Procedimiento Penal. Demandante: María Victoria Herrera. Sentencia del 12 de mayo de 1982, Nº 23.

La Corte se abstiene de fallar en el fondo por carencia de objeto. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* .. 186

Salvamento de voto del doctor Hernández S. 187

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Normas acusadas: artículos 16, 103 y 272 del Decreto 181 de 1981. Demandante: María del Socorro Iglesias. En cuanto al artículo 181 de 1981, la Corte ordena estar a lo decidido en sentencia del 12 de mayo de 1982, Nº 24.

Se abstiene de fallar sobre la acusación de los artículos 16 y 103 del Decreto 181 de 1981, por carencia de objeto sobre el cual proferir decisión. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* ... 188

Aclaración del voto del doctor Hernández S. 190

Salvamento de voto de los doctores: Reyes y Gómez V. ... 190

Pág.

DE LA AMNISTIA. Normas acusadas: El título y parcialmente los artículos 1º, 2º y 11 de la Ley 37 de 1981. Demandante: Adalberto Carvajal y otros. Sentencia del 13 de mayo de 1982. Nº 25.

La Corte remite a sentencia del 22 de octubre de 1982. Estudio de los doctores: *Nemesio Camacho* y *Carlos Medellín* ... 191

CONSTITUCIONALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD EN EL TRAMITE DEL PARLAMENTO EN EL ACTO LEGISLATIVO QUE ERIGIO EN DEPARTAMENTO LA INTENDENCIA DEL CAQUETA. Norma acusada: Acto Legislativo número 1 de 1981. Demandante: Julio Alberto Corredor. Sentencia de 13 de mayo de 1982, Nº 26.

Exequibles los artículos 1 y 2 del Acto Legislativo número 1 de 1981. Inexequibles el artículo 3º, así como en su epígrafe, las expresiones "...y se modifica el artículo 83 de la Constitución Nacional". Inexequible el artículo 4º del mismo Acto. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 194

Salvamento de voto del doctor Jorge Salcedo Segura ... 199

EXTINCION DE LA OBLIGACION POR FALTA DE PRUEBAS QUE DETERMINEN SU CUANTIA. Demandante: Lenín Francisco Saavedra. Sentencia de mayo 19 de 1982, Nº 27.

Exequible, la parte demandada del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil. La Corte remite a sentencia de 6 de mayo, mediante la cual esta Corporación declaró exequible el Decreto Extraordinario 1400 de 1970, por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. Y ordena estar a lo decidido en sentencia de 29 de octubre de 1979, conforme a la cual la Corte declaró, entre otros, exequible el inciso segundo del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 y 2019 de 1971). Magistrados ponentes: doctores *Carlos Medellín, Ricardo Medina* y *Luis Carlos Sáchica* ... 200

Salvamento de voto del doctor Manuel Gaona. 204

Salvamento de voto del doctor Humberto Murcia ... 205

Salvamento de voto del doctor Jorge Salcedo Segura. ... 207

COSA JUZGADA. Normas acusadas: artículos 189 y 190 del Decreto 150 de 1976. Demandante: Rosa Elvira Ospina. Sentencia del 19 de mayo de 1982, Nº 28.

Pág.

La Corte remite a sentencia del 16 de abril de 1980. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* ... 209

COSA JUZGADA. Norma acusada: inciso segundo del artículo 200 del Decreto Extraordinario 150 de 1976. Demandante: Flor Angela Peña. La Corte remite a sentencia del 16 de abril de 1980, Nº 29.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.* 211

FALTA DE REQUISITOS EN LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Normas acusadas: artículo 26 del Decreto 2743 de 1968. Demandante: Liana Aída Lizarazo Vaca. Sentencia del 24 de mayo de 1982, Nº 30.

Inhibición para decidir de fondo la demanda formulada contra el artículo 26 del Decreto 2743 de 1968, por ineptitud sustantiva. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* ... 212

COSA JUZGADA. Norma acusada: artículo 14 de la Ley 66 de 1968, ordinales 1º, 2º y 3º. Demandante: Eduardo J. Cuervo Quevedo. Sentencia del 24 de mayo de 1982, Nº 31.

La Corte remite a sentencia del 14 de abril de 1977. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 215

Salvamento de voto del doctor Jorge Salcedo. 216

CREACION DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR. Norma acusada: Ley 25 de 1981. Demandante: Rodrigo Hernández. Sentencia del 27 de mayo de 1982, Nº 32.

Exequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* ... 217

Salvamento de voto de los doctores Sáchica, Calderón, Esguerra, Hernández, Murcia, Romero, Serrano y Argáez ... 224

Salvamento de voto del doctor Reyes ... 226

Razones adicionales del doctor Sáchica a las del salvamento de voto ... 228

Complemento de voto del doctor Velásquez Gaviria ... 229

INDOLE JURIDICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR. Normas acusadas: artículos 1º; 6º, en sus ordinales a), c), d), g) y n); y 22 de la Ley 25 de 1981. Demandante: Alvaro Copete Lizarralde. Inexequibles del artículo 1º, la frase que dice: "como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo...".

Pág.

b) Del ordinal a) del artículo 6º, los apartes que dicen: "ejercer la representación legal de la Superintendencia..., y, "...y contratos...".

c) Del ordinal c) del artículo 6º, los vocablos: "Establecer o...".

d) El ordinal d) del artículo 6º.

e) Del ordinal n) del artículo 6º, la frase que dice: "...y cumplir las funciones que el Presidente de la República delegue".

f) El artículo 22. Nº 33.

Exequibles las demás disposiciones acusadas. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 230

Salvamento de voto de los doctores Gaona, Ayerbe, Daza, Fiorillo, Gustavo Gómez, Medellín, Medina, Reyes, Salcedo y Ospina 238

Salvamento de voto de los doctores Calderón, Esguerra, Hernández, Murcia, Sáchica, Serrano, Romero y Uribe, Luna, Velásquez, Argáez ... 238

Razones adicionales al salvamento de voto del doctor Velásquez G. 240

Salvamento de voto del doctor Gnecco Correa. 241

DE LA RESPONSABILIDAD A QUE HAY LUGAR PARA LOS PROYECTISTAS, CONSTRUCTORES E INTERVENTORES DE OBRAS PUBLICAS. Norma acusada: artículo 100 del Decreto 150 de 1976. Demandante: Ana Lucía Vega Torres. Sentencia del 1º de junio de 1982, Nº 34.

Exequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 242

DE LAS CONDUCTAS QUE PUEDEN ATENTAR AL EJERCICIO EN EL CARGO DE NOTARIOS PUBLICOS. Norma demandada: artículo 198, ordinal 1, Decreto 960 de 1970. Demandante: María Félix Guzmán Palma. Sentencia del 1º de junio de 1982, Nº 35.

Exequible por no ser contrario a la Constitución el ordinal 1º del artículo 198 del Decreto 960 de 1970. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 245

Salvamento de voto del doctor Luna Gómez ... 250

Salvamento de voto del doctor Dante Fiorillo 251

Salvamento de voto del doctor Darío Velásquez. 252

Salvamento de voto del doctor Gustavo Gómez. 253

Salvamento de voto del doctor Salcedo Segura. 255

SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR. Norma acusada: ordinal f) del artículo 6º de la Ley 25 de 1981. Demandante: Daniel Camilo Zaldúa. Sentencia del 3 de junio de 1982, Nº 36.

Pág.

Exequibilidad la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 257

Salvamento de voto de los doctores: Hernández S., Sáchica, Romero, Esguerra, Calderón, Murcia, Serrano y Velásquez G 261

Salvamento de voto del doctor: Luna y Medina. 262

FACULTADES PRESIDENCIALES DE ESTADO DE SITIO, PARA SUSPENDER LEYES CON EL FIN DEL RESTABLECIMIENTO DE LA PAZ. Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1008 de 1982. Sentencia del 3 de junio de 1982, Nº 37.

Exequible la norma revisada. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 267

Salvamento de voto del doctor Ayerbe Chaux. 269

Salvamento de voto de los doctores Gómez V., Luna G., Salcedo y Fiorillo 269

FACULTADES DISCRECIONALES DEL NOTARIO. Norma acusada: artículo 35 del Decreto 2163 de 1970. Demandante: Rubén Darío Arciniegas. Sentencia del 3 de junio de 1982, Nº 38.

Exequibilidad de la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 270

FUNCIONES DE POLICIA DE LA DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA. Norma demandada: numeral 9º, artículo 9º, Decreto 2349 de 1971. Demandante: Alvaro Palacios Sánchez. Sentencia del 3 de junio de 1982, Nº 39.

Exequible la frase del artículo 9º, numeral 9º del Decreto-ley número 2349 de 1971. En cuanto a la frase "y dictar fallo de primer grado" que constituye la parte final del ya mencionado numeral 9º, *estése a lo resuelto* en sentencia de la Sala Plena del día 29 de marzo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 273

Salvamento de voto del doctor: Juan Hernández Sáenz 276

INHIBICION DE PRONUNCIAMIENTO POR CARENCIA DE OBJETO. Norma acusada: artículo 18 de la Ley 45 de 1936. Demandante: María Yolanda Ramírez. Sentencia de 3 de junio de 1982, Nº 40.

Inhibición de la Corte de fallar en el fondo de la acción propuesta, por carecer actualmente de objeto. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 278

Pág.

Salvamento de voto de los doctores Hernández S., César Ayerbe 279

COSA JUZGADA. Norma demandada: artículo 434, numeral 5º del Código de Procedimiento Civil. Demandante: Alejandro Dussán Ramírez. Sentencia del 3 de junio de 1982, Nº 41.

La Corte remite a sentencia del 21 de septiembre de 1981. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 282

COSA JUZGADA. Norma demandada: parcialmente el numeral 2 del artículo 56 del Decreto 196 de 1971. Demandante: Héctor Alfredo Buchelli. Sentencia de 8 de junio de 1982, Nº 42.

La Corte remite a sentencia del 22 de mayo de 1975. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 284

FALLO INHIBITORIO POR CARENCIA DE OBJETO. Norma acusada: artículo 159 del Decreto 181 de 1981. Demandante: Flor Alba Puentes. Sentencia de 8 de junio de 1982, Nº 43.

Inhibición de la Corte, por carencia de objeto. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.* 286

Salvamento de voto del doctor: Juan Hernández Sáenz 287

FALLO INHIBITORIO POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA. Normas acusadas: artículos 75 a 86 inclusive del Decreto 2349 de 1971. Demandante: Ricardo Sarmiento P. Sentencia del 8 de junio de 1982, Nº 44.

Inhibición de la Corte por ineptitud sustantiva de la demanda. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 288

Salvamento de voto de los doctores: Gómez V. y Velásquez G. 292

Salvamento de voto del doctor Salcedo ... 294

LA FUNCION DE LA CONTRALORIA DE VIGILANCIA DE LA GESTION FISCAL — LA PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Norma acusada: artículo 20 de la Ley 20 de 1975. Sentencia del 8 de junio de 1982, Nº 45.

Exequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 296

COSA JUZGADA. Norma acusada: numeral 2º del artículo 56 del Decreto 196 de 1971. Demandante: María Consuelo Canchón A. Sentencia del 15 de junio de 1982, Nº 46.

La Corte remite a sentencia del 22 de mayo de 1975. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 303

Pág.

COSA JUZGADA. Norma acusada: artículo 51, ordinal 2º, Decreto 196 de 1971. Demandante: Carmen Helena Garcés Navarro. Sentencia de junio 15 de 1982, Nº 47.

Estése a lo decidido por la Corte en sentencia de 22 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 305

COSA JUZGADA. Norma acusada: artículo 199 del Decreto 150 de 1976. Demandante: Consuelo Hernández Barrero. Sentencia del 15 de junio de 1982, Nº 48.

La Corte remite a sentencia del 16 de abril de 1980. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 307

LA CORTE SE ABSTIENE DE FALLAR POR CARECER DE COMPETENCIA. Norma acusada: Decreto 3050 de 1981. Demandante: Fernando Ferro Vela. Sentencia del 15 de junio de 1982, Nº 49.

La Corte se abstiene de fallar en el fondo la demanda presentada contra el Decreto número 3050 de 1981, por carecer de competencia. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.* 309

ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION. Norma acusada: artículo 146 del Decreto 294 de 1973. Demandante: Juan Manuel Charry, Nº 50.

Inexequibilidad en el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, las siguientes expresiones: "...la celebración de toda clase de contratos, ...licitaciones, régimen de compras, y demás para todo lo relacionado con el manejo y ejecución de su presupuesto". Exequibles las demás normas demandadas. Magistrados ponentes: doctores *Sáchica y Medina* 311

Salvamento de voto de los doctores: Gaona, Medellín, Daza, Fiorillo, Gnecco, Giraldo 315

Salvamento de voto del doctor Juan Hernández S. 314

MANEJO FINANCIERO DE LAS INSTITUCIONES OFICIALES DE EDUCACION SUPERIOR. Demandante: Claudia Rodríguez Quiñones. Norma demandada: artículo 134 del Decreto 80 de 1980, por lo cual se organiza el Sistema de Educación Postsecundaria. Sentencia del 24 de junio de 1982, Nº 51.

Exequible por no ser violatoria de la Constitución la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 320

Pág.

CARENCIA DE RAZONES EN LOS CARGOS INVOCADOS EN LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Norma acusada: artículo 439, inciso 1º, Decreto 1400 de 1970. Demandante: Alfonso Isaza Moreno. Sentencia de julio 8 de 1982, Nº 52.

Inhibición de la Corte para decidir, por ineptitud sustantiva de la demanda. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 324

OPOSICION DE UN TERCERO A LA DILIGENCIA DE SECUESTRO. Norma acusada: inciso 1º del numeral 6 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil. Demandante: Héctor Rodríguez. Sentencia de junio 8 de 1982, Nº 53.

Inexequible el inciso 1º del numeral 6 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, en parte: "que no estuvo presente en la diligencia de secuestro". Exequible la demás disposición acusada. **Magistrado ponente: doctor** *Manuel Gaona Cruz* 326

Salvamento de voto del doctor Luis Carlos Sáchica 329

Salvamento de voto de los doctores Ospina B., Medellín y Esguerra 329

ZONAS FRANCAS — LEYES CUADRO. Normas acusadas: artículos 11, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 37, 38, 39, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 64, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72 y 73 de la Ley 47 de 1981. Demandante: Martín Gustavo Ibarra Pardo. Sentencia del 15 de julio de 1982, Nº 54.

Inexequibles en la parte acusada los artículos: 11, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30, 35, 37, 38, 39, 45, 46, literales a), b), e) y f), 47, 49, 51, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 71, 72, 73, letra a). Exequibles los artículos 26, 34, 42, 43, 44, 48, 50 y 69. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 334

Salvamento de voto de los doctores: Gaona, Ayerbe, Giraldo, Gnecco, Gómez U., Gómez V., Luna, Reyes, Romero, Salcedo y Velásquez. 334

COSA JUZGADA. Norma acusada: artículo 241 del Nuevo Código Penal. Demandante: Orlando Moreno Muñoz. Sentencia del 22 de julio de 1982, Nº 55.

La Corte se abstiene de fallar en el fondo y remite a sentencia del 26 de mayo de 1981.

Pág.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 354

Salvamento de voto del doctor Salcedo 354

DE LAS CONDUCTAS QUE ATENTAN CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. Norma acusada: artículo 73 del Decreto 250 de 1970. Demandante: Pedro Avila. Sentencia del 22 de julio de 1982, Nº 56.

Exequibilidad de la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.* 356

LEVANTAMIENTO DEL ESTADO DE SITIO. Revisión del Decreto Legislativo número 1674 de 1982. Sentencia del 5 de agosto de 1982, Nº 57.

Exequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona* 361

Salvamento de voto de los doctores: Gaona y Romero 367

Salvamento de voto del doctor Sáchica ... 368

Salvamento de voto de los doctores: Reyes, Gómez, Luna, Hernández, Salcedo, Esguerra y Argáez 369

Salvamento de voto del doctor Fiorillo 370

Salvamento de voto del doctor Giraldo 371

Salvamento de voto del doctor Ayerbe 372

DERECHO DE DEFENSA EN LOS JUICIOS ELECTORALES. Norma acusada: artículo 35 de la Ley 85 de 1981. Demandante: Mario Latorre. Sentencia de agosto 10 de 1982, Nº 58.

Inexequibilidad de la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 375

Salvamento de voto del doctor Fiorillo 378

Salvamento de voto de los doctores Medellín y Uribe 378

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Normas acusadas: artículos 2, 3, 4 y 6, excepto el parágrafo, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 del Decreto 2380 de 1968; 1, 2, del Decreto 3027 de 1968; y 4º del Decreto 2354 de 1971. Demandante: José A. Pedraza P. Sentencia del 10 de agosto de 1982, Nº 59.

Inhibición de la Corte para decidir en el presente negocio. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 382

Salvamento de voto de los doctores: Reyes, Gnecco, Fiorillo y Velásquez 386

Salvamento de voto del doctor Gómez Velásquez 386

Pág.

Salvamento de voto de los doctores: Giraldo y Luna ... 386

Salvamento de voto del doctor Salcedo ... 387

PLANES Y PROGRAMAS NACIONALES DE DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL. Normas acusadas: Ley 38 de 1981. Demandante: Ricardo H. Monroy. Sentencia de agosto 12 de 1982, Nº 60.

Exequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* ... 388

Salvamento de voto de los doctores: Ayerbe, Gnecco y Sáchica ... 396

Salvamento de voto del doctor: Uribe R. ... 397

Salvamento de voto de los doctores: Gaona, Fiorillo, Hernández, Medina, Murcia y Salcedo. 399

Salvamento de voto del doctor Reyes ... 404

CONDUCTAS QUE ATENTAN CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA — LA FUNCION PUBLICA. Norma acusada: numeral 1 del artículo 94 del Decreto 250 de 1970. Demandante: Guillermo Chávez. Sentencia de agosto 12 de 1982, Nº 61.

Exequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona C.* ... 405

Salvamento de voto del doctor Gómez V. ... 408

Salvamento de voto del doctor Fiorillo P. ... 408

Salvamento de voto del doctor Reyes ... 409

Salvamento de voto del doctor Luna ... 411

Salvamento de voto del doctor Salcedo ... 411

VIGILANCIA FISCAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Norma acusada: artículo 88 del Código de Comercio. Demandante: Diego Moreno. Sentencia del 23 de agosto de 1982, Nº 62.

Exequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 413

Salvamento de voto de los doctores: Argáez, Ayerbe, Hernández y Uribe ... 418

INEMBARGABILIDAD DE LOS DINEROS OFICIALES PARA LOS PAGOS DE PENSIONES, DE JUBILACION, VEJEZ, INVALIDEZ Y MUERTE. Norma acusada: Ley 15 de 1982. Demandante: Milán Díaz García. Sentencia de agosto 23 de 1982, Nº 63.

Exequible la norma acusada. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 420

Salvamento de voto de los doctores Gómez V., Luna y Salcedo S. ... 423

Pág.

LEYES DE HONORES. Norma acusada: artículo 1º de la Ley 22 de 1971 y 11 parcialmente de la Ley 43 de 1973. Demandante: Jaime Arteaga C. Sentencia de agosto 26 de 1982, Nº 64.

Exequible la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 424

COSA JUZGADA. Norma acusada: artículo 263 del Código Penal. Demandante: Fernando Alarcón. Sentencia de septiembre 2 de 1982, Nº 65.

La Corte remite a sentencia del 21 de abril de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* ... 428

REGLAMENTACION DE LAS ACTIVIDADES DE LOS COMISIONISTAS DE BOLSA. Normas acusadas: inciso 2º, artículo 1º del Decreto 1172 de 1980. Demandante: Juan Manuel Charry. Sentencia del 2 de septiembre de 1982, Nº 66.

Exequibilidad de las normas demandadas. Magistrados ponentes: doctores *Luis Carlos Sáchica* y *Ricardo Medina Moyano* ... 429

Salvamento de voto de los doctores Gaona y Medellín ... 433

FACTOR TERRITORIAL DE LA JURISDICCION. Normas acusadas: artículos 1 y 2 del Decreto 900 de 1970; 2 y 3 del Decreto 239 de 1978 y 1 del Decreto 133 de 1979. Demandante: Carlos Fradique Méndez. Sentencia del 2 de septiembre de 1982, Nº 67.

Exequibles las normas acusadas. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 435

INCONSTITUCIONALIDAD DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS, EN CUANTO A SUPRESION DE CARGOS Y REDISTRIBUCION DE FUNCIONES. Norma acusada: literal a) del artículo 1º de la Ley 28 de 1974. Demandante: Mario Alario Méndez. Sentencia de 2 de septiembre de 1982, Nº 68.

Inexequibilidad de la norma demandada. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* ... 441

ESTRUCTURA Y FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR. Norma acusada: Ley 25 de 1981. Demandante: Guillermo Salamanca Molano. Sentencia de 2 de septiembre de 1982, Nº 69.

Inexequibles: una frase del artículo 1º. Apartes del ordinal a) del artículo 6º. Los vocablos: "Establecer o..." del ordinal c) del artículo 6º. El ordinal d), del artículo 6º. El

Pág.

ordinal n) del artículo 6º en parte. El artículo 22. Exequibles parte del artículo 1º. El ordinal a) del artículo 6º en parte. El ordinal c) del artículo 6º. El ordinal g) del artículo 6º. Parte del ordinal n) del artículo 6º. Inexequible el ordinal f) del artículo 6º; el ordinal a) del artículo 7º; parte del artículo 17. Exequible, el resto de la Ley 25 de 1981. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* ... 443

Salvamento de voto del doctor Gaona, Medellín y Medina 455

Salvamento de los doctores: Sáchica, Hernández, Calderón, Esguerra, Murcia, Serrano, Romero, Uribe R., Velásquez, Argáez y Luna. 455

Salvamento de voto del doctor Velásquez G. ... 458

TRASLADOS PRESTACIONALES DEL PATRONO AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Normas acusadas: artículo 259, inciso 2º, Ley 90 de 1946, artículo 72, incisos 1º y 2º. Decreto-ley 1650 de 1977. Artículo 8º, inciso 2º, artículo 24, artículo 43 literal e) y artículo 48, literal e). Demandante: Mario Suárez Melo. Sentencia del 9 de septiembre de 1982, Nº 70.

Exequibles las normas demandadas. En cuanto al artículo 43 del Decreto 1650 de 1977, la Corte ordena estar a lo resuelto en sentencia del 24 de agosto de 1978. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 460

Salvamento de voto del doctor Gaona. Adhiere: el doctor Salcedo 468

COSA JUZGADA. Normas acusadas: artículo 259, inciso 2º, parcialmente, del Código Sustantivo del Trabajo; 72, inciso 1º, parcialmente, y 2º de la Ley 90 de 1946; 8º, inciso 2º, parcialmente, 24, 43, literal e), y 48, literal e), del Decreto 1960 de 1977. Demandante: Mario Suárez Melo. Sentencia de septiembre 9 de 1982, Nº 71.

La Corte remite a sentencia del 9 de septiembre de 1982. La Corte remite a sentencia del 9 de septiembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 473

Salvamento de voto del doctor Gaona 478

Salvamento de voto de los doctores Sáchica y Alfredo Vásquez 478

Salvamento de voto del doctor Velásquez G. 478

JURISDICCION COACTIVA PARA RECAUDOS DE TITULOS EJECUTIVOS A FAVOR DEL ERARIO PUBLICO. Normas acusadas: ordinales a), b) y c), artículo 10, Decreto 78 de 1976. Demandante: Mario Alario Méndez. Sentencia del 28 de septiembre de 1982, Nº 72.

Inexequible el ordinal c) del artículo 10 del Decreto 78 de 1976. Exequibles las demás normas demandadas. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 479

Salvamento de voto de los doctores: Gaona V., Medellín y Medina 486

Salvamento de voto del doctor Gnecco C. y Giraldo 487

FALLO INHIBITORIO. Norma acusada: artículo 2º, inciso 2 y artículo 15 del Decreto 3266 de 1979. Demandante: Luis Antonio González. Sentencia del 28 de septiembre de 1982, Nº 73.

Inhibición para decidir en el fondo sobre las normas demandadas. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 488

CARENCIA DE COMPETENCIA. Norma acusada: parágrafo del artículo 8º del Decreto 3266 de 1979, sobre decisiones del Consejo Superior de la Judicatura. Sentencia del 28 de septiembre de 1982, Nº 74.

Inhibición de la Corte para decidir en el presente negocio. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 490

FALTA DE COMPETENCIA POSITIVA PARA RESOLVER. Norma acusada: Decreto 3266 de 1979. Demandante: Fernando Ferro Vela. Sentencia del 28 de septiembre de 1982, Nº 75.

La Corte se abstiene de fallar, por carecer de competencia. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 492

VINCULACION LABORAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL SUPERNUMERARIO. Norma acusada: una parte del inciso quinto del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978. Demandante: Raúl Carvajalino. Sentencia del 5 de octubre de 1982, Nº 76.

Exequible la norma acusada. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 495

Salvamento de voto de los doctores: *Gómez V., Luna Gómez, Salcedo S., Velásquez G.* y *Medina* 499

COSA JUZGADA. Demandante: Jaime Arteaga Carvajal. Norma acusada: La parte final del numeral 4 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil. Sentencia del 5 de octubre de 1982, Nº 77.

Pág.

La Corte remite a sentencias de 6 de mayo y 16 de noviembre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 503

REGULACIONES SOBRE LA ADMINISTRACION Y DESTINO DE LAS LOTERIAS Y LOS SORTEOS, APLICADOS A LOS SERVICIOS DE SALUD. Norma acusada: Ley 1ª de 1982. Demandante: Jaime Gutiérrez, Nº 78.

Exequibilidad de la norma acusada. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 505

FORMAS DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA. Norma acusada: Ley 18 de 1982. Demandante: José B. Perilla. Sentencia del 21 de octubre de 1982, Nº 79.

Inexequibilidad de la Ley 18 de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 509

DE LA PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA. Norma acusada: artículos 160 y 161 de la Ley 23 de 1982. Demandante: Guillermo León Toro. Sentencia del 21 de octubre de 1982, Nº 80.

Exequibles las normas demandadas. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 517

IGUALDAD DE LOS DERECHOS HERENCIALES PARA LOS HIJOS LEGITIMOS, EXTRAMATRIMONIALES Y ADOPTIVOS. Normas acusadas: artículos 2º y 8º de la Ley 29 de 1982. Demandante: Jaime Ruiz. Sentencia de octubre 26 de 1982, Nº 81.

Exequibles los artículos 2º y 8º de la Ley 29 de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 520

Salvamento de voto de los doctores Ayerbe, Gnecco, Ospina B. y Sáchica 523

REQUISITOS FUNCIONALES EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACION POST SECUNDARIA. Normas acusadas: inciso 1º del artículo 47 y los vocablos "e incrementar", del inciso 2º del artículo 139, del Decreto 80 de 1980. Demandante: José Antonio Agudelo. Sentencia de noviembre 4 de 1982, Nº 82.

Exequible la norma acusada. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 525

Salvamento de voto de los doctores Sáchica, Uribe 530

DECLARACION DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA. Revisión constitucional del Decreto Legislativo 2919 de 1982. Sentencia de 18 de noviembre de 1982, Nº 83.

Exequible la norma acusada. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 531

Salvamento de voto de los doctores Luis Carlos Sáchica y Germán Giraldo 535

Salvamento de voto del doctor Gómez V. ... 537

COSA JUZGADA. Artículo 161 de la Ley 23 de 1982. Demandante: Alejandro Bula. Sentencia del 23 de noviembre de 1982, Nº 84.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 538

LA NACIONALIZACION Y OTRAS MEDIDAS TENDIENTES A RESTABLECER LA CONFIANZA PUBLICA EN EL SECTOR FINANCIERO COLOMBIANO. Revisión constitucional del Decreto 2920 de 1982. Sentencia de diciembre 2 de 1982, Nº 85.

Inexequible la parte que se subraya del literal c) del artículo 6º del Decreto 2920 de 1982, cuyo texto es el siguiente: c) los accionistas particulares perderán el derecho a participar en la administración de la Institución *y a recibir dividendos sobre sus acciones.* Segundo. Declárase inexequible, la palabra que se subraya del artículo 10: El contrato o contratos que se celebren con base en lo establecido en el artículo anterior, *sólo* requerirán para su validez, la firma del Presidente de la República. Tercero. Exequibles por no ser contrarios a la Constitución los demás artículos del citado Decreto, incluidos los apartes no subrayados de los textos anteriores. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 540

Salvamento de voto del doctor Gaona Cruz. 563

Salvamento de voto del doctor Luna Gómez. 575

Salvamento de voto del doctor Gómez V. ... 575

Salvamento de voto de los doctores: Murcia, Fiorillo y Medina 583

Salvamento de voto del doctor Velásquez G. 589

Salvamento de voto del doctor Gnecco 590

Salvamento de voto del doctor Salcedo 590

ENRIQUECIMIENTO ILICITO. Demandante: Antonio José Cancino. Norma demandada: inciso 3º del artículo 148 f, Código Penal. Sentencia del 9 de diciembre de 1982, Nº 86.

Inexequibilidad de la norma acusada. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* ... 596

Salvamento de voto de los doctores: Fiorillo, Sáchica y Salcedo 600

INDICE DE NORMAS ACUSADAS O REVISADAS POR LA CORTE

Año	*Decreto*	*Fecha sentencia*	*Sentencia Nº*	*Pág.*
1950	2663	Septiembre 9 de 1982	70	460
1952	3183	Marzo 29 de 1982	3	24
1968	2380	Agosto 10 de 1982	59	382
1968	2743	Mayo 24 de 1982	30	212
1968	3027	Agosto 10 de 1982	59	382
1968	3152	Mayo 11 de 1982	19	174
1968	3152	Mayo 11 de 1982	20	176
1970	250	Julio 22 de 1982	56	356
1970	250	Agosto 12 de 1982	61	405
1970	900	Septiembre 2 de 1982	67	435
1970	960	Junio 1º de 1982	35	245
1970	1355	Abril 21 de 1982	9	75
1970	1400	Mayo 19 de 1982	27	200
1970	1400	Julio 8 de 1982	52	324
1970	1400	Julio 8 de 1982	53	326
1970	1400	Junio 3 de 1982	41	282
1970	1400	Octubre 5 de 1982	77	503
1970	2163	Junio 3 de 1982	38	270
1971	196	Abril 27 de 1982	13	115
1971	196	Mayo 4 de 1982	15	132
1971	196	Junio 8 de 1982	42	284
1971	196	Junio 15 de 1982	46	303
1971	196	Junio 15 de 1982	47	305
1971	410	Agosto 23 de 1982	62	413
1971	531	Septiembre 2 de 1982	67	436
1971	2349	Marzo 29 de 1982	3	24
1971	2349	Junio 3 de 1982	39	273
1971	2349	Junio 8 de 1982	44	288
1971	2354	Agosto 10 de 1982	59	382
1971	3050	Junio 15 de 1982	49	309
1973	294	Junio 22 de 1982	50	311
1976	78	Septiembre 28 de 1982	72	479
1976	102	Abril 22 de 1982	12	108

Año	*Decreto*	*Fecha sentencia*	*Sentencia Nº*	*Pág.*
1976	150	Mayo 19 de 1982	28	209
1976	150	Junio 1º de 1982	29	211
1976	150	Junio 1º de 1982	34	242
1976	150	Junio 15 de 1982	48	307
1977	1950	Septiembre 9 de 1982	71	473
1978	239	Septiembre 2 de 1982	67	437
1979	3266	Septiembre 28 de 1982	74	490
1979	3266	Septiembre 28 de 1982	75	492
1979	3266	Septiembre 28 de 1982	73	488
1980	80	Marzo 16 de 1982	1	9
1980	80	Abril 19 de 1982	8	70
1980	80	Mayo 6 de 1982	16	134
1980	80	Mayo 24 de 1982	51	320
1980	80	Noviembre 4 de 1982	82	525
1980	100	Abril 21 de 1982	10	90
1980	100	Septiembre 2 de 1982	65	428
1980	100	Diciembre 19 de 1982	86	596
1980	1172	Septiembre 2 de 1982	66	429
1981	181	Abril 1º de 1982	5	55
1981	181	Mayo 12 de 1982	21	178
1981	181	Mayo 12 de 1982	23	186
1981	181	Mayo 12 de 1982	24	188
1981	181	Junio 8 de 1982	43	286
1981	3050	Junio 15 de 1982	49	309
1982	474	Mayo 10 de 1982	17	148
1982	693	Mayo 10 de 1982	18	168
1982	1008	Junio 3 de 1982	37	267
1982	1674	Agosto 5 de 1982	57	34
1982	2919	Noviembre 18 de 1982	83	531
1982	2920	Diciembre 2 de 1982	85	541

Año	*Ley*	*Fecha sentencia*	*Sentencia Nº*	*Pág.*
1931	79	Marzo 29 de 1982	3	24
1936	45	Junio 3 de 1982	40	278
1946	90	Septiembre 9 de 1982	70	460
1946	90	Septiembre 9 de 1982	71	473
1959	179	Abril 15 de 1982	7	62
1961	141	Marzo 29 de 1982	3	24
1967	65	Abril 12 de 1982	6	57

Año	*Ley*	*Fecha sentencia*	*Sentencia Nº*	*Pág.*
1968	66	Mayo 24 de 1982	31	215
1971	22	Junio 26 de 1982	64	425
1973	43	Agosto 26 de 1982	64	425
1974	28	Septiembre 2 de 1982	68	441
1975	20	Junio 8 de 1982	45	296
1979	6	Mayo 12 de 1982	22	181
1979	8	Marzo 16 de 1982	1	9
1981	23	Marzo 31 de 1982	4	46
1981	25	Mayo 27 de 1982	32	217
1981	25	Mayo 27 de 1982	33	230
1981	25	Junio 3 de 1982	36	257
1981	25	Septiembre 2 de 1982	69	443
1981	37	Marzo 18 de 1982	2	16
1981	37	Abril 22 de 1982	11	93
1981	37	Abril 27 de 1982	14	119
1981	37	Mayo 13 de 1982	25	191
1981	38	Agosto 12 de 1982	60	388
1981	47	Julio 15 de 1982	54	334
1981	85	Agosto 10 de 1982	58	375
1982	1	Octubre 14 de 1982	78	505
1982	15	Agosto 23 de 1982	63	420
1982	1	Octubre 14 de 1982	78	505
1982	18	Octubre 21 de 1982	79	509
1982	23	Octubre 21 de 1982	80	517
1982	23	Noviembre 23 de 1982	84	538
1982	29	Octubre 26 de 1982	81	520

INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Año	*Decreto*	*Fecha sentencia*	*Sentencia Nº*	*Pág.*
1970	1355. Inexequible, por ser contrario a la Constitución, el inciso 1º del artículo 100 del Decreto 1355 de 1970, cuyo texto es el siguiente: ''La regulación del tránsito aéreo, marítimo y fluvial, de no figurar en la ley, sólo podrá adoptarse por el Gobierno Nacional''.	Abril 21/82	9	75
1970	1400. Inexequible el inciso 1º del numeral 6 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que dice: ''que no estuvo presente en la diligencia de secuestro''.	Julio 8/82	53	326
1971	410. Inexequible el artículo acusado, en cuanto establece el mismo control sobre los demás ingresos previstos en los ordinales 2º y 3º del citado artículo 93.	Agosto 23/82	62	413
1973	294. Inexequibles en el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, ''por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación'', las siguientes expresiones: ''...la celebración de toda clase de contratos, ...licitaciones, régimen de compras, y además para todo lo relacionado con el manejo y ejecución de su presupuesto''.	Junio 22/82	50	311
1976	78. Inexequible por ser contrario a la Constitución, el ordinal c) del artículo 10 del Decreto Extraordi-078 de 1976	Septiembre 28/82	72	479
1976	102. Inexequible, por ser contrario a la Constitución, el vocablo ''proveerlos'', acusado del ordinal f) del artículo 4º del Decreto Extraordinario 102 de 1976.	Abril 22/82	12	108
1980	100. Inexequible el inciso 3º del artículo 148 del Nuevo Código Penal, incorporado a la legislación por el artículo 1º del Decreto Extraordinario número 100 de 1980.	Diciembre 9/82	86	596
1982	2920. Inexequible la parte que se subraya del literal c) del artículo 6º del Decreto 2920 de 1982, cuyo texto es el siguiente: c) Los accionistas particulares perderán el derecho a participar en la administración de la Institución *y a recibir dividendos sobre sus acciones.* Declárase inexequible, la palabra que se subraya del artículo 10: el contrato o contratos que se celebren con base en lo establecido en el artículo anterior *sólo* requerirán para su validez, la firma del Presidente de la República.	Diciembre 2/82	85	540

Año	*Ley*		*Fecha sentencia*	*Sentencia Nº*	*Pág.*
1974	28.	Inexequible el literal a) del artículo 1º de la Ley 28 de 1974, en la parte que dice: ''Suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones''.	Septiembre 2/82	68	441
1981	23.	Inexequible la parte del artículo 32 de la Ley 23 que dice: ''Es censurable aceptar un cargo desempeñado por otro colega que haya sido destituido sin causa justificada, salvo que se trate de un empleo de dirección y confianza''.	Marzo 31/82	4	46
1981	25.	a) Del artículo 1º, la frase que dice: ''como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo...''; b) Del ordinal a) del artículo 6º los apartes que dicen: ''ejercer la representación legal de la Superintendencia,...'', y, ''...y contratos...''; c) Del ordinal c) del artículo 6º, los vocablos: ''Establecer o...''; d) El ordinal d) del artículo 6º; e) Del ordinal n) del artículo 6º, la frase que dice: ''...y cumplir las funciones que el Presidente de la República le delegue''; f) El artículo 22.	Mayo 27/82	33	230
1981	25.	Inexequible: 1º El ordinal f) del artículo 6º. 2º Del ordinal a) del artículo 7º, los vocablos que dicen: ''...y contratación...''; y 3º Del artículo 17, los apartes que dicen: ''...los jefes de división y de sección de la Superintendencia de subsidio familiar...''.	Septiembre 6/82	69	443
1981	47.	Inexequibles los siguientes artículos: 11 en la parte acusada, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30, 35, 37, 38, 39, 45, 46, literales a), b) en la parte acusada, e) y f), 47, 49, 51, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, en la parte acusada, 68 en la parte acusada, 71, 72, 73, letra a).	Julio 15/82	54	334
1981	85.	Inexequible el artículo 36 de la Ley 85 de 1981.	Agosto 10/82	58	375
1982	18.	Inexequible en su totalidad la Ley 18 de 1982.	Octubre 21/82	79	509

INDICE DE NORMAS CONSTITUCIONALES CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE

Norma	*Numeral(es)*	*Fecha sentencia*	*Sentencia Nº*	*Pág.*
Artículo 1 C.N.		Marzo 16 de 1982	1	9
Artículo 2 C.N.		Marzo 18 de 1982	2	16
		Abril 21 de 1982	9	75
		Abril 22 de 1982	12	109
		Abril 27 de 1982	14	120
		Mayo 11 de 1982	20	176
		Mayo 19 de 1982	28	209
		Junio 15 de 1982	49	309
		Junio 22 de 1982	50	311
		Julio 8 de 1982	52	324
		Agosto 12 de 1982	60	392
		Septiembre 6 de 1982	69	443
		Mayo 24 de 1982	31	215
Artículo 10 C.N.		Abril 22 de 1982	11	95
		Mayo 11 de 1982	20	176
Artículo 11 C.N.		Abril 21 de 1982	10	90
Artículo 12 C.N.		Mayo 19 de 1982	28	209
		Septiembre 6 de 1982	69	443
Artículo 15 C.N.		Agosto 10 de 1982	58	377
Artículo 16 C.N.		Junio 3 de 1982	40	278
		Julio 8 de 1982	53	326
		Agosto 23 de 1982	63	420
		Octubre 21 de 1982	79	515
		Diciembre 9 de 1982	86	596
Artículo 17 C.N.		Marzo 31 de 1982	4	49
		Agosto 23 de 1982	63	420
		Octubre 5 de 1982	76	496
Artículo 20 C.N.		Marzo 31 de 1982	4	49
		Marzo 11 de 1982	20	176
		Abril 22 de 1982	11	95
		Junio 8 de 1982	45	296
		Julio 15 de 1982	54	340
		Julio 8 de 1982	52	324
		Julio 22 de 1982	56	356
		Agosto 12 de 1982	61	405
Artículo 23 C.N.		Marzo 31 de 1982	4	49
		Abril 21 de 1982	10	90
	2	Julio 22 de 1982	55	354

Norma	Numeral(es)	Fecha sentencia	Sentencia Nº	Pág.
Artículo 25 C.N.		Abril 27 de 1982	14	120
Artículo 26 C.N.		Marzo 31 de 1982	4	49
		Abril 27 de 1982	14	120
		Mayo 4 de 1982	15	132
		Junio 3 de 1982	41	282
		Junio 8 de 1982	42	284
		Junio 8 de 1982	43	286
		Julio 8 de 1982	53	326
		Agosto 10 de 1982	58	376
		Septiembre 28 de 1982	75	492
		Octubre 21 de 1982	80	517
		Diciembre 9 de 1982	86	596
Artículo 27 C.N.		Mayo 4 de 1982	15	132
		Junio 3 de 1982	41	282
		Junio 3 de 1982	39	273
Artículo 28 C.N.	1	Julio 22 de 1982	55	354
Artículo 30 C.N.		Marzo 31 de 1982	4	49
		Mayo 6 de 1982	16	135
		Julio 8 de 1982	52	324
		Agosto 23 de 1982	63	420
		Septiembre 6 de 1982	69	443
Artículo 30 C.N.		Octubre 5 de 1982	76	496
		Noviembre 4 de 1982	82	525
		Noviembre 4 de 1982	83	532
		Diciembre 9 de 1982	86	596
Artículo 31 C.N.		Agosto 12 de 1982	60	392
		Octubre 21 de 1982	80	517
Artículo 32 C.N.		Mayo 27 de 1982	33	231
		Agosto 12 de 1982	60	392
		Septiembre 6 de 1982	69	443
		Octubre 21 de 1982	80	517
Artículo 34 C.N.		Noviembre 18 de 1982	83	532
Artículo 36 C.N.		Agosto 26 de 1982	64	425
Artículo 38 C.N.		Marzo 31 de 1982	4	49
Artículo 39 C.N.		Marzo 3 de 1982	4	49
Artículo 39 C.N.		Abril 27 de 1982	13	115
		Septiembre 2 de 1982	66	430
Artículo 40 C.N.		Abril 27 de 1982	13	115
Artículo 41 C.N.		Mayo 6 de 1982	16	138
		Noviembre 4 de 1982	82	525
Artículo 42 C.N.		Marzo 31 de 1982	4	49
Artículo 44 C.N.		Mayo 27 de 1982	33	231
		Agosto 12 de 1982	60	392
		Septiembre 2 de 1982	66	429

Norma	*Numeral(es)*	*Fecha sentencia*	*Sentencia Nº*	*Pág.*
Artículo 45 C.N.		Abril 15 de 1982	7	64
		Junio 8 de 1982	43	286
		Julio 8 de 1982	52	324
Artículo 51 C.N.		Marzo 16 de 1982	1	9
		Marzo 18 de 1982	2	16
Artículo 53 C.N.		Junio 1º de 1982	35	245
Artículo 55 C.N.		Marzo 16 de 1982	1	10
		Marzo 18 de 1982	2	16
		Marzo 29 de 1982	3	29
		Marzo 31 de 1982	4	49
		Abril 1º de 1982	5	55
		Abril 21 de 1982	9	75
		Abril 22 de 1982	12	109
		Mayo 11 de 1982	20	176
		Mayo 19 de 1982	28	209
		Mayo 24 de 1982	31	215
		Mayo 27 de 1982	33	231
		Junio 1º de 1982	34	242
		Junio 3 de 1982	39	273
		Junio 15 de 1982	48	307
		Junio 15 de 1982	49	309
		Junio 22 de 1982	50	311
		Julio 8 de 1982	52	324
		Agosto 5 de 1982	57	363
		Agosto 10 de 1982	59	383
		Agosto 12 de 1982	60	392
		Agosto 23 de 1982	62	413
		Septiembre 2 de 1982	68	441
		Septiembre 6 de 1982	69	443
Artículo 56 C.N.		Mayo 11 de 1982	20	176
		Agosto 12 de 1982	60	392
Artículo 57 C.N.		Abril 1º de 1982	5	55
		Mayo 31 de 1982	31	215
		Agosto 12 de 1982	60	392
Artículo 58 C.N.		Mayo 12 de 1982	21	178
		Junio 3 de 1982	38	270
		Octubre 21 de 1982	80	517
Artículo 59 C.N.		Junio 8 de 1982	45	296
		Agosto 23 de 1982	62	413
Artículo 60 C.N.		Junio 8 de 1982	45	296
		Marzo 29 de 1982	3	29
Artículo 63 C.N.		Marzo 16 de 1982	1	10
Artículo 76 C.N.	12	Marzo 16 de 1982	1	10
	2-12	Abril 1º de 1982	5	55
		Marzo 29 de 1982	3	29
		Abril 15 de 1982	7	64

Norma	*Numeral(es)*	*Fecha sentencia*	*Sentencia Nº*	*Pág.*
Artículo 76 C.N.	12	Abril 19 de 1982	8	71
	24	Abril 21 de 1982	9	75
	19	Abril 22 de 1982	11	95
	12	Abril 22 de 1982	12	109
	19	Abril 27 de 1982	14	121
	1	Mayo 19 de 1982	28	209
	9	Mayo 24 de 1982	30	212
	9-10	Mayo 27 de 1982	33	231
	1- 2	Junio 1º de 1982	34	242
	1- 2-12	Junio 15 de 1982	48	307
		Junio 15 de 1982	49	309
	11-16	Junio 22 de 1982	50	511
	10-12	Junio 24 de 1982	51	320
	9-10-12	Agosto 19 de 1982	59	383
		Agosto 12 de 1982	60	392
	12	Septiembre 2 de 1982	66	429
	12	Septiembre 2 de 1982	68	441
	4	Septiembre 6 de 1982	69	443
	12	Septiembre 28 de 1982	72	480
	16	Octubre 21 de 1982	79	514
	12	Octubre 5 de 1982	77	503
	10-12	Noviembre 4 de 1982	82	525
	12	Diciembre 9 de 1982	86	596
Artículo 77 C.N.		Marzo 12 de 1982	6	58
Artículo 78 C.N.	5	Abril 15 de 1982	7	64
	2	Junio 22 de 1982	50	311
	2	Septiembre 6 de 1982	69	443
	5	Octubre 21 de 1982	79	514
Artículo 79 C.N.		Agosto 23 de 1982	63	420
		Septiembre 6 de 1982	69	443
Artículo 80 C.N.		Junio 3 de 1982	36	257
		Agosto 12 de 1982	60	392
Artículo 81 C.N.		Octubre 14 de 1982	78	506
Artículo 92 C.N.		Abril 12 de 1982	6	58
		Octubre 26 de 1982	81	520
Artículo 105 C.N.		Julio 12 de 1982	60	392
Artículo 118 C.N.	8	Marzo 16 de 1982	1	10
	8	Marzo 29 de 1982	3	29
	8	Abril 1º de 1982	5	55
	8	Abril 19 de 1982	8	71
		Abril 22 de 1982	12	109
	8	Mayo 11 de 1982	20	176
	8	Junio 1º de 1982	34	242
		Junio 15 de 1982	48	307
		Agosto 10 de 1982	59	383
	8	Agosto 23 de 1982	62	413
	8	Septiembre 28 de 1982	72	480

Norma	*Numeral(es)*	*Fecha sentencia*	*Sentencia Nº*	*Pág.*
Artículo 118 C.N.	8	Octubre 5 de 1982	77	503
	8	Diciembre 9 de 1982	86	596
Artículo 120 C.N.	12	Marzo 16 de 1982	1	10
	7	Abril 21 de 1982	9	75
	2	Mayo 11 de 1982	20	176
	21	Mayo 24 de 1982	30	212
	13-19	Mayo 27 de 1982	33	231
	11-13	Junio 22 de 1982	50	311
		Junio 24 de 1982	51	320
	3	Julio 8 de 1982	52	324
	22	Julio 15 de 1982	54	340
	15	Julio 15 de 1982	54	340
	21	Septiembre 2 de 1982	68	441
	19	Septiembre 6 de 1982	69	443
Artículo 121 C.N.		Junio 3 de 1982	37	267
		Agosto 5 de 1982	57	363
Artículo 122 C.N.		Octubre 6 de 1982	76	496
		Noviembre 18 de 1982	83	532
Artículo 132 C.N.		Agosto 12 de 1982	60	392
Artículo 135 C.N.		Mayo 27 de 1982	33	231
Artículo 143 C.N.	5	Septiembre 28 de 1982	75	492
Artículo 144 C.N.		Mayo 12 de 1982	21	178
Artículo 145 C.N.		Mayo 12 de 1982	21	178
Artículo 170 C.N.		Septiembre 28 de 1982	75	492
Artículo 182 C.N.		Marzo 16 de 1982	1	10
Artículo 183 C.N.		Octubre 5 de 1982	77	503
		Octubre 14 de 1982	78	506
Artículo 187 C.N.	5	Marzo 16 de 1982	1	10
	9	Abril 21 de 1982	9	75
	5	Abril 22 de 1982	12	109
		Agosto 23 de 1982	63	420
Artículo 194 C.N.	9	Marzo 16 de 1982	1	10
	2	Marzo 22 de 1982	12	109
Artículo 197 C.N.		Marzo 16 de 1982	1	10
	1-8	Marzo 22 de 1982	12	109
Artículo 199 C.N.		Marzo 16 de 1982	1	10
		Abril 22 de 1982	12	109
Artículo 203 C.N.		Octubre 21 de 1982	79	514
Artículo 214 C.N.		Abril 12 de 1982	6	58
		Junio 15 de 1982	49	309
Artículo 215 C.N.		Abril 27 de 1982	13	115
		Julio 8 de 1982	52	324
		Agosto 12 de 1982	60	60

INDICE ANALITICO DE SENTENCIAS

Pág.

DESCENTRALIZACION Y AUTONOMIA ADMINISTRATIVAS EN LA EDUCACION UNIVERSITARIA Y DEL NIVEL POSTSECUNDARIO. Es válida la autorización que otorga el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1979, en cuanto se refiere a la reorganización de la Universidad Nacional de Colombia y otras universidades que tengan carácter nacional, pues dichas entidades pertenecen a la órbita administrativa central, así como para expedir los correspondientes estatutos orgánicos e internos.

Por el contrario, no se ajusta a la Constitución, al invadir la autonomía de los departamentos y de los municipios, en primer término, las mismas facultades mencionadas, en tanto se refieren a las universidades e instituciones oficiales de nivel post-secundario departamentales y municipales, porque su creación y ordenamiento administrativo, financiero y de funcionamiento interno, son de competencia de las Asambleas y de los Concejos, obviamente con sujeción a las directrices académicas que hayan impuesto las leyes que desarrollen el artículo 41 de la Constitución, y el ordinal 12 del artículo 120, y respetando las restricciones que puedan resultar de la ley a que se refiere el ordinal 6º del artículo 187 si existen.

Por iguales razones infringe la Constitución en sus artículos 183 y 187, ordinales 1º, 5º y 6º, el artículo 2º de la ley que se viene examinando, al extender sus efectos a las universidades, institutos tecnológicos, técnicos o politécnicos, originados en actos de las Asambleas Departamentales o de los Concejos Municipales, en los dichos aspectos administrativos.

(Sentencia número 1).

Fallo del 16 de marzo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 9

COSA JUZGADA O RES IUDICATA. De origen histórico muy remoto, como que se remonta en nuestro derecho a las instituciones romanas, el fenómeno procesal que se conoce como cosa juzgada *(res iudicata)*, se produce en los casos de procesos judiciales que culminan normalmente en un fallo definitivo. Sin embargo, sus características no son siempre las mismas, pues la distinta naturaleza de los procesos, de acuerdo con la clase de negocios que en ellos se ventilan, determina diferentes modalidades de la cosa juzgada y aun efectos no siempre iguales. Tal sucede, por ejemplo, con la *res iudicata* en los juicios de constitucionalidad.

