

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

TOMO 2  
Primera Parte

FEBRERO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA SU VENTA



REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1993

(FEBRERO)

**TOMO 2**

**Primera Parte**

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

Contiene Sentencias en asuntos de  
Constitucionalidad y Tutela proferidas por la Corte Constitucional

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1993**

**MAGISTRADOS**

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ  
Presidente

CIRO ANGARITA BARON

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA  
Relatora

## SUMARIO

<b>SENTENCIAS DEREVISION CONSTITUCIONAL 1993</b>	<b>Pág.</b>
<b>Febrero</b>	
SENTENCIA No. C-031 de febrero 1o. de 1993 .....	13
SENTENCIA No. C-032 de febrero 8 de 1993 .....	67
SENTENCIA No. C-033 de febrero 8 de 1993 .....	85
SENTENCIA No. C-034 de febrero 8 de 1993 .....	114
SENTENCIA No. C-035 de febrero 8 de 1993 .....	127
SENTENCIA No. C-052 de febrero 18 de 1993 .....	141
SENTENCIA No. C-058 de febrero 22 de 1993 .....	164
SENTENCIA No. C-059 de febrero 23 de 1993 .....	176
SENTENCIA No. C-060 de febrero 22 de 1993 .....	192
SENTENCIA No. C-066 de febrero 24 de 1993 .....	209
SENTENCIA No. C-068 de febrero 25 de 1993 .....	232
SENTENCIA No. C-069 de febrero 24 de 1993 .....	250
SENTENCIA No. C-072 de febrero 25 de 1993 .....	263



	Pág.
SENTENCIA No. C-073 de febrero 25 de 1993 .....	282
SENTENCIA No. C-075 de febrero 25 de 1993 .....	295
SENTENCIA No. C-076 de febrero 25 de 1993 .....	309
SENTENCIA No. C-077 de febrero 25 de 1993 .....	318
SENTENCIA No. C-082 de febrero 26 de 1993 .....	331
SENTENCIA No. C-083 de febrero 26 de 1993 .....	342
SENTENCIA No. C-098 de febrero 27 de 1993 .....	356

**SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1993**  
**Febrero**

SENTENCIA No. C-024 de febrero 1o. de 1993 .....	367
SENTENCIA No. C-025 de febrero 4 de 1993 .....	393
SENTENCIA No. C-026 de febrero 4 de 1993 .....	424
SENTENCIA No. C-027 de febrero 5 de 1993 .....	439
SENTENCIA No. C-039 de febrero 11 de 1993 .....	572
SENTENCIA No. C-040 de febrero 11 de 1993 .....	578
SENTENCIA No. C-041 de febrero 11 de 1993 .....	609
SENTENCIA No. C-042 de febrero 11 de 1993 .....	613
SENTENCIA No. C-053 de febrero 18 de 1993 .....	632
SENTENCIA No. C-054 de febrero 18 de 1993 .....	649
SENTENCIA No. C-055 de febrero 18 de 1993 .....	661
SENTENCIA No. C-056 de febrero 22 de 1993 .....	670
SENTENCIA No. C-061 de febrero 26 de 1993 .....	683

	Pág.
SENTENCIA No. C-062 de febrero 23 de 1993 .....	688
SENTENCIA No. C-070 de febrero 25 de 1993 .....	695
SENTENCIA No. C-071 de febrero 25 de 1993 .....	710
SENTENCIA No. C-074 de febrero 25 de 1993 .....	730
SENTENCIA No. C-093 de febrero 27 de 1993 .....	769
SENTENCIA No. C-094 de febrero 27 de 1993 .....	862
SENTENCIA No. C-095 de febrero 27 de 1993 .....	876
SENTENCIA No. C-096 de febrero 27 de 1993 .....	894
SENTENCIA No. C-097 de febrero 27 de 1993 .....	908
INDICE DENORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES .....	925
INDICE DENORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES .....	927
INDICE TEMATICO (Ordenado alfabéticamente) .....	933

SENTENCIAS DE REVISION  
CONSTITUCIONAL 1993  
(Febrero)

**SENTENCIA No. C-031  
de febrero 1o. de 1993**

**CONMOCION INTERIOR-Causales**

*Las causales de perturbación del orden público no se circunscriben a sus meras manifestaciones externas. El estado de conmoción interior coloca temporalmente en manos del Presidente de la República un cúmulo de poderes extraordinarios para conjurar eficazmente la situación de grave perturbación del orden público. El nuevo ordenamiento constitucional exige que se renueven los factores de violencia crónica y las posiciones privadas de fuerza que impiden la eficacia misma de la Carta y del orden de vida que ella consagra. Frente a este ordenamiento no hay una "anormalidad normal", sino un complejo aparato de fuerza delincencial que genera una dinámica antisocial cuya remoción por la vía que resulte más apropiada y justa es condición previa para su efectiva e integral vigencia y que se erige, por tanto, en suficiente y válida causal para declarar la conmoción interior.*

Ref: R.E. - 009

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1793 del 8 de noviembre de 1992, "Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobada por Acta N° 6

Santafé de Bogotá, D. C., febrero 1° de 1993.

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

C-031/93

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión constitucional del Decreto Legislativo 1793 del 8 de noviembre de 1992, "Por el cual se declara el Estado de Comoción Interior".