No obstante, para precisar las características de esta institución procesal en cada caso, es preciso partir de la consideración de sus componentes, como fenómeno universal procedente, es verdad, del derecho privado, pero susceptible de acondicionarse a las exigencias propias de cada rama del derecho procesal.

En términos generales, la *res iudicata* se configura mediante la coincidencia de tres circunstancias específicas: a) identidad de objeto *(eadem res)*; b) identidad de *causa petendi;* c) identidad de partes *(eadem conditio personarum)*.

(Sentencia número 2).

Fallo del 18 de marzo de 1982. Salvamento de voto del doctor *Carlos Medellín* 16

COMPETENCIA JURISDICCIONAL MARITIMA Y PORTUARIA. El carácter de las actuaciones de los funcionarios de la Dirección General Marítima y Portuaria, en su función de investigadores de accidentes, sus objetivos y propósitos legalmente establecidos, explican la razón de ser de los procedimientos prescritos por el Decreto 2349 de 1971, ya que el proceso investigativo que les corresponde adelantar no puede quedar a su arbitrio, sino que requiere de dichas normas, para garantía y seguridad de los intereses de todas las personas afectados a cualquiera investigación de esa especie. Por eso también es correcto que se obligue a la aplicación de las técnicas consagradas en los Códigos de Procedimiento. El proceso investigativo está prevenido como una unidad, tiene

Pág.

determinado el momento de su iniciación, previstos sus pasos, términos y medios probatorios, establecidos, instancias y recursos y señalada su culminación en providencias llamadas fallos, porque en efecto lo son en cuanto contienen los elementos propios de toda investigación y definen sus resultados. Pero esto no tipifica la actividad de aquellos funcionarios como judicial, porque el contenido de sus decisiones debe limitarse a lo propio de su objetivo legal, incluida la declaración de culpabilidad con respecto a los accidentes investigados, y el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo.

(Sentencia número 3).

Fallo del 29 de marzo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 24

LIBERTAD Y CONTROLES EN EL EJERCICIO DE LA PROFESION MEDICA. Un régimen disciplinario, en estricto sentido, está integrado por los correctivos jurídicos necesarios para obtener la continuidad y eficacia de un servicio y la debida protección de los intereses de sus usuarios. Siendo obligación del Estado salvaguardiar la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas y teniendo la consecuente autorización constitucional para inspeccionar y vigilar las profesiones en orden a defender aquellos valores, no cabe plantear duda alguna sobre la competencia legislativa para establecer un régimen de control y disciplina como el de la Ley 23.

Debe afirmarse, así mismo, que un régimen disciplinario, por razón de su finalidad, es una técnica de control administrativo distinta al ejercicio de la función judicial, y por lo mismo, susceptible de ser atribuida a funcionarios no judiciales y aun a particulares. Recuérdese que el poder disciplinario de la administración pública, por ejemplo, es un autocontrol, confiado a los propios funcionarios administrativos, y que es una técnica aceptada de descentralización administrativa, corriente hoy en todos los ordenamientos jurídicos, la de la colaboración de los particulares en el desempeño de funciones públicas, razones por las cuales no se encuentra inconstitucional que la Ley 23 entregue a tribunales integrados por médicos la disciplina de su profesión.

(Sentencia número 4).

Fallo del 31 de marzo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 46

Pág.

INEXISTENCIA DE LA NORMA ACUSADA EN EL ORDEN JURIDICO. La Corte estima que, habiéndose considerado inaplicable el Decreto 181 de 1981, al cual pertenece la norma acusada, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, lo cual llevó a expedir la Ley 2ª de 1981, derogatoria de aquel Decreto, para sustituirlo por el anterior Código de Procedimiento Penal, contenido en el Decreto 409 de 1971, la acción que se estudia ha perdido su objeto en virtud de la referida derogación.

(Sentencia número 5).

Fallo del 1º de abril de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 55

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE. La Corte encuentra muy acertado el concepto del Procurador General de la Nación al respecto: "Si la retroactividad que propone el demandante se abriese camino, se llegaría a la consecuencia ilógica e injurídica de que casi todas las leyes expedidas con anterioridad al Acto Legislativo número 1 de 1968, estarían viciadas de inconstitucionalidad. Sería el derrumbamiento del orden jurídico establecido". (Ob. cit., Pág. 285).

A lo anteriormente expresado por la Corte, sólo resta añadir que la aceptación de la tesis de la demanda que no sería otra cosa que la aplicación de una inconstitucionalidad sobreviniente, vendría a constituir un grave ataque contra la propia seguridad jurídica del Estado y contra la estabilidad del orden jurídico en general, toda vez que, de acogerse la misma, todo cambio introducido a las normas propias del proceso de formación de las leyes, comportaría el hundimiento de todas aquellas expedidas por el Congreso, de conformidad con las formalidades anteriores a tal modificación.

(Sentencia número 6).

Fallo del 12 de abril de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 57

DERECHO DE PETICION Y ACCION JUDICIAL. Y en el asunto que nos ocupa, el mentado derecho de petición no pierde nada de su vigencia y los damnificados por la tragedia de Cali lo pueden utilizar a su escogencia, sea empleando los medios establecidos por la Ley 179 de 1959, que son del orden administrativo, sea promoviendo las acciones legales para poner en funcionamiento el aparato judicial, facultad ésta que respetando de manera expresa

Pág.

las normas acusadas, especialmente el artículo 22, precisamente para salvaguardar el derecho de petición implícito en toda acción judicial. De todas suertes es evidente que los damnificados tienen la facultad de escoger cualesquiera de los caminos indicados, lo que a su turno les da completa libertad para manifestar o no la posible renuncia de su derecho, por todo lo cual no es aceptable la afirmación del actor de que el artículo citado "prohíba, impida y obstaculice el ejercicio del derecho de acción".

(Sentencia número 7).

Sentencia de abril 15 de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 62

"FUNCIONARIOS" Y SERVIDORES ADMINISTRATIVOS. Ciertamente el artículo 65 en cuestión dispone que ningún funcionario entrará a ejercer su cargo "sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben". Y, en efecto, no puede confundirse la prestación de dicho juramento con la posesión en el cargo y, menos aún, con el nombramiento para el mismo, instituciones éstas que dentro del ordenamiento jurídico colombiano son de creación y de carácter legal y no constitucional. El mentado juramento es efectivamente consecuencia de la posesión, pero no es la posesión misma. Y, se insiste, el artículo 65 de la Carta Política alude únicamente al juramento, sin mencionar para nada la posesión y el nombramiento, que son las diligencias dispensadas por el artículo 130, demandado, para quienes ya estuvieron en servicio al entrar en vigencia el nuevo régimen implantado en el Decreto-ley 80 de 1980.

No sobra advertir, finalmente, que el artículo 65 de la Carta exige el juramento para los "funcionarios", o sea para quienes van a ejercer atribuciones privativas del Estado como la autoridad política, civil, jurisdiccional o militar y no para los simples servidores administrativos que, sin jurisdicción ni mando, colaboran con los funcionarios como meros auxiliares en la realización de los fines propios del Estado.

(Sentencia número 8).

Sentencia del 19 de abril de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 70

PODER DE POLICIA, FUNCION DE POLICIA Y ACTIVIDAD POLICIAL. 1. Distingue nuestra legislación entre poder de policía, función de policía y mera ejecución policiva:

Pág.

a) El poder de policía, entendido como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional (Arts. 1º y 3º del Código), es la facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad. En nuestro estado de derecho, conforme a las competencias que se señalarán adelante, *lo ejercen únicamente quienes tienen origen representativo: el Congreso, el Presidente de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales;*

b) La función de policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste; la desempeñan las autoridades administrativas de policía, esto es, el cuerpo directivo central y descentralizado de la administración pública, como un superintendente, un alcalde, un inspector. El ejercicio de esta función no corresponde, de principio, a los miembros de los cuerpos uniformados de la policía;

c) En cambio, los oficiales, suboficiales y agentes de policía, no son los jefes de la policía, ya que éstos son civiles (artículo 39 del Código); por lo tanto, aquéllos *no expiden actos sino que actúan,* no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones se tildarían de discrecionales sólo debido a que no son actos jurídicos, por no tener competencia para expedirlos, pero están limitados por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, derivado de la competencia atribuida por el poder de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor, *quien manda obedeciendo,* y hace cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía.

(Sentencia número 9).

Sentencia del 21 de abril de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 75

Salvamento de voto de los doctores: *Gregorio Becerra, Darío Velásquez, Gustavo Gómez, Dante Luis Fiorillo, Luis E. Romero, Fabio Cal-*

Pág.

derón, Juan Hernández, Alvaro Luna, Jorge Salcedo, Pedro E. Serrano y Ricardo Medina. 84

INASISTENCIA ALIMENTARIA. No hay duda en cuanto a que el constituyente ha consagrado en las normas superiores la institución familiar y sus implicaciones de variada índole. Como lo observa con acierto el Procurador, principios tan rigurosos y universales como el relativo al derecho de propiedad con sus atributos esenciales, soportan limitaciones que se inspiran en la preponderancia del instituto familiar, como la establecida en el artículo 50 de la Carta, donde se permite la constitución del patrimonio familiar inalienable. De la misma filosofía social participan aquellas normas de igual jerarquía que, por ejemplo, impiden obligar a alguien, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sus parientes dentro de ciertos grados de consanguinidad o de afinidad; o las que prohiben perturbar la tranquilidad familiar sin mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes. Por manera que la familia como institución social básica aparece consagrada en la Constitución Política con caracteres de privilegio, lo cual sería suficiente para deducir que los asuntos pertinentes a ella no sólo tienen lugar en la normatividad de las cuestiones privadas, sino que pertenecen también, por definición, a lo propio del orden público, y que las normas tutelares del bien jurídico familiar no sólo comprenden objetos de interés individual, sino que, aun por encima de ellos, afectan situaciones íntimamente ligadas a la normalidad institucional del país. De ahí que la doctrina se incline cada vez más a ubicar el estatuto de la familia en el área del derecho público.

(Sentencia número 10).

Sentencia del 21 de abril de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 90

AMNISTIA CONDICIONAL. "La amnistía, tal como hoy se encuentra generalmente establecida y regulada en la mayoría de las legislaciones, ofrece como características principales:

"a) Es competencia exclusiva del legislativo, no sólo porque así suelen disponerlo las constituciones políticas, sino además por la razón jurídica de fondo de que, al implicar la amnistía una limitación a la aplicación de la ley penal, ningún otro órgano del poder público podría ordenarla;

Pág.

b) Ha de ser de carácter general. También las constituciones se lo indican, y ello se debe a la necesidad de referirse impersonalmente al hecho o hechos amnistiados, de no tomar en cuenta un hecho determinado ni a un delincuente en particular, lo que diferencia a la amnistía del indulto;

"c) Su consecuencia necesaria es la destrucción de la acción represiva del Estado en cuanto a los autores de aquéllos, incluida la eliminación de las penas antes y después de proferidas, todo lo cual hace entrar al delincuente y sus hechos punibles en el terreno del olvido para efectos ulteriores;

"d) Por lo general la amnistía se produce con relación a los delitos políticos y los comunes anexos".

(Sentencia número 11).

Sentencia del 22 de abril de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 93

DESCONCENTRACION Y DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVAS. FONDOS EDUCATIVOS REGIONALES, FER. *Desconcentración y descentralización administrativas.*

1º La doctrina del derecho público distingue entre: desconcentración y descentralización administrativa.

A grandes rasgos, la *desconcentración* es un fenómeno de descongestión de la tarea administrativa asignada al ejecutivo central en un Estado Unitario, por medio de la cual se sitúa en diversos centros de impulsión regional o técnica la gestión administrativa y fiscal que conforme al orden constitucional o legal es de cargo del ente nacional, pero sin que el delegante de la tarea pueda desprenderse de su función supervisora y sin que los delegatorios adquieran autonomía en su actividad.

A este fenómeno de arreglo institucional de la administración pública corresponde lo prescrito en los incisos segundo y tercero del artículo 182 de la Constitución, que disponen que la ley puede determinar los servicios a cargo de la Nación y los de las entidades territoriales (departamentos, municipios, intendencias, comisarías y Distrito Especial de Bogotá), a lo cual se le puede denominar desconcentración por servicio, y que la ley señala además el porcentaje de los ingresos ordinarios de la Nación que deba ser distribuido entre esas entidades territoriales para cumplir la prestación de tales servicios nacionales, a lo que se le conoce con

Pág.

el nombre de desconcentración fiscal afectada o situado fiscal''.

También corresponde a la noción de desconcentración administrativa la delegación que por medio del marco previo de la ley hace el Presidente de la República de algunas de sus tareas que la Carta le asigna como suprema autoridad administrativa, en los ministros y jefes de departamentos administrativos (delegación vertical) o en los gobernadores como agentes seccionales del gobierno (desconcentración o delegación oblicua), según lo previsto en los artículos 135 y 181, inciso segundo, de aquel estatuto.

La descentralización administrativa supone, en cambio, una atribución autónoma de carácter técnico (descentralización por servicios) o regional (descentralización territorial), prevista conforme a la Constitución o a la ley, en la gestión de los asuntos locales o especializados propios del ente descentralizado, desafecto de supervisión con respecto a la administración central, apenas contraído por un control llamado de ''tutela'' o indirecto, y que comparta relativa independencia en la prestación del servicio, en la organización de las instituciones encargadas de prestarlo, en las formas autárticas de provisión del personal vinculado a la función pública correspondiente, así como el financiamiento del presupuesto destinado a cumplirlo, con fundamento en una personería jurídica propia de derecho público, que no compromete el erario ni el servicio público de cargo del ente nacional (artículos 76, ordinales 9 y 10; 182, inciso primero; 183, 184, 187, 191, 197 y 199 de la Carta).

(Sentencia número 12).

Fallo del 22 de abril de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 108

RESTRICCIONES EN EL DESEMPEÑO DE LA ABOGACIA. De consiguiente, frente a la potestad reglamentaria legal ordinaria o extraordinaria del ejercicio de las profesiones, prescrita en el artículo 39 de la Constitución, y detallada para la abogacía, por la naturaleza de la actividad, en sus artículos 62 y 63, en lo que atañe a la función pública, es lógicamente compatible restringirle al abogado que tenga la categoría de funcionario o empleado público, o al que ejerza funciones públicas, o al que se comprometa con el Estado a defender sus intereses, su facultad de ejercer su profesión, en aras de las garantías elementales pero básicas

Pág.

que la Constitución reconoce, de imparcialidad, objetividad, interés general y público, idoneidad y moralidad de la tarea oficial, en beneficio de los gobernados y de los intereses del propio Estado.

De no ser así, se desquiciaría la función pública y el Estado se convertiría en un instrumento de intereses particulares y privados en desmedro de su gestión de búsqueda y guarda del bien común.

Pero las restricciones señaladas en los numerales 1 y 2 del artículo 39 que se demanda, no significan que quien sea abogado tenga que dejar de serlo al asumir función pública o por comprometerse mediante contrato a defender intereses públicos, sino que simplemente dan la alternativa de optar por hacer uso de los conocimientos y de las aptitudes propios de su profesión, en actividades diferentes a las del abogado en ejercicio. Tanto es así, que para muchos de los empleos públicos creados por la Carta, la ley o el reglamento, se exige precisamente la condición de abogado titulado y hasta inscrito, para poder desempeñarlos y que sin acreditar esa condición no es posible asumirlos. Tampoco implican aquellas limitaciones que el abogado que deje de ser funcionario público no pueda volver a ejercer su profesión. Ni lo uno ni lo otro.

(Sentencia número 13).

Fallo del 27 de abril de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 115

DE LA AMNISTIA. Ha querido el legislador rodear de estas garantías el hecho de la presentación personal que hicieren quienes deseen acogerse a la ley de amnistía, no sólo para asegurarles su libertad durante el trámite del beneficio, sino la intangibilidad de sus bienes. En previsión de que cualquier funcionario pueda desconocer y vulnerar tales garantías legales, establece para el responsable sanciones especiales. Las mismas razones de conveniencia pública que deben motivar la expedición de las leyes de amnistía, dan fundamento a todas aquellas medidas tendientes a garantizar su cabal y oportuno cumplimiento. Y si el legislador puede, sin violar la Constitución, establecer condiciones para la aplicación de la Ley, puede también regular las distintas circunstancias de su ejecución relativas al comportamiento de los funcionarios a quienes ésta corresponda, y determinar sanciones para aquellos que la obstruyan, pues sus actuaciones irregulares como las

Pág.

previstas, atentan contra el interés público y la conveniencia social y contradicen el objetivo primordial de las autoridades de la república, que están instituidas para proteger la vida, honra y los bienes de las personas''.

(Sentencia número 14).

Fallo de abril 27 de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 119

ESTATUTO DEL EJERCICIO DE LA ABOGACIA. COSA JUZGADA. Mediante decisión del 22 de mayo de 1975, la Corte Suprema de Justicia declaró: ''son exequibles los artículos 1º, 2º, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 del Decreto extraordinario número 196 de 1971, 'por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía'' (*Gaceta Judicial*, Tomos CLII y CLIII, números 2393 y 2394, años 1975 y 1976, pp. ss.).

Al final de la parte motiva de este fallo, la Corte había advertido lo siguiente:

''b) Igualmente, esas disposiciones no quebrantan los textos constitucionales indicados por el actor, ni otro alguno;

''c) En consecuencia, están bien avenidos con la Carta''.

(Sentencia número 15).

Fallo del 4 de mayo de 1982. Magistrado ponente: *Manuel Gaona Cruz* 132

LIMITACION DEL DERECHO DE TRABAJO EN LOS DOCENTES. REORGANIZACION DEL SISTEMA DE EDUCACION POST-SECUNDARIA. Constituye evidencia que la analizada disposición tiende a proteger la salud de los servidores docentes cobijados por ella, pues al permitirles el desempeño de una labor de tiempo completo y un cincuenta por ciento adicional, se les evitan los trastornos que sobrevendrían seguramente con el ejercicio de una actividad más intensa.

Conviene destacar que la Constitución en este punto y en materias afines, autoriza un marcado intervencionismo del Estado, sin alcanzar las zonas del ''totalitarismo'' por invasión arbitraria de la órbita personal de los miembros de la comunidad. Cuando el trabajo dependiente se aparta de todo control estatal, en su duración, condiciones de ejercicio, remuneración, etc., los perjuicios suelen aparecer del lado del trabajador. El afán de lucro, por parte del empleador, y la necesidad, el imprudente apego a una actividad o el interés por mayores rendimientos, por parte del operario, son factores que desembocan en fatales excesos. A la larga, se desmejora la calidad de la labor ejecutada, se desgasta la aptitud psico-física, se obstaculiza la recuperación, se desintegra la unidad familiar y se termina por hacer odiosa la tarea. De ahí que el Estado no puede ser indiferente cuando se trata de fijar saludables y plausibles regulaciones orientadas a mantener el trabajo dependiente dentro de moldes adecuados y sensatos. La reglamentación a que alude el artículo 39 de la Constitución, alcanza logros como los atendidos por el artículo 95 del Decreto 80 de 1980.

De sobra se conoce la tendencia contemporánea de reducir las jornadas diarias y semanales de trabajo. Seguramente esta benéfica orientación no se da para permitir la explotación del trabajador con horarios adicionales, excesivos e ilimitados, cumplidos en actividades similares y en empresas o instituciones de idéntica naturaleza a aquéllos en donde se realiza el trabajo regular u ordinario.

La reprobación aparece, entonces, mal dirigida, pues se centra en las normas que prohiben estas abusivas sobrecargas laborales, asumidas con aparente libertad, en vez de proyectarse hacia sus verdaderas causas, vale decir, la insuficiencia del salario y la atención de obligaciones que no deberían correr por cuenta del esfuerzo particular del trabajador.

(Sentencia número 16).

Fallo del 6 de mayo de 1982. Magistrados ponentes: *doctores Luis Carlos Sáchica, Ricardo Medina y Gustavo Gómez* 134

FACULTADES PRESIDENCIALES EN ESTADO DE SITIO. O sea, que, se trata del ejercicio normal de la facultad presidencial que tipifica la figura del estado de sitio, en tanto otorga poder para suspender leyes de cuya aplicación puede resultar estímulo o traba para el restablecimiento de la paz, mediante decretos con fuerza legislativa como el que se está examinando.

Esto es que, en concreto, si se encuentra que la aplicación de las normas penales correspondientes a los delincuentes políticos actualmente alzados en armas o ya condenados por tal concepto, puede impedir o retardar su reintegración a la normalidad con la consiguiente pacificación general del país, bien puede el Gobierno sus-

Pág.

pender aquellas normas, extinguiendo las respectivas sanciones y penas, como lo ha hecho en otras oportunidades, así como suspender las operaciones militares en las regiones en donde hay actividades guerrilleras, y adoptar procedimientos especiales para la efectividad de aquellos beneficios.

(Sentencia número 17).

Fallo del 10 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 148

AGILIZACION DE TRAMITES PARA ADQUISICION DE TIERRAS POR EL INCORA PARA LOS QUE DEPONGAN LAS ARMAS. Conviene enfatizar, sin embargo, que las medidas adoptadas en éste corresponden holgadamente a las facultades de que se encuentra investido el Presidente de la República en el marco del estado de sitio, o lo que es lo mismo, dentro de los preceptos del artículo 121 de la Carta Fundamental, los cuales con frecuencia han permitido la utilización de amplias medidas represivas.

En el presente caso, se trata a mayor abundamiento de medidas de rehabilitación económica y social inequívocamente encaminadas a la conservación del orden público, a la obtención y mantenimiento de la paz, supremo bien jurídico y social, del cual se ocupa la Carta Fundamental del Estado en numerosas cláusulas, incluido en tal sentido el propio preámbulo de la misma, en torno del cual "se reconstituyó la República" en 1886, y plebiscitariamente ratificado en el año de 1957, medidas que buscan ostensiblemente remover las propias causas sociales de la perturbación del orden.

Resulta pertinente subrayar así mismo la relación existente entre las normas del Decreto 693 de 1982 y las labores de la llamada Comisión de Paz, creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto número 2781 de 1981, precisamente con la finalidad de "explorar los caminos mejor indicados para fortalecer la paz pública y el orden social, así como para facilitar las condiciones que hagan posible la derogatoria de las medidas de excepción.

(Sentencia número 18).

Fallo del 10 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 168

PRECISION DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL EJECUTIVO. De otra parte, no es técnico sostener que una ley de facultades, extremando el rigorismo sobre su precisión, deba darlas explícitamente para formular las definiciones que su entendimiento exija. Como lo asevera con acierto el Procurador, cuando una ley de aquella clase señala sin lugar a confusión su materia, por amplia y detallada que se suponga, es normal desenvolvimiento de la capacidad normativa que confiere.

(Sentencia número 19).

Fallo del 11 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 174

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. COSA JUZGADA.

(Sentencia número 20).

Sentencia de mayo 11 de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 176

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. La Corte se abstiene de fallar.

(Sentencia número 21).

Sentencia de 12 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 178

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Los ciudadanos sólo pueden actuar como "coadyuvantes" en los casos de revisión forzosa de constitucionalidad respecto de decretos de estado de sitio o de emergencia económica y social, siguiendo lo establecido en el artículo 214 de la Carta y en el 14 del Decreto 432 de 1969.

Lo aquí afirmado no equivale a impedirle a cualquier ciudadano su derecho para que actúe como demandante respecto de disposición o disposiciones ya acusadas, cuya inexequibilidad busque sustentar.

(Sentencia número 22).

Fallo del 12 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 181

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. La Corte se abstiene de fallar.

(Sentencia número 23).

Sentencia del 12 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 186

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Por todo lo cual la Corte halla que debe abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo sobre lo que se demanda, ya que la acción que se estudia ha perdido su objeto o carece de

Pág.

objeto, por cuanto las normas acusadas ni siquiera entraron a regir, no produjeron efecto alguno, y, por lo tanto, no hay necesidad de retirarlas del orden jurídico.

(Sentencia número 24).

Fallo del 12 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 188

DE LA AMNISTIA.

(Sentencia número 25).

Sentencia del 13 de mayo de 1982. Magistrados ponentes: doctores *Carlos Medellín y Nemesio Camacho* 191

CONSTITUCIONALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD, EN EL TRAMITE DEL PARLAMENTO EN EL ACTO LEGISLATIVO QUE ERIGIO EN DEPARTAMENTO LA INTENDENCIA DEL CAQUETA. Debe precisar la Corte, que el análisis de los vicios de procedimiento en la formación de los actos legislativos se refiere tanto a los requisitos señalados por el artículo 218 de la Constitución, adicionados en el caso que se examina por el de la votación especial que ya se indicó, como a los pertinentes del título VII, que trata "De la formación de las leyes".

(Sentencia número 26).

Fallo del 13 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 194

EXTINCION DE LA OBLIGACION POR FALTA DE PRUEBAS QUE DETERMINEN SU CUANTIA. Reitérase que lo que constituye carencia de proposición jurídica completa, o lo que es lo mismo, proposición jurídica incompleta, como motivo para conminar a la Corte a inhibirse de fallar en el fondo sobre lo demandado, no es la conexidad que se descubra, evidencia o intuya, entre una parte de un artículo y su restante, o entre una norma acusada y otras, ya que de ser así se llegaría al absurdo de que habría que inquirir más bien sobre lo no conexo en una codificación o en un estatuto, que generalmente está referido a materias similares y conexas, teniendo entonces que estar demandado siempre el todo para lograr pronunciamiento sobre la parte; sino, únicamente, cuando de manera clara y axiomática se vea que el fallo de fondo sobre lo demandado de nada serviría, por cuanto la proposición normativa acusada se halla consagrada en otra parte de un mismo código o estatutos, o en otros, de modo tal que resultaría estéril y nugatoria la decisión de inexequibilidad al respecto; o cuando en forma irreparable se rompa la continencia de la causa prescrita en la norma, de manera que enerve o deja en duda la aplicación de otra u otras: mas aún así, en este último evento, hay que dejar en claro que cuando se demanda parte de una norma y ésta tenga que retirarse toda del orden jurídico, como consecuencia de haber caído la parte, el fallo no debe ser inhibitorio sino de fondo, y el resultado obvio sería el de la inaplicabilidad del resto de lo no demandado.

(Sentencia número 27).

Fallo del 19 de mayo de 1982. Magistrados ponentes: doctores *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano* y *Luis Carlos Sáchica* 200

COSA JUZGADA.

(Sentencia número 28).

Sentencia del 19 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 209

COSA JUZGADA.

(Sentencia número 29).

Sentencia del 19 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 211

FALTA DE REQUISITOS EN LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD. El Decreto 432 de 1969, al determinar en su artículo 16 los requisitos de toda demanda en acción de inexequibilidad, los indica así: "...deberá dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, por escrito, en duplicado, y contener: 1º La transcripción literal de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales. 2º El señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideren infringidos. 3º Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, y 4º Cuando fuere el caso, la declaración de si al expedirse el acto demandado, se quebrantó el trámite impuesto por la Constitución y en qué forma.

(Sentencia número 30).

Fallo del 24 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 212

COSA JUZGADA.

(Sentencia número 31).

Sentencia del 24 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 215

Pág.

CREACION DE LA SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR. Cierto es que en oportunidades el solo nombre dado a una entidad no es suficiente como identificación de su naturaleza jurídica y su carácter administrativo, porque éstos dependen más de los elementos tipificados por la ley para cada uno de los organismos del Estado que de la denominación escogida para ellos. En el asunto *sub judice*, la demanda se apoya exclusivamente en el hecho de que el legislador, al crear la Superintendencia del Subsidio Familiar, le asignó personería jurídica y le concedió patrimonio autónomo, elemento que, por definición legal, son propios de los establecimientos públicos, de donde deduce que el ente administrativo originado por la Ley 25 de 1981 no es una Superintendencia, como ella lo llama, sino un establecimiento público, y que por esa razón el trámite del respectivo proyecto ha debido hacerse en las Comisiones Octavas y no en las Comisiones Séptimas del Congreso, con lesión de las normas constitucionales que regulan ese procedimiento. Sin embargo, la Corte estima que el sólo hecho de haber concedido personería jurídica y patrimonio autónomo a la Superintendencia creada, no es suficiente para aceptar que el legislador le hubiera sustituido su naturaleza de tal por la de un establecimiento público.

(Sentencia número 32).

Fallo del 27 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 217

INDOLE JURIDICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR. Aunque es indiferente la catalogación que el artículo 1º de la Ley 25 de 1981, hace de la Superintendencia en mención, como unidad administrativa especial, con personería jurídica y patrimonio autónomo, ya que la Carta en ninguna de sus disposiciones le restringe al legislador su facultad de determinar y variar su estructura y naturaleza pública, sin embargo, predomina en la Corte el criterio de que resulta inconstitucional mezclarle a dicho organismo ingredientes que corresponden a otro tipo de entes administrativos, que según la organización legal marco vigente, no son propios de ella, y por consiguiente debe evitarse esa innecesaria y caótica confusión, por estimar que el artículo 76-9 de la Carta autoriza al legislador para "determinar la estructura de la Administración Nacional...", y no para contribuir a su desorganización o indeterminación.

Pág.

Es así entonces como la Corte considera que resulta incompatible organizar como entidad adscrita a un Ministerio, con el carácter de Superintendencia, una institución que al mismo tiempo participe de la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos, que según la ley, por desarrollo de la Constitución, son entidades descentralizadas y no dependientes de la administración nacional, por lo cual es ilógico jurídicamente otorgarle a ella "personería jurídica" y, más que autonomía financiera, "patrimonio autónomo". Además, auméntase la confusión y la incompatibilidad referidas, al establecer la ley impugnada en el artículo 1º que se analiza, que la Superintendencia de Subsidio Familiar, fuera de serlo y de contener elementos propios de un establecimiento público, tenga también el carácter de "unidad administrativa especial".

(Sentencia número 33).

Fallo del 27 de mayo de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 230

DE LA RESPONSABILIDAD A QUE HAY LUGAR PARA LOS PROYECTISTAS, CONSTRUCTORES E INTERVENTORES DE OBRAS PUBLICAS. La naturaleza jurídica de los contratos de obras públicas, su ubicación en un área determinada del derecho para establecer las normas que han de regirlos en todas sus etapas y aspectos, incluido el de la responsabilidad que de ellos se derive, el asunto de si se trata de contratos civiles de aquéllos que algunas veces puede celebrar la administración y que se sujetan al Código Civil en sus cuestiones esenciales, o de contratos administrativos propiamente dichos, es cuestión que la jurisprudencia, la doctrina y la propia ley tienen superada, cuando todas a una los califican y definen como verdaderos contratos administrativos, cuyo régimen legal ha de ser el del derecho público para todos los efectos, incluido el de la jurisdicción a la cual corresponde dilucidar los conflictos que ocurran con motivo de ellos. Para así considerarlo se ha aducido, entre otras muchas razones, la de la indispensable existencia de la cláusula de caducidad en los contratos de obras públicas, como "privilegio exorbitante" de la Administración que los celebra, y que proviene de la Ley 52 de 1909, se ha repetido por el Código Contencioso Administrativo en su artículo 254 y luego también en el Decreto 150 de 1976 (Art. 47). Concordante con lo anterior es la disposición

Pág.

del Decreto-ley 528 de 1964, que asigna a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de las controversias que surjan con ocasión de este tipo de contratos.

(Sentencia número 34).

Fallo del 1º de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 242

DE LAS CONDUCTAS QUE PUEDEN ATENTAR AL EJERCICIO EN EL CARGO DE NOTARIO PUBLICO. También debe tenerse en cuenta para efectos de fijar el alcance del principio de reserva en materia disciplinaria, que el destinatario de la norma es completamente distinto en el marco del Derecho Penal común, al destinatario de la norma en materia disciplinaria.

Efectivamente, al paso que en el Derecho Penal común los destinatarios son todos los miembros de la comunidad social sin discriminación de ninguna naturaleza, y por el sólo hecho de encontrarse en el territorio del Estado, en cambio desde el punto de vista disciplinario los destinatarios son únicamente aquellos que se encuentran dentro de una determinada relación laboral, de acceso y retiro voluntarios, cuyo adecuado cumplimiento, constituye por lo tanto la razón de ser de las sanciones correspondientes. La propia Constitución Nacional suministra un interesante ejemplo de lo anterior en el artículo 27 de la misma, en el cual se determina en un ámbito jurídico de naturaleza similar que los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción, puede reprimir con multas y arrestos a cualquiera que los injurie o les *falte al respeto* en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo, sin que se haya procedido por el constituyente a describir las múltiples y variadas conductas que puedan configurar tal falta de respeto.

Finalmente, es conducente señalar que de conformidad con la estructura integral del artículo demandado, las conductas descritas en el numeral 1º, materia del estudio constitucional de la Corte, para que puedan estimarse como sujetas a la respuesta correctiva correspondiente deben atentar necesariamente contra "la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial", sin que sea suficiente, por lo tanto, su mera realización fáctica, trascendiendo de contera su cumplimiento el ámbito de la privacidad de los individuos.

(Sentencia número 35).

Pág.

Fallo del 1º de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 245

SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR. Que a la luz de la Carta, y del reglamento del Congreso que ella prohija, cuando en el curso de los debates exigidos un proyecto de norma es recortado sin variar su sentido, o simplemente modificado insustancialmente por razones de redacción o de sintaxis, o ambas cosas, no requiere retrotraerse a la Comisión de origen, sino simplemente se entenderá aprobado en lo que quedó de él o con los vocablos nuevos o diferentes de expresión que no variaron su contenido.

No se entiende cómo, si un proyecto de ley puede ser rechazado parcialmente o cercenado por el presidente de la comisión respectiva, sin que ello comporte inconstitucionalidad del resto del articulado admitido, conforme lo autoriza expresamente el artículo 77 de la Constitución, no pueda en cambio sufrir rechazos parciales en el curso de los debates reglamentarios por la comisión o por la Cámara en pleno, sin adolecer de inconstitucionalidad.

(Sentencia número 36).

Fallo del 3 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 257

FACULTADES PRESIDENCIALES DE ESTADO DE SITIO PARA SUSPENDER LEYES CON EL FIN DEL RESTABLECIMIENTO DE LA PAZ. El Decreto 1008 de 1982, cumple, desde el punto de vista formal, los requisitos del artículo 121 de la Constitución, en tanto está firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho, y en cuanto el país se encuentra en estado de sitio, ya que aún rige el implantado por el Decreto 2131 de 1976.

Igualmente, es evidente que su contenido normativo tiene relación directa con algunos de los hechos perturbatorios que dieron fundamento al Decreto acabado de citar, pues se refiere a los movimientos subversivos, cuya extinción se pretende mediante la aplicación de los beneficios que estatuyó el Decreto 474 de 1982, cuya preceptiva complementa y precisa, al ampliar su aplicación en el tiempo y permitir que aquéllos puedan aprovecharse individualmente.