I. TEXTO DEL DECRETO REVISADO

El tenor literal del Decreto bajo revisión es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 1793 DE 1992  
(8 de noviembre)

*por el cual se declara el Estado de Comoción Interior.*

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada;

Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole;

Que con el fin de financiar y adelantar su actividad delincencial, los grupos guerrilleros han logrado disponer de cuantiosos recursos económicos obtenidos por diversos medios ilícitos, los cuales, de acuerdo con informes de inteligencia, están siendo administrados y canalizados valiéndose de las entidades financieras y de otros mecanismos institucionales;

Que de acuerdo con informes de inteligencia, los grupos guerrilleros están obteniendo por diversos medios, tales como la intimidación de funcionarios y de contratistas del Estado, acceso a recursos públicos -particularmente a nivel de ciertas entidades territoriales- y distorsionando la ejecución de los programas del Estado en determinadas zonas del país, entre ellos los de reforma agraria, para favorecer sus acciones ilegales;

Que los grupos guerrilleros se han aprovechado de algunos medios de comunicación para entorpecer la acción de las autoridades, hacer la apología de la violencia, justificar sus acciones delincuenciales y crear confusión y zozobra en la población;

Que los grupos guerrilleros vienen ejerciendo presiones sobre algunos funcionarios de entidades territoriales con el fin de inducirlos a entrar en contactos directos o entendimientos con ellos, contrariando la política presidencial en materia de la conservación y restablecimiento del orden público;

Que igualmente dichos grupos delincuenciales han logrado entrar y sustraerse a la acción de la justicia, ante la imposibilidad de la misma de recurrir al apoyo de las fuerzas militares como órgano de policía judicial para recabar las pruebas necesarias;

Que los grupos mencionados han buscado aprovecharse de diversas organizaciones sociales legítimas para inducirlos a realizar actividades contrarias a la Constitución y la ley;

Que las organizaciones guerrilleras también están dirigiendo sus actividades contra diversas cárceles;

Que de acuerdo con informes de inteligencia, la acción de los grupos guerrilleros es facilitada por organizaciones creadas para proveerse de bienes y servicios que les permiten adelantar su actividad perturbadora del orden público;

Que, adicionalmente, en la ciudad de Medellín se ha exacerbado en los últimos días la acción de la delincuencia organizada, mediante atentados contra personal de la Policía Nacional y del DAS, lo cual indica un aumento de las actividades terroristas de aquélla;

Que además de intensificar las acciones militares y de policía es necesario responder a las estrategias de los grupos guerrilleros con medidas que aseguren la solidaridad ciudadana, corten el flujo de recursos que financian las actividades de aquéllos, e impidan que dispongan de los bienes que requieren para sus operaciones delictuales;

Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos; permitir a las fuerzas militares desarrollar funciones de policía judicial, y reprimir ciertas conductas que contribuyen a que puedan tener éxito las operaciones de la delincuencia organizada;

Que en ocasión reciente se produjo el homicidio de una funcionaria judicial y se continúan registrando amenazas contra miembros de la rama jurisdiccional, por lo cual se impone adoptar a la mayor brevedad medidas que garanticen su integridad personal y les permitan desarrollar con independencia y seguridad su altísima función;

Que es necesario adoptar medidas encaminadas a incrementar la protección de las víctimas de la violencia y a mantener en alto la moral de la fuerza pública;

Que es igualmente indispensable establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública, tales como las referentes a la disponibilidad de recursos, soldados, oficiales y suboficiales, la movilización de tropas, la adquisición de suministros y el fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia;

Que es esencial incorporar al Presupuesto General nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista;

Que es necesario adoptar medidas que permitan al PNR desarrollar una actividad mayor en materia de rehabilitación y normalización en las principales áreas en las cuales operan activamente los grupos guerrilleros;

Que con el fin de hacer frente a la delicada situación de orden público descrita, habida cuenta de su origen, naturaleza y dimensiones, e impedir oportunamente la

## C-031/93

extensión de sus efectos, es preciso adoptar medidas de carácter excepcional, que escapen al ámbito de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía;

Que de conformidad con el artículo 22 de la Carta, la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento;

Que de acuerdo con el artículo 2º de la Constitución, es un fin esencial del Estado asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, así como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución;

Que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 189, ordinal 4º, de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado;

Que de conformidad con el artículo 213 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República declarar el estado de conmoción interior cuando exista una grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias de las autoridades de policía,

### DECRETA:

ARTICULO 1º. Declarar el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional a partir de la vigencia del presente Decreto y por el término de noventa días calendario.

ARTICULO 2º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., 8 de noviembre de 1992

Siguen firmas.»

### II. ANTECEDENTES

1. En cumplimiento por lo dispuesto por el numeral 6º del artículo 214 de la Constitución Política, el Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República envió el 9 de noviembre de 1992 a esta Corte Constitucional copia auténtica del Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, expedido por el Gobierno Nacional.

2. El 12 de noviembre de 1992, la Secretaría General de la Corte Constitucional, envió el expediente respectivo al Despacho del Magistrado Ciro Angarita Barón, quien, en auto fechado el 23 de noviembre, decidió avocar el conocimiento del proceso.

Igualmente, decretó un período probatorio de diez (10) días, para que el Secretario General de la Presidencia remitiera algunos documentos e informes que más adelante se relacionarán; ordenó que se oficiara al señor Procurador General de la Nación para que remitiera copia de su informe acerca de las condiciones de desprotección de los agentes que fueron asesinados en el Putumayo, en la madrugada del día en que se expidió el Decreto; de la misma manera, solicitó informes al director de la Policía Nacional acerca de los agentes de la institución sacrificados por grupos delincuenciales en el año de 1992.

Ordenó también que, después de expirado el término probatorio, se fijara el negocio en lista por el término de 5 días para efectos de la intervención ciudadana, y el

consiguiente traslado al señor Procurador General de la Nación, para que, dentro del término legal, rindiera el concepto de rigor.

También se comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, a los señores Ministros de Gobierno, Defensa y Justicia, a la Comisión Andina de Juristas, a Fundepúblico, al Instituto de Derechos Humanos "Guillermo Cano" de la ESAP, al Cinep, al Comité Permanente para la Defensa de los Derechos Humanos, para que -si lo estimaban pertinente- defendieran o impugnaran, según el caso, la constitucionalidad del decreto en revisión.

El diez (10) de diciembre de 1992, la Secretaría General informó, tras el vencimiento del término probatorio, que se habían recibido los informes solicitados al Secretario General de la Presidencia y al Procurador General de la Nación, pero no las que se le habían solicitado al Director General de la Policía Nacional.

### Las pruebas

1. El Procurador General de la Nación, en oficio fechado el 9 de diciembre de 1992, remitió copia del informe rendido el 25 de junio de 1992 por funcionarios de la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios, con ocasión de la visita a los campos de exploración y explotación petrolera de Orito y Santa Ana (Putumayo); del auto del 15 de julio de la misma Delegada, así como de las actuaciones posteriores y del oficio remitido de tales diligencias al despacho del Jefe del Ministerio Público.

En dicho informe, los funcionarios de la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios, que inspeccionaron las posibles alteraciones ambientales producidas por los campos de exploración y explotación mencionados, dedicaron un acápite completo a los problemas sociales de las Fuerzas Militares en la región. Dicen textualmente:

"... Con gran dolor como colombianos, nos vemos en la necesidad de informarle la grave situación en que nuestros soldados, que exponen la vida durante las 24 horas del día, por defender intereses nacionales y transnacionales se encuentran:

"1. Prendas personales en pésimo estado.

"2. Carencia de los más mínimos elementos de aseo, y los que cuentan con ellos, es porque de su escaso sueldo los mandan conseguir.

"3. No cuentan con botas apropiadas, ya que permanecen en zona pantanosa donde se encuentran los cambuches. Algunos cuentan con botas de caucho que consiguen con las compañías, pero éstos son escasos. Sus botas de cuero, debido a la humedad constante, se encuentran en pésimas condiciones, y les producen toda clase de enfermedades micóticas en los pies.

"4. Los cambuches dan grima, los plásticos que los favorecen de la inclemencia del clima (en una región de alto índice pluviométrico) se encuentran agrietados.

"5. Los soldados se encuentran sin vacuna contra malaria y limaniacis.

"6. Carecen de drogas de emergencia, alcohol, algodón, gasa, esparadrapo, gotas para el oído, ojos, cremas para combatir alergia y remedios para hongos, problemas de garganta y gripa, y dolor de muela.

*"Personalmente solicitamos a las compañías Ecopetrol y Argosy, que por humanidad, no por estar pactado, suministraran a los soldados, plásticos y drogas más urgentes; pero esto es*



## C-031/93

*esporádico; pero creemos que como en el mes de diciembre se suscribirá un nuevo contrato de ayuda con las fuerzas militares, éste debe ampliarse, en cuanto a la ayuda que las empresas que se benefician puedan dar a los soldados y policías que prestan servicio en las Estaciones y Baterías del Distrito sur. " (Cfr. fls. 35 y 36)*

El 15 de julio de 1992, la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios decidió, de acuerdo con el informe citado, compulsar copias pertinentes a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, quien a su vez dio traslado del informe al Comandante General de las Fuerzas Militares, el día 23 de octubre de 1992.

2. El 9 de diciembre de 1992, el Secretario General de la Presidencia de la República, remitió a la Corte los documentos que a continuación se describen:

2.1 Informe de los señores Ministros de Gobierno, Justicia y Defensa Nacional sobre las causas que generaron la declaratoria de Conmoción Interior por Decreto 1793 de 1992. A dicho informe se anexa la comunicación dirigida a la Secretaría Jurídica de la Presidencia por el Jefe de la Secretaría Colectiva de la Dirección Regional de Fiscalías.

En el informe se relata que entre octubre y principios de noviembre de 1992, hubo 70 ataques contra la fuerza pública. Emboscadas, en diversos departamentos del país y graves atentados contra la infraestructura económica y de servicios del país, en particular contra oleoductos, siendo el de mayor gravedad la masacre de 26 policías en Orito, Putumayo, el 8 de noviembre.

Los ataques no sólo iban dirigidos contra objetivos militares, sino también contra particulares. En el mismo período, la delincuencia organizada causó la muerte de 35 miembros de la fuerza pública en Medellín, y colocó artefactos explosivos que produjeron la muerte de civiles y de miembros de la rama judicial. Los firmantes del informe concluyen que la estrategia de la guerrilla se encamina, ya no a atacar a la fuerza pública sino a afectar la infraestructura económica del país.

De otra parte, la imprescindible necesidad de financiación para cometer todos estos actos terroristas, dicen, se logra muchas veces a través de la comisión de otros hechos punibles. Por ejemplo, informes de inteligencia relatan que los contratistas de ciertas empresas estatales pagan un porcentaje del valor de cada contrato a la guerrilla, la cual parece tener inversiones en minas y otras actividades en distintos puntos del país y también parece haber obtenido facilidades de organismos del Estado para la asignación de tierras.