Como el articulado del Decreto 1008, por la circunstancia acabada de anotar, esto es, por

Pág.

ser una derivación de lo dispuesto en el 474, depende en su validez de la de éste, es preciso estar a lo resuelto en la revisión practicada al segundo, caso en el cual la Corte dijo que era exequible en su totalidad.

(Sentencia número 37).

Fallo del 3 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 267

FACULTADES DISCRECIONALES DEL NOTARIO. Ciertos actos de voluntad de las personas, corrientes y necesarios para cumplir determinados fines jurídicos atinentes a su propio interés, requieren de la intervención notarial para su eficacia en unos casos, para su mera certidumbre en otros. Su valor es a veces simplemente *ad probationen*, pero a veces también lo tienen *ad solemnitaten o ad substantiam actus*. De todos modos existe para ellos un denominador común representado por la garantía de su autenticidad, la seguridad de su certidumbre y, como consecuencia, la confianza de los asociados en que para su realización se han cumplido a cabalidad todas las exigencias legales, tanto de valor formal como material, por manera que queden excluidos los peligros de la falsedad y el engaño hasta donde ello resulta posible. Tales confianza y seguridad son las necesidades primordiales de la sociedad y de los individuos que el constituyente y el legislador quieren satisfacer a través de la institución notarial.

(Sentencia número 38).

Fallo del 3 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 270

FUNCIONES DE POLICIA DE LA DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA. Lo considerado por la Corte en la oportunidad de que se hace mérito en relación con el numeral 9º del artículo 9º del Decreto 2349 de 1971, resulta *a fortiori* totalmente válido y actual respecto de la otra parte demandada en el presente caso, del cuestionado numeral. Vale advertir finalmente que, cualquiera que sea el significado amplio o restringido que se otorgue al proceso, no existe la menor duda de que, el Decreto demandado, como también lo reconoce la Corte en el fallo estudiado, contempla un preciso y riguroso proceso en punto a la adopción de las decisiones correspondientes, amparándose consiguientemente de manera adecuada el derecho de defensa. Tampoco encuentra la Corte por lo tanto en el presente caso, que la norma demandada viole los artículos 27, 55 o cualesquiera otros de la ordenación constitucional del Estado.

(Sentencia número 39).

Fallo del 3 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* 273

INHIBICION DE PRONUNCIAMIENTO POR CARENCIA DE OBJETO. En el curso de este proceso y con fecha 24 de febrero de 1982, fue expedida la Ley número 29 de dicho año, "por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios", la que fue publicada en el "Diario Oficial" número 35961, correspondiente a la edición del 9 de marzo del año en curso. Y en el artículo 4º de tal Ley dispuso:

"El artículo 1045 del Código Civil, quedará así: 'Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal' ".

Es entendido que la referencia de este artículo al 1045 del Código Civil corresponde en verdad, al 18 de la Ley 45 de 1936, de cuyo juicio se trata.

En estas circunstancias, habiendo subrogación de la totalidad de dicha disposición, la acción ejercitada carece actualmente de objeto, por la supresión que de aquél se produjo, en razón de dicha subrogación y, por tanto, es imposible proferir una decisión de fondo.

(Sentencia número 40).

Fallo del 3 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 278

COSA JUZGADA.

(Sentencia número 41).

Sentencia del 3 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 282

COSA JUZGADA.

(Sentencia número 42).

Sentencia del 3 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 284

FALLO INHIBITORIO POR CARENCIA DE OBJETO.

(Sentencia número 43).

Sentencia del 8 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 286

Pág.

FALLO INHIBITORIO POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA.

(Sentencia número 44).

Sentencia del 8 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 288

LA FUNCION DE LA CONTRALORIA DE VIGILANCIA DE LA GESTION FISCAL — LA PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *La competencia y la proposición jurídica incompleta.* Por ser la disposición que se admitió como acusada, parte de una ley, la Corte es competente, según el artículo 214 de la Carta para decidir sobre su exequibilidad.

Desátese ante todo la controversia sobre la existencia o no de proposición jurídica incompleta, planteada por el señor Procurador. 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).

Sentencia del 8 de junio de 1983. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 296

COSA JUZGADA.

(Sentencia número 46).

Sentencia del 15 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 303

COSA JUZGADA.

(Sentencia número 47).

Sentencia del 15 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 305

COSA JUZGADA.

(Sentencia número 48).

Sentencia del 15 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 307

LA CORTE SE ABSTIENE DE FALLAR POR CARECER DE COMPETENCIA. Por lo mismo, para efectos de determinar la competencia en materia de jurisdicción constitucional, es pertinente aplicar el criterio fijado por la Corte en la providencia citada en el concepto del Procurador, y que establece que "cualquiera que sea el criterio que se adopte en relación con la naturaleza jurídica de los decretos reglamentarios constitucionales o autónomos, ya sea para darles fuerza de ley o para negársela, o bien para asignarles carácter administrativo, según las distintas vertientes jurídicas de opinión, es lo cierto que los no comprendidos en la taxativa enumeración del artículo 214 de la Carta no están sometidos al control constitucional de la Corte. En otras palabras, la Corte carece de competencia para examinarlos por la vía de la jurisdicción constitucional.

(Sentencia número 49).

Sentencia del 15 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 309

ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION. Debe considerarse, igualmente, que tampoco puede entenderse que la atribución hecha al Congreso en el numeral 23 del artículo 76 para "crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras", pueda implicar potestades semejantes a las enumeradas en la norma acusada, pues una facultad de simple organización de servicios, en ningún caso comprende el poder para ponerlos en funcionamiento, competencia que es propia de la Rama Ejecutiva, encargada por la constitución de cumplir la ley creadora de los servicios de que se trate.

Crear un servicio es darle estructura, determinando sus dependencias, las competencias y funciones, los cargos que atenderán tales funcionarios y los demás detalles propios de una organización cualquiera. Pero, la administración del servicio creado, su puesta en operación y su mantenimiento, corresponden al ejecutor de la ley, no al legislador.

Sentencia número 50).

Sentencia del 22 de junio de 1982. Magistrados ponentes: doctores *Luis Carlos Sáchica* y *Ricardo Medina Moyano* 311

Salvamento de voto del doctor *Juan Hernández Sáenz* 314

Salvamento de voto de los doctores: *Manuel Gaona, Carlos Medellín, Manuel Enrique Daza, Dante Fiorillo, José Eduardo Gnecco y Germán Giraldo* 315

MANEJO FINANCIERO DE LAS INSTITUCIONES OFICIALES DE EDUCACION SUPERIOR. Ciertamente la autorización del Gobierno Nacional a tales instituciones para par-

Pág.

ticipar en la constitución ora de empresas industriales y comerciales del Estado, bien de sociedades de economía mixta, apunta precisamente, según las voces del artículo acusado a lograr una utilización mejor de sus recursos económicos, lo cual alude a su turno clara y directamente, a inversiones propias del manejo financiero de aquéllas, manejo financiero que, por lo demás, comprende de ordinario el empleo y administración de las rentas y recursos en general, de una institución, vale decir, todo lo relativo a la actividad económica derivada de los ingresos y gastos de la misma.

Por otra parte es bueno advertir que el aspecto financiero de la norma constitucionalmente cuestionada, se acentúa aún más si se toma en consideración que según el ya citado ordinal 3º del artículo 1º de la ley de facultades, las normas sobre tal manejo financiero de las universidades e instituciones oficiales de nivel post-secundario, debe hacerse "dentro de claros parámetros de planificación".

Sentencia número 51).

Sentencia del 24 de junio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 320

CARENCIA DE RAZONES EN LOS CARGOS INVOCADOS EN LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD. En el momento de aceptar una demanda de esta naturaleza, apenas se realiza el examen previo de si ella contiene las partes relativas a tales exigencias, pero sólo en lo formal, ya que las cuestiones de fondo y contenido, por ser de carácter conceptual, llevarían a un análisis de fondo que no es procedente en ese momento, porque corresponde al estudio sustancial de la demanda, el cual se ha de realizar posteriormente, en las deliberaciones que conducen al fallo, y una vez que se haya oído al Jefe del Ministerio Público. Tales son sus oportunidades procesales.

En el asunto *sub examine*, se encuentra que la demanda ha satisfecho los dos primeros requisitos, el de la transcripción literal de la norma impugnada y el del señalamiento de los textos de la Carta que se considera son objeto de violación, mas no el tercero, que exige expresar las razones de ésta. En efecto, el demandante, no obstante la extensión material de su libelo, se limita a manifestar que la norma acusada es violatoria de varios artículos de la Constitución, o de principios contenidos en algunos de ellos, como el atinente a los derechos adquiridos, y que lesiona también ciertos derechos humanos, pero no expresa razón alguna de los cargos que invoca, dejándolos sin la indispensable fundamentación.

(Sentencia número 52).

Fallo del 8 de julio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 324

OPOSICION DE UN TERCERO A LA DILIGENCIA DE SECUESTRO. Sin embargo, conforme lo afirma el Procurador, resulta contrario a aquellos principios referidos que contiene el artículo 26 de la Carta, que se le impida a un tercero promover el incidente de desembargo sobre bienes, cuya posesión material acrediten, por el mero hecho de haber estado presente en la diligencia de secuestro, y que únicamente se le confiera al tercero que no hubiere estado presente, siendo que aquél, aunque hubiese estado presente, no habría podido ejercer válidamente su derecho por diversas razones insuperables: por no haber tenido la oportunidad para allegar o controvertir pruebas o para suministrar en forma idónea y suficiente sus explicaciones y argumentos; o porque, aun siendo consciente de su derecho, no tenía la posibilidad de reclamarlo adecuadamente.

Además, no se puede interpretar como conducta concluyente de renuncia al reclamo de un derecho el hecho de hacerse presente o, como casi siempre acontece, de tener que estar presente, en silencio, en una diligencia judicial que atañe a otras, pero que afecta ese derecho. Nadie, en su calidad de tercero poseedor, tiene la obligación de estar predispuesto, ni siquiera sumariamente a una intempestiva actuación judicial de la que no es parte.

(Sentencia número 53).

Sentencia del 8 de julio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 326

ZONAS FRANCAS — LEYES CUADRO. La constitución y la jurisprudencia distinguen en este plano: códigos, leyes orgánicas, normativas, cuadros, ordinarias y especiales, como las de honores, la anual de presupuesto y las aprobatorias de tratados públicos.

Pues bien: la Ley 47, a pesar de que en su título se autodefine como "el estatuto orgánico de las zonas francas", no es una ley orgánica, pues dicho concepto sólo es aplicable, en rigor, a las que conforman y determinan el modo de funcionamiento de un órgano de creación constitucional, como a manera de ejemplo, la que

regula la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Tribunal Disciplinario, o las que sirven de reglamentos de las Cámaras y el Congreso. Pero no, como es el caso presente, la que fija por vía general los caracteres comunes que deben tener entes inonimados de la administración descentralizada del orden nacional, como son los establecimientos públicos, esto es, las condiciones que deben cumplirse al adoptar los actos individuales de creación de estos organismos. Estas normas catalogan y tipifican estas entidades, pero no las ''organizan''. De donde, la Ley 47 no es una ley orgánica.

Son leyes normativas las que agotan una materia específica, no un ramo total de la legislación, porque esto se hace por medio de las leyes —código—, como sucede en la ley general del presupuesto o la de planificación de las obras públicas, y que tienen un carácter que les da una especie de jerarquía de superleyes, pues condicionan la validez de leyes ordinarias como la anual de presupuesto, la de los planes sectoriales. Significan en cierto modo, auto-limitaciones de la facultad legislativa.

Las llamadas ''leyes-cuadros'' se distinguen por su técnica y por su materia. Aquella se concreta a que el legislador debe en este tipo de leyes limitarse a fijar la política, los criterios, los principios que dirigirán la acción del ejecutivo en determinado campo de su gestión. Por ésto, la materia de estas leyes debe ser específica y expresamente determinada por la Constitución, para sustraerla a la regulación detallada y potencialmente extensiva propia de los códigos y a veces de la ley ordinaria, y tal materia debe ser de aquellas que, por razones de orden técnico y de oportunidad, exijan una gran facilidad y variabilidad de decisión, como la que es propia del ejecutivo y, en cambio, no se consigue en el arduo trámite legislativo, que es lo que justifica esta modalidad de reparto de competencias entre Legislativo y Ejecutivo en el manejo de esta clase de asuntos.

(Sentencia número 54).

Sentencia del 15 de julio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 334

COSA JUZGADA.

(Sentencia número 55).

Sentencia del 22 de julio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 354

DE LAS CONDUCTAS QUE ATENTAN CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. No parece impertinente tomar en cuenta que la importancia atribuida a las funciones judiciales corresponde a una verdadera constante del pensamiento constitucional colombiano. Ya anotaba el propio Simón Bolívar al dirigirse al Congreso Constituyente de Bolivia, que:

''El poder judicial contiene la medida del bien y del mal de los ciudadanos; y si hay libertad, si hay justicia en la República, son distribuidas por este poder. Poco importa a veces la organización política, con tal que la civil sea perfecta; que las leyes se cumplan religiosamente y se tengan tan inexorables como el destino''. Exigir, por lo tanto de quienes ejercen tales poderes, ''una irreprochable conducta pública y privada'', resulta apenas elemental; por ello constitucionalmente, además de la responsabilidad común a la cual se encuentran sometidos los funcionarios en su simple condición de súbditos del Estado, tienen como se ha visto, otra especial, derivada de la obligación de ejercer la función pública a ellos encomendada, oportunamente y dentro del marco de sus atribuciones y de los elevados fines, propios de las tareas estatales.

(Sentencia número 56).

Sentencia del 22 de julio de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 356

LEVANTAMIENTO DEL ESTADO DE SITIO. Ciertamente, a la luz de la doctrina imperante del Derecho Público Occidental, no se puede desconocer que el Decreto 1674 de 1982, por el cual se declaró levantado el estado de sitio y restablecido el orden público, sea un ''acto de gobierno'', por provenir del ejercicio de una competencia derivada de una decisión gubernamental de naturaleza política, que no puede ser sometido al control del juez sino al control político del Congreso en lo que atañe a su conexidad fáctica, a su verdad, a su conveniencia y a la apreciación de su oportunidad para expedirlo, como tampoco pueden estar sometidos ante el juez contencioso administrativo, por los mismos aspectos, los denominados ''actos discrecionales'' expedidos por la Administración en similares circunstancias.

Pero tanto el acto político o de gobierno, como el acto administrativo discrecional, *son actos jurídicos*. Y en cuanto a la calificación jurídica del que aquí se examina, es un ''decreto legislativo'' de estado de sitio. Acto de go-

Pág.

bierno y acto jurídico no son incompatibles: simplemente, aquél es una modalidad especial de éste. El poder discrecional o el poder gubernamental no son poderes arbitrarios o incontrolables jurídicamente, sino reglados. De suyo, el poder es apenas facultad, atribución o competencia asignada por el orden jurídico, posibilidad siempre reglada y nunca ilimitada de actuar y de expedir actos con efectos jurídicos (possum); el poder gubernamental no es potestad política arbitraria, omnímoda u originaria (potestas) de decisión o actuación. El nuestro es un estado de derecho, no un estado suprajurídico o solamente político. Ordena a las claras el artículo 2º superior que "los poderes... se ejercerán en los términos que esta Constitución establece", y no por fuera de éstos.

(Sentencia número 57).

Sentencia de 5 de agosto de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 361

DERECHO DE DEFENSA EN LOS JUICIOS ELECTORALES. Encuentra la Corte que la norma demandada es contraria a la Constitución Nacional, concretamente al artículo 26 de la misma, en el cual, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han considerado que se encuentra consagrado especialmente el derecho de defensa.

Dentro de este marco conceptual, la Corte ha entendido siempre que el mentado artículo 26 comprende una amplia gama de instituciones encaminadas a permitir que el juez se encuentre en condiciones de dictar una sentencia justa, las cuales se concretan en primer término, en el derecho de los individuos a no ser condenados, sin haber sido escuchados y vencidos en juicio; en segundo lugar, en el derecho de los mismos a que se cumplan las ritualidades propias del proceso correspondiente; y por último, en el derecho a controvertir e impugnar los hechos injurídicos que se les imputen, como también a hacer valer sus derechos conforme a la ley.

Y por supuesto, el candidato, cuya inscripción se anula de conformidad con lo dispuesto en el artículo demandado, carece de los derechos anteriores, a fin de impugnar los hechos con base en los cuales se haya producido tal anulación.

(Sentencia número 58).

Sentencia del 10 de agosto de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 375

Pág.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Y en cuanto al primero de tales cargos, ha debido conducir a que el actor los dirigiera indispensablemente contra la Ley 65 de 1967, ordinal i), pues fue a través suyo como el legislador ordinario se desprendió transitoriamente de la potestad que le confieren los ordinales 9 y 10 del artículo 76 de la Carta, y que el demandante considera intransferibles. Los Decretos 2380 y 3027 de 1968 son la necesaria consecuencia de aquella ley, con relación de causa a efecto en íntima conexidad. La supuesta lesión constitucional, si la hubiera, se habría producido de manera directa por la ley de facultades, en primer término, de donde la proposición jurídica incompleta que aquí se configura. Por añadidura este fenómeno se repite en cuanto a la facultad de constituir sociedades, ya que, como también lo ha observado el Ministerio Público, tal capacidad legal no se encuentra únicamente en el demandado artículo 1º del Decreto 3027, sino que de manera más general y amplia figura consagrada en el artículo 29 del Decreto Extraordinario 1050 de 1968, que se encuentra vigente, y en el artículo 4º del Decreto-ley 3130 de 1968, que rige también. Con la advertencia de que el primero de tales decretos no sólo fue expedido con anterioridad al 3027, cuyo artículo 1º se estudia, sino que constituye un estatuto orgánico de la administración pública con las características de marco para ella.

(Sentencia número 59).

Fallo del 10 de agosto de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 382

PLANES Y PROGRAMAS NACIONALES DE DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL. Estos caracteres esenciales de la acción del Estado sobre la economía nacional, sus objetivos y parámetros, no son producto exclusivo del artículo 80, ni en la forma refaccionada por el constituyente del 79, ni en la original, esencialmente igual, que le diera el Acto Legislativo número 1 de 1968. Se hallaban contenidos, y siguen estándolo, en los artículos 32, 76-4 y 80 en su forma original: En el primero se encuentra la potestad estatal de dirigir, de modo general, la economía, e intervenir en sus procesos según lo disponga la ley; en el segundo se otorga expresamente al Congreso la función de planificar y programar el desarrollo económico y social; en el tercero se establece la manera de hacerlo. Se tiene, entonces, que al

Pág.

variar ésta, para nada le han tocado las disposiciones sustantivas de la Carta que determinan la función, su objeto y sus objetivos. La dirección general del Estado sobre la economía, su intervención en sus distintos sectores, la necesidad de que ello ocurra mediante planes y programas de índole legislativa, y de que se realice de manera armónica, integral para que el desarrollo económico y social del país sea también integrado, siguen teniendo plena vigencia.

(Sentencia número 60).

Fallo del 12 de agosto de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 388

CONDUCTAS QUE ATENTAN CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA — LA FUNCION PUBLICA. Naturalmente que cualquiera de los comportamientos arriba referidos que despliegue el funcionario, debe ser sancionado por el juez disciplinario cuando, como lo afirma la Viceprocuradora, "pierda su naturaleza privada y trascienda a la vida pública", y en sentir de la Corte, además, cuando genere indefectiblemente actitud ostensible de reprobación social, o corresponda a prácticas conexas o colindantes con actos delictivos, o de alguna manera signifique un evidente desdoro y ocasione una consiguiente desconfianza pública en relación con la administración de justicia. Al Estado sólo le debe interesar que la función pública no se vea comprometida con el comportamiento indebido de sus funcionarios, pero no, escudriñar su derecho de intimidad y su recato.

(Sentencia número 61).

Sentencia de agosto 12 de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 405

VIGILANCIA FISCAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA A LAS CAMARAS DE COMERCIO. La Constitución colombiana, dentro de la generalidad propia de las Cartas Fundamentales, no entra a clasificar las diversas clases de impuestos, sino que en forma abstracta habla por ejemplo: de *rentas* (Arts. 76.13; 200; 208 y 210); *contribuciones* (Arts. 43 y 191); *impuestos* (Art. 76.14); y *contribución o impuesto* (Art. 206); sin proceder por lo tanto a realizar distinciones técnicas o académicas, por lo cual encuentra la Corte que las llamadas tasas, habida consideración entre otras razones, de su obligatoriedad, del carácter de fondos públicos generado por su pago y de su origen legal, tienen sin duda alguna, la naturaleza de verdaderas medidas impositivas de carácter económico.

Por lo demás, las sumas entregadas por los particulares, cualquiera que sea el nombre empleado para calificarlas, en el marco de las exigencias del registro público de comercio, se pagan para compensar un servicio público del Estado, constituyendo por lo tanto un ingreso de carácter político, toda vez que se cubre por un servicio público, que satisface al mismo tiempo intereses de naturaleza privada.

(Sentencia número 62).

Sentencia de agosto 23 de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* ... 413

INEMBARGABILIDAD DE LOS DINEROS OFICIALES PARA LOS PAGOS DE PENSIONES, DE JUBILACION, VEJEZ, INVALIDEZ Y MUERTE. La primera precisión para un análisis correcto del problema planteado es la de que la ley acusada no dicta, en sentido estricto, disposiciones sobre pensiones de jubilación, invalidez, vejez y muerte, como normas del respectivo régimen prestacional, pues su contenido es de carácter puramente fiscal, en tanto establece una cuenta especial para el manejo separado de los dineros estatales destinados al pago de aquellas prestaciones. En efecto, los artículos acusados se limitan a conferir carácter de inembargables a tales fondos, a ordenar que se manejen en cuenta especial, y a prohibir que sean trasladados a cuenta distinta, aún en forma transitoria. Pero no varían los elementos que constituyen aquellos derechos, ni su titularidad, ni su cuantía, ni su forma de reconocimiento y pago. Regulación común que pertenece al Congreso en virtud de lo expresado por la Constitución en el inciso primero de su artículo 62.

Con esta precisión queda claro, en primer término, que el título de la ley acusada, aunque contiene una enunciación equivocada de la materia que se trata de regular, no está afectado de inconstitucionalidad.

Esta observación deja en claro, que no es fundado el cargo de inconstitucionalidad que los demandantes pretenden derivar de que la ley acusada no tuvo iniciativa gubernamental, ya que ese carácter de disposiciones de orden presupuestario o de manejo fiscal, la califica como una ley ordinaria, de aquellas que pueden ser iniciadas indistintamente por los congresistas

Pág.

o por el Gobierno, y no de las que tienen iniciativa reservada al Ejecutivo, como es el caso de las que se ocupan de regular las materias enunciadas en el ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución.

(Sentencia número 63).

Sentencia del 23 de agosto de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 420

LEYES DE HONORES. Las leyes acusadas son leyes de honores, de las previstas en el ordinal 17 del artículo 76, en tanto suponen la exaltación de virtudes cívicas de un prócer de la Independencia, vinculadas por eso a la función simbólica y representativa, esencia del Estado, en tanto refuerzan o embellecen la imagen que la Nación tiene de sí misma y de sus héroes, y reafirman la creencia en ideas y principios que sirven de base ideológica al orden constitucional. Por esto, en principio, una ley de este tipo es difícil que pueda plantear, salvo los de forma, problemas de inconstitucionalidad. Para el caso que se examina, en hipótesis, sólo cabría una posible incompatibilidad normativa con la garantía del derecho de propiedad, si se entiende, que el cuerpo de una persona, después de muerta, es susceptible de dominio y disposición libre.

Pero la presunta contradicción normativa, tendría que ser resuelta en favor de la validez de la ley, ya que en el mismo artículo 30 invocado se formula el principio de que el interés privado debe ceder ante el público y, es evidente, que la voluntad de un testador no puede oponerse al interés público significado por la promoción del sentimiento patrio y la creación de símbolos de la unidad nacional.

(Sentencia número 64).

Sentencia de 26 de agosto de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 425

COSA JUZGADA.

(Sentencia número 65).

Sentencia del 2 de septiembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* ... 428

REGLAMENTACION DE LAS ACTIVIDADES DE LOS COMISIONISTAS DE BOLSA. Por otra parte, el legislador en ningún momento está coartando o limitando el derecho de los individuos a la escogencia y al ejercicio de una profesión; simplemente, como ocurre con

Pág.

la exigencia de títulos de idoneidad, está imponiendo una condición para tal ejercicio, dentro de las facultades y propósitos ya mencionados.

La trascendencia social de las actividades reguladas por el legislador en el Decreto 1172 de 1980, su íntima vinculación con la propia estabilidad de los mercados públicos de valores y su influjo en la vida económica del país, han llevado seguramente al legislador al establecimiento de asociaciones profesionales como la cuestionada, que al mismo tiempo que defiende el libre ejercicio profesional, asegura el manejo adecuado de los valores correspondientes, lo cual no se opone en nada a las prescripciones constitucionales.

(Sentencia número 66).

Sentencia del 2 de septiembre de 1982. Magistrados ponentes: doctores *Luis Carlos Sáchica* y *Ricardo Medina Moyano* 429

FACTOR TERRITORIAL DE LA JURISDICCION. Respecto de los jueces municipales, el artículo 158 dispuso en su inciso final: "La ley señalará la competencia de estos funcionarios y el territorio de su jurisdicción, ordenando la agrupación de varias poblaciones cuando lo considere necesario (Art. 61 del Acto Legislativo número 1 de 1945)".

Esta disposición, dentro de la necesaria y conveniente amplitud que tiene, permite que el legislador, no sólo pueda agrupar varias "poblaciones", equivalga o no este concepto al de "municipio", sino fraccionar un municipio muy extenso o muy densamente poblado, para efecto de señalar la jurisdicción territorial de los juzgados que cree. Esto es que, caben las siguientes hipótesis: municipios con un solo juez municipal, cuya jurisdicción coincide con el territorio del mismo; municipios con varios jueces municipales, todos con jurisdicción en todo el territorio municipal; y, este es el caso de Bogotá; municipios cuyo territorio está dividido para efectos judiciales, de modo que a cada uno se le señala una fracción territorial diferente, sin perjuicio de que para varios jueces haya una jurisdicción territorial común. Ninguna de estas modalidades es inconstitucional, ya que, se repite, esta materia fue dejada por el constituyente a la libre decisión de la ley. De manera que no asiste razón al actor cuando afirma que las disposiciones acusadas están reviviendo municipios extinguidos

Pág.

con violación de las prescripciones constitucionales sobre creación de municipios.

(Sentencia número 67).

Sentencia de 2 de septiembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 435

INCONSTITUCIONALIDAD DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS, EN CUANTO A SUPRESION DE CARGOS Y REDISTRIBUCION DE FUNCIONES EN LA ADMINISTRACION NACIONAL RESPECTA. Es atribución propia del legislador, tal como se encuentra consagrada en el artículo 76-9 de la Carta, la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, para determinar de tal manera la estructura de la administración nacional; como lo es también la de establecer las remuneraciones correspondientes a las distintas categorías de empleos y el régimen de las prestaciones sociales. En cambio la creación, supresión y fusión de los empleos, así como la especificación de sus funciones, es potestad del Presidente de la República, conferida por el artículo 120-21 de la Constitución.

Bien podía el Congreso facultar al Presidente para reorganizar la administración nacional concediéndole atribuciones extraordinarias a través de las cuales desarrollara poderes propios del legislador en esta materia, como en efecto lo hizo por medio de la Ley 28 de 1974, en ejercicio de la autorización que le otorga el artículo 76-12 de la Constitución. Lo que no es posible es atribuirle una facultad de la que se carece, en este caso la de suprimir cargos y redistribuir funciones, ya que estas dos operaciones son del Presidente y no del legislativo: Crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los ministerios y departamentos administrativos, estatuye la regla del artículo 120-21; y señalar sus funciones especiales, en lo cual se incluye la facultad de distribuirlas y redistribuirlas, a la que se refiere también el artículo 132 de la Carta.

(Sentencia número 68).

Sentencia del 2 de septiembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* ... 441

ESTRUCTURA Y FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR. Dado que dicha ley le asigna al Superintendente la investidura de autoridad administrativa de Policía, la Corte concluye que este funcionario deberá ceñirse en materia de régimen correctivo sobre las conductas contravencionales de los miembros de las cajas de compensación familiar y de asociaciones de cajas, al procedimiento que la ley señale para las contravenciones de policía.

Con todo, considérase que el artículo 17 examinado es inconstitucional en la parte que inviste a los Jefes de División y de Sección de la Superintendencia, del carácter de Jefes de Policía para vigilar algunas de las asociaciones del subsidio que tengan o lleguen a tener la naturaleza de instituciones de utilidad común, en virtud de que por ser funcionarios subalternos del superintendente, no pueden ser delegatarios de tales atribuciones de vigilancia, según lo descrito en la consideración cuarta de esta providencia.

Que siguiendo la jurisprudencia ya definida por la Corte, de acuerdo con la cual los superintendentes son subalternos del Ministro respectivo y sus actos de sanción son administrativos, los de imposición de multas a los funcionarios de las entidades sometidas al control de la Superintendencia del Subsidio Familiar, a que aluden los ordinales j) y k) del artículo 6º y los artículos 15 y 16, de la ley acusada, están sometidos a los recursos que se otorgan por vía gubernativa, y a las acciones contencioso-administrativas correspondientes.

(Sentencia número 69).

Sentencia del 6 de septiembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*. 443

TRASLADOS PRESTACIONALES DEL PATRONO AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Ciertamente, dada la unidad del Estado, unidad que por otra parte no tiene un carácter inmodificable, sino una naturaleza dinámica proyectada hacia el futuro, y la existencia de una voluntad única de aquél, no es posible hablar de una separación absoluta de los llamados poderes del Estado. Y prácticamente nunca lo ha sido, como que el propio Hegel observaba que si bien los mentados *poderes* estatales debían ser distintos, sin embargo cada uno constituía una totalidad que englobaba varias funciones.

Dentro de tal marco de relatividad, de la doctrina mencionada, siempre se ha considerado la actividad legislativa como la función pública más importante, como quiera que a ella le corresponde determinar y precisar los principios básicos que se concretan a través de las res-

Pág.

tantes funciones del Estado. Por eso con frecuencia suele considerarse a dicha función como la más alta manifestación de la voluntad del Estado, como que a lo largo de la misma, éste integra su propio ordenamiento jurídico, creando, modificando y derogando la normatividad abstracta y general requerida para la convivencia pacífica y ordenada de la sociedad, y la obtención general de sus múltiples finalidades.

En los términos anteriores, plasmados diáfanamente en la Constitución Nacional, la ley solamente puede tener origen en el Congreso, ya directamente, artículo 76, ordinales 1º y 2º, ya indirectamente, mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo, artículo 76, ordinal 12, o bien excepcionalmente, mediante los llamados decretos de emergencia económica y social —artículo 122—. Por otra parte, las normas con fuerza de ley, únicamente pueden ser reglamentadas por el Presidente de la República, como Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

(Sentencia número 70).

Sentencia del 9 de septiembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.* 460

COSA JUZGADA. De conformidad con su reiterada jurisprudencia, la Corte desestima los planteamientos que el Procurador hace en relación con la propuesta de inhibición por proposición jurídica incompleta, por estimar que aunque las normas que no son objeto de la presente demanda y que él invoca como conexas con las acusadas, no son sin embargo inescindibles.

Reiterada la Corte que lo que fundamentalmente impide pronunciamiento de fondo por carencia de proposición jurídica completa no es la mera conexidad existente entre las disposiciones que se acusan y las que no, sino cuando se produce ruptura de una unidad normativa, cuya continencia torna estéril la decisión.

(Sentencia número 71).

Sentencia del 9 de septiembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* ... 473

JURISDICCION COACTIVA PARA RECAUDOS DE TITULOS EJECUTIVOS A FAVOR DEL ERARIO PUBLICO. Las subrayas que preceden son de la Corte y tienen por propósito hacer ver que los mentados preceptos del Código de Procedimiento Civil, que fueron

Pág.

expedidos en 1970, o sea, con anterioridad a la Ley 28 de 1974, de facultades extraordinarias para modificar la administración nacional y por ende la tesorería, y al decreto que las desarrolló, el 078 de 1976, cuyos ordinales del artículo 10 se acusan, ya habían dejado nítidamente establecido que la jurisdicción coactiva no correspondía a la justicia ordinaria, como lo pretende el actor, sino a los funcionarios administrativos del orden nacional, departamental o municipal y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según las materias, instancias, cuantías y competencias que determine la ley.

Culmina la relación normativa sobre el régimen de competencias y procedimientos relativos a la jurisdicción coactiva, con la expedición del Decreto Extraordinario 078 de 1976, cuyo artículo 10 se acusa parcialmente, que invocó las facultades otorgadas al Gobierno por la Ley 28 de 1974, para "modificar la estructura de los ministerios y departamentos administrativos..." (artículo 1º, letra a), según el cual, prosiguió en poder de la Tesorería General del Ministerio de Hacienda, como venía desde antes, la competencia de la jurisdicción coactiva, con la mera circunstancia de que dicha tarea se concentró en la "División de Ejecuciones Fiscales", estructurada como dependencia de la misma entidad, y con la acotación apenas elemental de que el procedimiento que sigue rigiendo la jurisdicción coactiva no se modificó, sino que es el indicado en los artículos 488 y 561 a 568 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con lo previsto en el Decreto 528 de 1964 y en la Ley 22 de 1977.

(Sentencia número 72).

Sentencia del 28 de septiembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.* 479

FALLO INHIBITORIO.

(Sentencia número 73).

Sentencia de 28 de septiembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* ... 488

CARENCIA DE COMPETENCIA. Al haber desaparecido del orden jurídico el Acto Legislativo número 1 de 1979, que había dado lugar a controversias sobre la jurisdicción constitucional relativa a los decretos reglamentarios autónomos, a cuya naturaleza corresponde el Decreto 3266 de 1979, cuyo precepto se acusa, encuentra la Corte que según la Constitución no hay duda de que la competencia para juzgar

Pág.

este tipo de normas corresponde en forma exclusiva al Consejo de Estado, conforme lo determina el artículo 216.

(Sentencia número 74).

Fallo del 28 de septiembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* 490

CARENCIA DE COMPETENCIA POSITIVA PARA RESOLVER.

(Sentencia número 75).