En cuanto a los medios de comunicación, los Ministros informan que en el pasado reciente los guerrilleros se han aprovechado de algunos de ellos con el fin de lograr que se difundan sus mensajes que incitan a la violencia. Así, mediante el aprovechamiento de las libertades democráticas, socavan las bases mismas de la democracia.

Por otra parte, consideran que la guerrilla ha alterado la unidad y coherencia del mando estatal ordenada por la Constitución en materia de orden público, pues, según informes de inteligencia, diversas autoridades públicas han colaborado con organizaciones guerrilleras, bien sea rindiéndoles cuentas, o bien impulsando diálogos regionales.

La dificultad de recaudar pruebas necesarias en los procesos penales por la imposibilidad de recurrir a las Fuerzas Militares como órgano de policía judicial, hace

imprescindible, según los Ministros, que se tomen medidas que permitan suplir la ausencia de agentes de la fiscalía en los apartados lugares donde los grupos guerrilleros operan. Además, estos grupos disponen de organizaciones cooperativas y empresas para apoyar el desarrollo de su actividad, y se han infiltrado en los sindicatos y en las cárceles. Particularmente en estas últimas, han propiciado actos violentos, lo cual se sustenta en un documento que anexan a su informe.

Se refieren también a la necesidad imperiosa de establecer mecanismos que protejan a los miembros de la rama judicial y a los testigos, para garantizar el cumplimiento de su función en el caso de los primeros, y la colaboración en el caso de los segundos.

Concluyen afirmando que para hacer frente a todas estas causas de perturbación del orden público, es necesario adoptar medidas de carácter extraordinario que escapen al ámbito de las facultades ordinarias de policía.

Los Ministros anexaron el informe relativo a los disturbios en las cárceles, que ya se ha mencionado y un documento proveniente de la Dirección Regional de Fiscalías, en el cual se le informa al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, que, en los anteriormente llamados Territorios Nacionales, se ha dificultado mucho la labor de investigación de policía judicial, debido al hostigamiento guerrillero y la dificultad en el acceso. Por esa razón, se sugiere que, en ausencia de agentes de la Fiscalía, se les atribuyan funciones de policía judicial a los miembros de las Fuerzas Militares.

2.2 Informe de inteligencia proveniente de la Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional, así como documentos complementarios del Ministerio de Defensa, acerca de los hechos a que hace referencia el decreto que se revisa, relacionados, en concreto, con el tema de las finanzas de la subversión. El Secretario General de la Presidencia, invocando la Ley 57 de 1985, solicita que estos documentos se conserven en reserva, petición que esta Corte considera perfectamente ajustada a la ley y por lo tanto acoge.

2.3 Copia del informe presentado por el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre la declaratoria de Conmoción Interior por Decreto 1793 del 8 de noviembre pasado. A dicho informe se anexaron el discurso del señor Presidente de la República pronunciado el 8 de noviembre de 1992 y sendos informes sobre las acciones de la guerrilla en los meses de octubre y noviembre, las acciones del narcoterrorismo en Medellín, y la situación presupuestal de la fuerza pública.

En el mencionado informe, el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno les informan a los Presidentes de Senado y Cámara que los días 7 y 8 de noviembre de 1992, la actividad de los grupos guerrilleros y narcoterroristas se intensificó significativamente, agravando una situación de orden público que de por sí ya venía deteriorada. La masacre del Putumayo y la colocación de seis bombas en Medellín -que afortunadamente fueron desactivadas- fueron los hechos más graves, pero no los únicos, de esa arremetida violenta. El Presidente decidió entonces declarar el Estado de Conmoción Interior.

Explican que es evidente que la guerrilla ha intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios. Dentro de esa población civil, hay funcionarios públicos de municipios y departamentos en los

cuales la guerrilla quiere obtener concesiones y beneficios de diversa índole, todo lo cual llevó al Gobierno a la conclusión de que la estrategia guerrillera no podía ser afrontada con medidas exclusivamente de tipo militar. Era necesario crear instrumentos legislativos idóneos.

La declaratoria de Conmoción, dice el Gobierno, era indispensable para que éste evitara el erosionamiento de la solidaridad ciudadana, adoptando medidas para asegurar que todas las gentes de bien definan su posición en el conflicto "que la abrumadora mayoría de los colombianos rechaza". Igualmente, es necesario cortar el flujo de financiación de la guerrilla, y evitar que, en ciudades como Medellín, se repitan los excesos del narcoterrorismo de hace tres años, todo lo cual, además, debe complementarse con un fortalecimiento de la acción de la justicia.

Agrega que la embestida guerrillera del 7 y 8 de noviembre, constituye un paso más en el recrudecimiento de la turbación del orden público que había venido sufriendo el país, agravado por el abuso que la misma guerrilla hace de los instrumentos democráticos tales como la utilización de diversos medios de comunicación para propagar su mensaje.

Considera el Gobierno que, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible declarar el Estado de Conmoción, aunque aún no exista una ley estatutaria de los Estados de Excepción, pero no desconoce la urgencia e importancia de que dicha ley se apruebe a la mayor brevedad, no obstante los ataques que la guerrilla le ha hecho al proyecto que actualmente cursa en el Congreso.

Opina que la Constitución permite la limitación de los derechos en Estado de Conmoción, pero no la suspensión de los mismos, razón por la cual va a garantizar, cualesquiera que sean las medidas que se tomen, el contenido esencial de los derechos de los ciudadanos.

El Gobierno considera que todos los hechos relatados en el informe han traumatizado seriamente la convivencia ciudadana. La perturbación del orden público es indudablemente grave, y será afrontada dentro de los estrictos marcos constitucionales. Invita, por último, a que en este trance, la rama legislativa y la ejecutiva aúnen esfuerzos dentro de sus correspondientes órbitas de competencia.

2.4 Informe del señor Consejero Presidencial para la Paz acerca de las negociaciones realizadas durante el presente año con diversos grupos guerrilleros y sus resultados.

Con fecha 3 de diciembre de 1992, el Consejero Presidencial para la Paz (E), Ricardo Santamaría Salamanca, informa acerca de la ronda de conversaciones entre el Gobierno y la coordinadora guerrillera en Caracas, Venezuela, y en Tlaxcala, México. Explica que a esas conversaciones se llegó tras haber logrado lo que se llamó el Acuerdo de Cravo Norte, y que reunían las siguientes características:

- Eran conversaciones directas, entre la representación del Gobierno y la representación que designara la coordinadora guerrillera, obviando cualquier intermediación.
- No hubo condiciones previas a cumplirse por la coordinadora guerrillera, de tal manera que no hubo exigencias para que cesara su accionar armado o para que liberara secuestrados, como sí sucedió en los procesos llevados a cabo con los grupos insurgentes hoy desmovilizados.

- Debían realizarse, por lo tanto, en el exterior. De acuerdo con el pacto de Cravo Norte, se escogió Caracas y después Tlaxcala, México.

En Caracas, se definió una agenda de 10 puntos, se acordó la presencia de una veeduría internacional y la de un testigo internacional, se definieron los 16 elementos constitutivos de una posible fórmula para el cese al fuego, y se reiteraron una serie de compromisos unilaterales de la coordinadora, tales como no atacar contra la población civil.

El tema del cese al fuego y a las hostilidades fue el único punto de la agenda que se discutió, pero no fue posible llegar a ningún acuerdo. Las posiciones de gobierno y coordinadora eran irreconciliables, en particular sobre el punto de los mecanismos de verificación, pues la Coordinadora se opuso a la posibilidad de localizarse en espacios geográficos delimitados para facilitar la verificación. La propuesta que hicieran de localizarse en 192 municipios sin presencia de la fuerza pública, fue considerada inaceptable por parte del Gobierno. Este desacuerdo, sumado a la situación política en Venezuela, obligó a que, por mutuo acuerdo, se suspendieran las conversaciones para reanudarlas en México, en enero de 1992.

Según el informe, antes que se reanudara las conversaciones en México, sucedieron los siguientes hechos:

- Hubo cambios en la dirección de la Consejería para la Paz, con el nombramiento de Horacio Serpa Uribe. Era un indicio de que el Gobierno consideraba que el diálogo era el mecanismo idóneo para superar el conflicto.

- También se modificó la metodología para la negociación. Se eliminó la existencia de temas "tabú" en la mesa de negociaciones, y se nombraron responsables gubernamentales que expondrían, en la mesa, cada uno de los temas que se estuvieran discutiendo.

- La política de reinserción también sufrió modificaciones, pues se le asignó esa responsabilidad a la Consejería para la Política Social, encabezada por otro colombiano de las más altas calidades.

- Se reiteró la necesidad de que, antes de la reanudación de las conversaciones, la Coordinadora cumpliera los compromisos unilaterales adquiridos en Caracas, tales como el respeto a la población civil.

- Se conocieron las conclusiones de la VI cumbre de la Coordinadora, según las cuales la lucha armada mantenía su vigencia, se reafirmaba la unidad de la coordinadora y se decidía que las conversaciones en México serían utilizadas para promocionar internacionalmente a la guerrilla.

- La coordinadora intentó vincular a otros estamentos, distintos del ejecutivo, a las conversaciones: parlamento, sindicatos, etc.

- Hubo un recrudecimiento de las acciones terroristas de la guerrilla, lo cual generó un ambiente en la opinión pública desfavorable a las conversaciones.

Con estos antecedentes, se reanudaron las conversaciones en Tlaxcala, México, que tuvieron tres fases.

En la primera, se definió una agenda de discusión que incluía temas como la apertura económica, la corrupción administrativa, los derechos humanos y los alcances de la nueva Constitución.

La metodología adoptada era la siguiente: la Coordinadora exponía sus puntos de vista sobre cada uno de los temas; después se escuchaba a los representantes gubernamentales para cada uno de los temas (distintos de los de la comisión negociadora), y a los representantes de los gremios, sindicatos y organizaciones sociales, de tal manera que se facilitara el acercamiento. Sin embargo, fue cada vez más evidente la posición recalcitrante de la Coordinadora que dificultaba el acuerdo en cada uno de esos temas, a lo cual se sumaba el hecho de que las peticiones para que se resolviera el secuestro de Argelino Durán Quintero fueron totalmente desconocidas.

El desenlace fatal del secuestro del ex ministro hizo que la comisión negociadora tuviera que regresar a Bogotá para consultas con el Presidente. La Coordinadora se negó a aceptar que el tema del cese al fuego y el secuestro fuera ubicado como prioritario en la agenda, lo que obligó a un receso.

Durante el receso, que duró del 21 de marzo al 6 de abril, la Iglesia ofreció su mediación, y la comisión de la Coordinadora -que permanecía en Tlaxcala- aceptó variar la agenda, pero sólo tras un acuerdo al que se llegara el primer día en que formalmente se reanudaran las conversaciones.