Sentencia de 28 de septiembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.* 492

VINCULACION LABORAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL SUPERNUMERARIO. Hace énfasis la Corte en que el Decreto 3135 de 1968, que era el estatuto relativo al régimen de prestaciones "señalado por la ley" para el momento de expedición del decreto acusado, sólo regía para los empleados públicos y para los trabajadores oficiales, mas no para el personal supernumerario, pues el encabezamiento de dicho estatuto es el siguiente: "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, *y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales*". Dado que el personal supernumerario no tiene la categoría de empleados públicos ni de trabajadores oficiales, no es admisible, como lo invoca el actor, asimilarlo en su régimen prestacional al de éstos para buscar declaratoria de inexequibilidad por extralimitación de funciones.

Conforme lo ha demostrado el Procurador en su vista fiscal, "la norma impugnada no suprimió prestación alguna del personal supernumerario —como lo pretende el demandante—, bien por el contrario, a juicio de este Despacho, mejoró la condición de tales servidores en cuanto ordena la atención médica en casos de enfermedad o accidente e implícitamente permite el reconocimiento de prestaciones sociales cuando la vinculación exceda de tres meses". Por lo tanto, según lo expuesto, no prospera la tesis de violación del artículo 30 de la Carta por desconocimiento de derechos adquiridos.

Tampoco es de recibo la de infracción del artículo 17 del mismo estatuto, que consagra la protección social al trabajo, pues en este caso, aunque no se cubra respecto del personal supernumerario la totalidad del régimen de asignaciones y prestacional consagrado para los cuadros permanentes de la administración, sin embargo ha de tenerse en cuenta que su reconocimiento es óptimo y que la razón de ser de la vinculación de aquél estriba en las neocesidades imprescindibles del servicio público y de la función y de proteger precisamente el régimen de asignaciones y prestaciones de los cuadros permanentes.

(Sentencia número 76).

Sentencia del 5 de octubre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* ... 495

COSA JUZGADA. Por sentencia número 37, de mayo 6 de 1971, a virtud de la demanda que contra todo el Código de Procedimiento Civil se presentó, con fundamento en que el Gobierno se había extralimitado de las facultades conferidas por la Ley 4ª de 1969, la Corte decidió lo siguiente: "Es exequible el Decreto Extraordinario número 1400 de 6 de agosto de 1970, 'por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil', en cuanto al proferirlo el Presidente de la República se ciñó a las facultades de la Ley 4ª de 1969".

En el numeral 8º de la consideración octava de la providencia que contiene aquel fallo se dijo: "La Corte define y fija el alcance del artículo 29 del Decreto número 432 de 1969 en los términos expuestos, o sea, que el fallo que al respecto se profiera tiene el carácter de *definitivo*, mas no el de *absoluto;* y por tanto, sobre el aspecto del uso de las facultades extraordinarias no se puede volver, sin que ello obste para que en sentencias posteriores se contemplen y decidan otros cargos y tachas de inconstitucionalidad, acerca de alguna o algunas de las disposiciones del mismo código o estatuto, por razones distintas de las de exceso en el ejercicio de tales facultades extraordinarias.

(Sentencia número 77).

Sentencia del 5 de octubre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* ... 503

REGULACIONES SOBRE LA ADMINISTRACION Y DESTINO DE LAS LOTERIAS Y LOS SORTEOS, APLICADOS A LOS SERVICIOS DE SALUD. Efectivamente, el objetivo de la Ley 1ª de 1982, y así lo dice el propio enunciado de su contenido, es el de crear "nuevas fuentes de financiación para los servicios seccionales de salud", pero para tal finalidad no crea impuestos sino que autoriza a las loterías "para utilizar los resultados de los premios mayores de los sorteos ... en jue-

Pág.

gos de apuestas permanentes con premios en dinero'', como lo preceptúan los artículos 1º y 2º de aquélla, juegos que podrán ser realizados directamente por aquellas entidades o mediante concesión a particulares.

En consecuencia, se trata de la ampliación de un monopolio ya existente, autorizando una nueva modalidad de sorteo, así como de la facultad para conceder su explotación a particulares, tendiente a obtener un incremento en los ingresos de las loterías proveniente de la administración y manejo de dicho monopolio, o sea, por concepto de la venta de los billetes que permiten participar en su sorteo, en razón del nuevo tipo de sorteo que se autorizó, fuente financiera totalmente distinta del impuesto que sobre aquellos billetes y boletas de rifas y apuestas regularon las Leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, y diferente también del impuesto que sobre los premios establecieron las disposiciones acabadas de citar, y

Por tanto, en sentido estricto, la Ley 1ª que se analiza no establece impuestos, sino que dicta regulaciones sobre la administración y destino del producto del viejo monopolio de loterías y sorteos, ensanchándolo con un nuevo tipo de sorteo, basado en los resultados de los premios mayores propios o de otras loterías, haciéndolo concesible y aplicando los beneficios obtenidos a los servicios seccionales de salud. De lo cual se desprende que el proyecto de ley respectivo estuvo bien repartido, atendiendo a sus fines —fortalecimiento de los recursos para servicios de salud pública— y no a los medios empleados —ampliación de un monopolio—, criterio que en este caso fue el rector para determinar la materia del proyecto.

(Sentencia número 78).

Sentencia del 14 de octubre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 506

FORMAS DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA. Es decir, que el legislador no puede espontánea y unilateralmente reconocer deudas a cargo del Estado y ordenar su pago sin que exista una relación contractual, un auxilio decretado por ley anterior, en los términos del ordinal 20 del artículo 76, o una condena judicial contra la Nación.

De lo cual resulta que no sólo es procedente el cargo que formula el actor por violación de la prohibición 5ª del artículo 78, sino que también encuentra la Corte violada la primera del mismo artículo que veda al Congreso ''inmiscuirse por medio de ... leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes'' que, para el caso, sería el de resolver mediante la Ley 18 asuntos que requieren decisión judicial.

Pág.

Por iguales razones, debe aceptarse la acusación del demandante, en cuanto estima inconstitucional la creación y atribuciones de la comisión encargada de verificar los hechos que justifican los reconocimientos de que se trata, ya que ésta no es una competencia administrativa sino judicial, en la cual el Estado no puede obrar de oficio.

(Sentencia número 79).

Sentencia del 21 de octubre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 509

DE LA PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA. No se ve, entonces, por qué el control administrativo que para proteger esos derechos, en tratándose de autores musicales, y que persiguen tan sólo verificar si hubo autorización de los autores o de sus representantes, en un caso, y en el otro, si se han pagado los correspondientes derechos, pueda ser considerado como un privilegio, ya que se repite, se trata de meros mecanismos de control del cumplimiento de la ley reguladora de esta clase de derechos, en obedecimiento de la protección general de los bienes a que están obligadas las autoridades, según el artículo 16 de la Constitución.

Por las mismas razones, no se entiende cómo esas disposiciones afectan la libertad de escoger y ejercer un oficio, siendo así que sólo se está exigiendo el reconocimiento y pago de unos derechos, cumpliendo lo cual puede desarrollarse el espectáculo o la ejecución musical que se pretende.

En verdad, aquellas disposiciones se concretan a desarrollar la garantía del artículo 35 de la Constitución, da a la propiedad literaria y artística, del mismo modo que se protegen otras formas de propiedad, como se hace, por ejemplo, mediante las medidas policivas que mantienen el *status quo* en relación con el dominio sobre inmuebles. Específicamente, aquéllas se limitan a dar efectividad al derecho establecido en la letra c) del artículo 12 de la Ley 23 que se examina para ''comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio'', que es el modo más frecuente de hacer valer y ex-

Pág.

plotar esos derechos, así como lo dispuesto en el artículo 158 de la misma ley cuando prescribe que esta clase de interpretaciones públicas ''habrá de ser previa y expresamente autorizada por el titular del derecho o su respectivo representante''.

(Sentencia número 80).

Sentencia del 21 de octubre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* ... 517

IGUALDAD DE LOS DERECHOS HERENCIALES PARA LOS HIJOS LEGITIMOS EXTRAMATRIMONIALES Y ADOPTIVOS. Clara se aprecia la discriminación de los hijos naturales en este antiguo orden sucesoral, y ello conduce necesariamente a que, al ser expedida la Ley 29, con el fin de otorgar igualdad de derechos herenciales a los hijos sin distinción alguna, se hiciera imperativo eliminar toda diferencia discriminatoria así en su *status* legal como en su tratamiento para la efectividad de los derechos en sucesiones *mortis causa*, reforma legislativa que se acomoda de la mejor manera al principio constitucional de la igualdad de las personas ante la ley. Según se aprecia sí existe relación entre el artículo 8º de la Ley en cuestión y el título de ella, determinante de su materia y su objetivo, hasta el punto de que, de haber quedado intacto el artículo 1051 del Código Civil, la Ley 29 habría resultado fallida al menos en cuanto al otorgamiento de iguales derechos herenciales a los descendientes dentro del orden sucesoral que dicho artículo contiene. En tal sentido es acertada la observación del Ministerio Público: sólo los colaterales legítimos tenían vocación en el quinto orden sucesoral; cuando la Ley 29 otorga tal aptitud a los hijos de los hermanos, éstos personalmente o representados desplazan a los colaterales del mismo o inferior grado. Para poner fin a la exclusión que se hacía de los colaterales no legítimos en dicho orden hereditario, era preciso introducir reforma en el artículo 1051 del Código Civil, como lo ha hecho el artículo 8º de la Ley 29; y era también necesario modificar el artículo 1040 del mismo Código, que sólo llamaba a la sucesión intestada a los colaterales legítimos, tal como lo efectúa el artículo 2º de dicha ley. En uno y otro caso las modificaciones indicadas obedecen a la finalidad y la materia de ésta como aparecen señaladas en su título.

(Sentencia número 81).

Sentencia del 26 de octubre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 520

REQUISITOS FUNCIONALES EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACION POSTSECUNDARIA. Adviértese en primer término que la instrucción pública y la educación son actividades esenciales en la sociedad y claman por la indispensable intervención del Estado, en interés de todos y en servicio de la comunidad, esto es, por su institucionalización como actividad pública cuando se halla a cargo del Estado o por su supervisión y reglamentación cuando está en manos de los particulares, tanto en el campo de la enseñanza y de la libertad de educación (Art. 41 C. N.), como en el del ejercicio de las profesiones y de los oficios (Arts. 39 y 40 C. N.), y corresponde al Congreso o al Ejecutivo, según su resorte (Arts. 76-10 y 120-12), proferir las normas tendientes a su reglamentación.

Destácase, en seguida, que una es la libertad de enseñanza o de educación y otro el derecho a la enseñanza. A la luz del artículo 41 de la Constitución, la libertad de enseñanza se refiere no sólo a la facultad del gobernado de comunicar cultura sin sujeción a parámetros confesionales o doctrinarios impuestos o restringidos, sino a la de aprendizaje o de recibir educación en iguales circunstancias. Es un derecho que se erige como límite a la acción proselitista o intolerante del Estado o de otros con respaldo en él. Es, por lo menos, eso. Pero no es más que un derecho individual o subjetivo.

En cambio, es diferente el derecho a la enseñanza, el derecho colectivo o la ''garantía social'' y ya no meramente individual, a exigir educación, que supone precisamente la necesidad de que el Estado la regule, la supervise, ejerza inspección y vigilancia docente, instituya la educación como obligatoria y gratuita, intervenga el proceso económico privado y social dentro de los límites de nuestro sistema constitucional, para lograr sus objetivos de formación humana intelectual, moral y física, en fin, que expida normas que en aras de tan esenciales finalidades busquen adecuar o hacer ceder el interés privado o particular frente al colectivo o social.

(Sentencia número 82).

Sentencia del 4 de noviembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*. 525

Pág.

DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA. El primer decreto que el Gobierno puede dictar "en uso de las facultades a que se refiere el artículo 122", es precisa e indudablemente el que declara la emergencia económica. Las facultades no se las da al Gobierno este decreto como parece desprenderse del argumento de la Procuraduría, sino la propia norma constitucional que consagra esta institución.

Además, si algún decreto tiene fuerza de ley y trascendencia jurídica frente al régimen ordinario de las instituciones, es el que declara turbado el orden público y, el estado de sitio, en consecuencia, en virtud de lo autorizado por el artículo 121 de la Carta, lo mismo que el que declara la emergencia económica, según lo prescrito por el 122; pues en uno y otro caso cada decreto constituye nada menos que la apertura de un estado jurídico excepcional, dentro del cual, y durante su duración, el Gobierno adquiere facultades muy singulares para expedir normas que, en el caso de la emergencia económica, son estables y definitivas, salvo lo que toca al legislador con respecto a ellas. Es tal la fuerza de aquellos decretos y son de tan grande proporción sus consecuencias sobre el orden institucional, que mal podrían quedar por fuera del control que la Constitución ha establecido para normas que son apenas desarrollo de aquéllos.

(Sentencia número 83).

Sentencia del 18 de noviembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín* 531

COSA JUZGADA.

(Sentencia número 84).

Sentencia de noviembre 23 de 1982. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica* 538

LA NACIONALIZACION Y OTRAS MEDIDAS TENDIENTES A RESTABLECER LA CONFIANZA PUBLICA EN EL SECTOR FINANCIERO COLOMBIANO. En cuanto a la *nacionalización* conviene advertir en primer lugar que, parejamente a lo ocurrido con otras instituciones económicas como la planeación, aquella se encuentra hoy en día desprovista de toda connotación ideológica que la identifique con un determinado modelo de Gobierno, encontrándose por lo tanto consagrada en el ordenamiento jurídico, tanto en los países de economía capitalista, como en los estados de economía socialista.

Históricamente ha correspondido por lo tanto a la necesidad del Estado de restringir la apropiación por parte de los particulares de bienes o de servicios que tengan una significación especial para la comunidad en beneficio del interés público y puede decirse, que aparece en los llamados países occidentales a partir de la primera post-guerra universal, entre los cuales vale mencionar a Alemania, Francia, Inglaterra y España, generalizándose su aplicación especialmente a partir de 1945, época en que se presenta lo que el Derecho Constitucional y la doctrina política calificaron como una verdadera "ola de nacionalizaciones".

Por supuesto Colombia no fue una excepción a la mentada corriente histórica, a la cual se integró constitucionalmente a partir de la reforma constitucional de 1936, en la cual entre las diversas medidas adoptadas respecto de la propiedad, se consagró la expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social, y por sobre todo se deja diáfanamente definido en el artículo 30 de la Carta que "la propiedad es una función social que implica obligaciones", y en el artículo 32 que "la dirección general de la economía estará a cargo del Estado".

Ahora bien, corresponde precisar ante todo, cuál es la naturaleza y el alcance de la Nacionalización consagrada por el Decreto 2920 de 1982, materia del presente estudio, para lo cual es necesario tener en cuenta en forma sistemática lo dispuesto en los artículos 2º, 4º, 5º y 24 del mismo. Ciertamente el primero de ellos determina cuál es la situación en que debe encontrarse una institución financiera para que pueda ser objeto de la nacionalización, al disponer que se puede proceder a ésta: "cuando una institución financiera mostrare pérdida de la liquidez en condiciones extremas en que hayan resultado insuficientes los créditos extraordinarios del Banco Emisor, y aunque ello puede no atribuirse a operaciones ilegales, inseguras o contrarias a la buena fe de sus administradores".

Por su parte, el artículo 4º al definir lo que se entiende por nacionalización para los efectos del Decreto en cuestión, consagra como notas esenciales de la misma: la administración de las instituciones financieras por parte del Estado; la posibilidad de participación de éste en el capital de las mismas; la actuación del

Pág.

Estado en uso de la facultad de intervención y que ésta se cumpla para "evitar que los responsables de prácticas ilegales o inseguras se beneficien de su apoyo".

(Sentencia número 85).

Sentencia del 2 de diciembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.* 540

ENRIQUECIMIENTO ILICITO. *La inconstitucionalidad sustantiva del fuero de reserva y de intransmisibilidad de la prueba.* De otra parte, frente al postulado normativo del artículo 16 de la Constitución, que le impone al Estado el deber de proteger a las personas en su vida, honra y bienes y al mandato superior del artículo 143 que le otorga la potestad, por intermedio del Ministerio Público, de defender los intereses de la Nación y de perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social, resulta incompatible prescribir en norma de carácter legal que una prueba aducida para demostrar que no ha habido incremento patrimonial a costa del erario, adquiera el carácter petrificante de reservada, intransmisible e inoponible frente al propio Estado, que tiene como función el logro de la verdad respecto de eventuales conductas punibles de naturaleza distinta que resultaren amparadas impunemente con ese extraño fuero.

Pág.

Ninguna norma legal, por loable que parezca, puede impedirle al propio Estado su indeclinable tarea de guarda de la integridad, vida, honra y bienes de la persona y de tutela del bien común y del sosiego social, impuesta por la Constitución. Frente a ella es incompatible prohibirle a la autoridad utilizar una prueba allegada a determinado proceso, "para ningún otro efecto", siendo que los artículos superiores 16 y 143 la conminan precisamente a lo contrario.

Dado el mandato del artículo 26 de la Constitución que dispone en lo pertinente que "nadie podrá ser juzgado, sino ... observando la plenitud de las formas propias de cada juicio", es inadmisible la afrenta legal del inciso acusado que busca impedir "el debido proceso", como principio inconcuso derivado de aquella matriz constitucional, que supone que una de sus finalidades esenciales es la de garantizar a la sociedad la investigación y punibilidad de todo tipo de ilícitos una vez lograda y establecida la verdad de los hechos configurativos del hecho punible.

(Sentencia número 86).

Sentencia del 9 de diciembre de 1982. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz* ... 596

EN LOS TALLERES EDITORIALES DE LA
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
SE TERMINO LA IMPRESION DE ESTA
GACETA EN AGOSTO DE 1988

54086 — 86