Así comenzó la segunda fase, en la que un mediador nombrado por la Iglesia, el padre Nel Beltrán, propuso varias fórmulas, todas las cuales fueron rechazadas por los representantes de la guerrilla, pues consideraban que la modificación en la agenda y la negociación debía hacerse con los representantes del Gobierno. La Iglesia insiste y propone que simplemente se cambie el orden de los temas a discutir, sin incluir temas nuevos, ni excluir ninguno de los ya acordados. Propone que se inicie con el tema del secuestro, se siga con los efectos de la confrontación sobre la población civil y se continúe con el resto de los puntos del temario. La coordinadora rechazó igualmente esta propuesta, lo que llevó al padre Beltrán, en un último intento desesperado, a formular las siguientes tres preguntas:

- ¿Hay voluntad de diálogo para procurar acuerdos de paz?
- ¿Hay disposición para estudiar el cambio de la agenda y dar prioridad a los temas relacionados con el secuestro y los derechos humanos?
- ¿Se respetarán las decisiones que se tomen como fruto de la mediación?

Las respuestas que tanto el Gobierno como la Coordinadora dieran a estas tres preguntas, hicieron que la Iglesia terminara su mediación con una invitación a las partes para que reanudaran las conversaciones, en el entendido de que el primer punto a discutir sería el orden del temario. Ambas partes aceptaron la invitación, lo cual dio lugar al inicio de la tercera fase del proceso.

Fase en la cual la Coordinadora se negó a aceptar cualquier modificación en la agenda e insistió vehementemente en que se continuara la discusión sobre la apertura económica. Eso llevó a que se aplazaran las conversaciones hasta el 31 de octubre.

Concluye el Consejero su informe considerando que desde el punto de vista del Gobierno Nacional, las conversaciones demostraron la voluntad de éste de propiciar

una solución al conflicto armado, su convicción de que actividades como el secuestro deben abolirse para propiciar un clima de confianza en el proceso y que está dispuesto a hacer todos los esfuerzos para lograr la paz, sin sobrepasar los límites de la tolerancia y la democracia.

Por su parte, la Coordinadora Guerrillera demostró su intención de asistir a la mesa de negociaciones, pero sin la decisión de lograr, con ello, una solución al conflicto armado. Carece de un proyecto político y programático, que le permita entrar al juego democrático, y sólo participa en coyunturas como paros, negociaciones colectivas, etc.

Termina el informe diciendo que la suspensión de los diálogos:

*"... no es el resultado de una acción del Gobierno orientada a cambiar su decisión de utilizar, siempre que sea útil a la paz, el diálogo como procedimiento, sino el convencimiento de que esta política, al menos por ahora y en el corto plazo, no ha encontrado en la Coordinadora Guerrillera, el eco necesario para poder llevarla adelante".* (Cfr. fl. 146).

2.5 Informe del señor Ministro de Defensa sobre los diversos aspectos solicitados por la Corte Constitucional.

El Ministro de Defensa remite a esta Corte un informe del Comandante General de las Fuerzas Militares, en el cual anexa diversas pruebas de inteligencia que sustentan los hechos relatados en los considerandos del decreto que se revisa.

La parte sustancial del informe explica que a raíz del rompimiento de las negociaciones con los grupos guerrilleros, el Comando General de las Fuerzas Militares expidió órdenes tendientes a intensificar las operaciones de contraguerrilla en todo el territorio nacional con miras a localizar a los cabecillas de las FARC, el ELN y la disidencia del EPL, y a proteger la economía nacional. Las operaciones se han realizado con la colaboración del Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional. En el informe se describen los diferentes planes que se han diseñado para proteger los oleoductos, contrarrestar el fenómeno de las milicias populares y luchar contra el narcotráfico.

Explica el general Ramón Emilio Gil Bermúdez que en 1992 se han realizado operaciones permanentes contra la subversión armada en todo el territorio nacional, que han evitado ataques, pero reconoce que a veces el esfuerzo realizado no se compagina con los resultados finalmente obtenidos en algunas de las operaciones. Anexa la descripción de las operaciones realizadas y sus resultados. Esas operaciones sufren cambios de nombre, con el fin de mantener el necesario secreto, pero no por ello deja de haber continuidad en la actividad de la contraguerrilla.

El informe continúa describiendo los incrementos de tropa, arsenales y acciones de inteligencia durante 1992. Explica cómo se ha incrementado el número de las Unidades Especiales Antiextorsión y Secuestro (Unase), y que las dos últimas unidades de este tipo se han ubicado en Urabá y en Ciénaga. Igualmente se inició la concentración de los soldados voluntarios en diversos batallones de contraguerrilla ubicados en varias brigadas del país. La adquisición de material de guerra e intendencia, por su parte, se encuentra sometida al trámite legal ordenado por el Estatuto de Control Fiscal.

En cuanto a la pregunta formulada por esta Corte en relación con los resultados concretos de las acciones militares traducidas en territorio recuperado, capturas, bajas y material bélico incautado, el General Gil Bermúdez contesta:

*“Las operaciones conjuntas realizadas en el sector centro-oriente (serranía de la Macarena), oriente (sur de Bolívar), norte (Urabá) y sur (área del Caquetá, Putumayo), permitieron a las Fuerzas Militares desalojar a la subversión de estos territorios, estableciendo así la soberanía con la implementación de la autoridad o restableciéndola donde fue suplantada por los grupos alzados en armas.” (Cfr. fl. 152).*

Remite también un informe general de los resultados concretos obtenidos sobre el enemigo y las acciones subversivas contra las propias tropas en lo corrido del año.

3. El 10 de diciembre de 1992, el Secretario General de la Presidencia de la República agregó, a las pruebas ya enviadas y que se acaban de relacionar, un informe de inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad, en el cual se presentan de manera sintética las informaciones de que disponían los organismos de seguridad sobre los diversos hechos a que hace referencia el Decreto 1793 de 1992.

En dicho informe, el Dr. Fernando Britto, director del DAS, analiza la financiación de los grupos guerrilleros y la administración de esos recursos a través de las entidades financieras y otros mecanismos institucionales. Dice que la subversión armada, a través de su vasta estructura contempla diversos mecanismos de financiación para la consecución de recursos económicos destinados al desarrollo de sus diversas actividades, entre las que se incluyen, no sólo las actividades delincuenciales, sino las de propaganda y adoctrinamiento. Los métodos de la guerrilla varían de región a región, de acuerdo con los renglones de producción, en cada una de ellas -hurto de semovientes, extorsión, asalto a instituciones crediticias, etc.-, pero en todas ellas existe como denominador común el secuestro, que muchas veces termina con el ajusticiamiento de la víctima, que ha sido escogida previo un cuidadoso proceso de selección.

Otra fuente de financiación de la guerrilla, según el informe, corresponde a las actividades de narcotráfico. En un principio, la guerrilla protegía la infraestructura de producción de los carteles de la droga, por lo cual percibía un porcentaje de lo producido. Después, empero, hubo una ruptura de las relaciones, y la guerrilla empezó a cobrar un “impuesto de gramaje”, que, al generarle mayores ingresos, le permitió iniciar actividades de narcotráfico por cuenta propia.

Por otra parte, la guerrilla ejerce un control sobre los sectores aurífero, carbonífero y energético, pues cobra a las empresas nacionales y multinacionales un “impuesto” llamado de “guerra”.

Procede luego a analizar las finanzas de los grupos guerrilleros, de manera independiente, pues, dado que la estructura de cada organización es distinta, es necesario individualizar también el estudio de los ingresos y egresos de las FARC y del ELN.

En el segundo acápite, el Director del DAS analiza el problema de la financiación de la guerrilla por medio de recursos públicos y la distorsión de los programas del Estado. La guerrilla -dice- ha empezado a influir sobre la toma de decisiones políticas y económicas, de gran trascendencia, sobre todo en el nivel local. Por ejemplo, a través de la organización de milicias y de la intimidación contra autoridades locales, quienes se ven obligadas a dimitir cuando no acatan las presiones guerrilleras. El caso del Cesar es dramático: 21 de los 24 alcaldes del departamento están amenazados de muerte.

La Caja Agraria también es víctima de presiones, con el fin de que favorezca con créditos de acuerdo con las conveniencias de la guerrilla o se abstenga de iniciar cobros

ejecutivos. De la misma manera que el Incora, que ha visto perturbado el proceso de adjudicación de tierras, particularmente en sectores aledaños a los oleoductos.

La penetración en las organizaciones comunitarias, a través de juntas comunales, cooperativas, milicias o cooperativas de producción, ha permitido que la guerrilla pueda influir en la destinación de los presupuestos locales y en el tipo de actividades comunitarias que los habitantes desarrollan. En zonas como Arauca y el sur de Bolívar, este tipo de estrategia ha facilitado la actividad de la narcoguerrilla. Por esa vía, pretenden, según el informe, desprestigiar las actividades y el personal del Plan Nacional de Rehabilitación. Igualmente, mediante las llamadas "uniones solidarias" se infiltran en las organizaciones sindicales y laborales; y mediante las "coordinadoras campesinas" realizan actividades de apoyo a los sediciosos, tales como paros, y otras campañas antigubernamentales.

Otro tipo de presión que se ha popularizado en algunos municipios es el relacionado con los "cabildos populares", que "fiscalizan" la labor de las autoridades locales. Algunos alcaldes les han rendido informes a estas organizaciones de la subversión. El ELN, por ejemplo, ha creado los "programas municipales de desarrollo y democracia", que son foros abiertos para la discusión, pero en realidad buscan conseguir apoyo para su programa. En algunos casos, han logrado, por ejemplo, que las autoridades abandonen la custodia de los parques naturales, seguramente con la intención de que sean invadidos por los colonos.

En el último acápite de su informe, el Director del DAS analiza la situación creada por las amenazas de la delincuencia organizada y de los grupos guerrilleros contra miembros de la rama jurisdiccional. Considera que el sólido aparato financiero que se ha descrito, les permite materializar cualquier tipo de amenaza, en particular contra los funcionarios encargados de administrar justicia, como sucedió, entre otros, con la comisión judicial que fue masacrada en Usme, Cundinamarca. Abusando de la posición social de las víctimas, han llegado incluso a amenazar, secuestrar y asesinar a los funcionarios que constituyen su blanco principal. En algunos casos, han coaccionado a los funcionarios públicos, para que éstos actúen de determinada manera u omitan el cumplimiento de sus funciones. Las "milicias" son las que realizan la labor de investigación previa con el fin de coaccionar al funcionario respectivo.

4. Con fecha 11 de diciembre de 1992, el Secretario General de la Presidencia de la República remitió los informes de inteligencia de carácter secreto identificados con los números 38, 39, 41 y 42, producidos por la Consejería Presidencial para la Defensa y Seguridad Nacional, y que tienen que ver con las finanzas -evolución y características presentes, estimativos de gastos e ingresos en 1991, etc.- tanto de las FARC como del ELN. En razón a lo dispuesto por la Ley 57 de 1985, esta Corte mantiene en secreto el contenido de dichos documentos.

5. El 15 de diciembre de 1992, el Mayor General Miguel Antonio Gómez Padilla, Director General de la Policía Nacional, hizo llegar a esta Corte una relación del personal de la institución que había sido muerto por grupos de delinquentes durante 1992, así como un texto de respuestas a las preguntas que esta Corte le había formulado.

La lista de los policías muertos durante el año de 1992, ocupa 12 folios útiles del expediente. De acuerdo con esa lista, 517 miembros de la Policía murieron por la acción de grupos de delinquentes durante dicho año.



El Mayor General Padilla informó igualmente que en cuanto a las medidas preventivas para proteger a los miembros de la Policía Nacional, se adelantan cursos de capacitación, se practican inspecciones, se elaboran planes de defensa en los cuarteles y poblaciones, se realizan diariamente "relaciones generales" en las que se recalcan las medidas de seguridad y se escuchan sugerencias adicionales, se elaboran planes y directivas de carácter permanente, se dramatizan casos para analizar los aciertos y las fallas de los diferentes operativos, se les da completa instrucción sobre el manejo y cuidado de armamento, y se realizan permanentes cursos de contraguerrilla donde pueden aplicar la teoría aprendida.

#### **La intervención ciudadana**

El término de fijación en lista, según el correspondiente informe de la Secretaría General, venció en silencio.

#### **El concepto de expertos**

Haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, el Magistrado sustanciador elevó consulta, en su calidad de expertos, a dos profesores del Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Nacional de Colombia. Se les pidió su concepto en relación con la agravación de la perturbación del orden público en los meses de octubre y noviembre de 1992, y sobre el conflicto Estado-guerrilla a la luz del nuevo marco constitucional colombiano.

1. Con fecha 12 de enero de 1993, el Profesor Gonzalo Sánchez, uno de los más destacados, serios y estudiosos del problema de la violencia nacional, emitió el concepto solicitado. Considera que Colombia ha vivido un problema de orden público desde 1948, en el cual se presentan periódicas y previsibles agravaciones, sobre todo desde cuando se inició el ciclo de negociaciones hace más de una década. Por lo tanto, con un paquete de medidas en noventa días, no se va a solucionar un conflicto que lleva décadas de existencia. La premura con la que el Gobierno dictó el Estado de Comoción Interior, junto con las acciones de la guerrilla, es una herida mortal al germen democratizador plantado en la Constitución de 1991. El manejo del orden público y la estrategia guerrillera implican un retroceso al período preconstituyente.

Dice el profesor Sánchez que el proceso que desencadenó la declaratoria de Comoción Interior, es, en gran medida, culpa del propio Gobierno, que no reanudó las conversaciones de Tlaxcala el 31 de octubre; aceptó la renuncia del Consejero de Paz y desestimó la capacidad perturbadora del narcotráfico, como consecuencia de la fuga de Pablo Escobar.

"Un recurso extraordinario como la comoción interior no debería servir de pretexto o instrumento para encubrir la incompetencia oficial."

Afirma también que el Gobierno rehusó considerar otro tipo de opciones para hacerle frente a la situación. Por ejemplo, no les dio suficiente impulso a los desarrollos pendientes del nuevo marco constitucional, lo que lo hubiera colocado en una posición favorable en la "guerra de legitimidades". Igualmente, se negó a replantear el modelo de negociaciones y simplemente abandonó la estrategia negociadora y de la misma manera prohibió o desautorizó los "diálogos regionales", sin preocuparse por buscarle una salida audaz a esa alternativa que considerara, por ejemplo, las variables diferentes en cada región, y la fórmula de "cabildos regionales" sobre la violencia. Así se

ampliaría el rígido marco de los “diálogos con la guerrilla”. Todo esto sin contar con el repertorio de recursos constitucionales y legales ordinarios de que disponen las ramas del poder público, que, de aplicarse, hubieran hecho innecesaria la declaratoria de Conmoción Interior.

Agrega:

*“Si de verdad hubiera preocupación por las violencias que afectan la vida ciudadana diariamente, el Gobierno debería estarse ocupando también prioritariamente de las formas de delincuencia ‘común’, que ésas sí se han disparado en los últimos años a escalas fuera de lo ‘común’, ¿Por qué no se piensa en medidas de emergencia judicial y social que atiendan las inaplazables necesidades en estos frentes?” (Fls...)*

Seguidamente, el profesor Sánchez cuestiona algunas de las medidas que se han tomado a la sombra del clima creado por la Conmoción interior, tales como las relativas al secuestro, que discriminan entre víctimas pudientes y no tan pudientes. De la misma manera, le parece irresponsable plantear el debate sobre la pena de muerte en un país donde las muertes violentas se han rutinizado. Y considera que los mecanismos de pagar por información suministrada a organismos investigativos, va a conducir a una “sicarización” de la justicia, que, en el largo plazo, va a llevar a que el aparato judicial sólo se reactive mediante el halago de la recompensa.

Termina entonces diciendo:

*“En suma, la conmoción interior mutiló quizá de manera irreparable el espíritu de la nueva Constitución. Dentro de las viejas prácticas del Estado de Sitio su uso hubiera parecido normal. Pero había un nuevo marco institucional, de alguna manera legitimado popularmente, y se dudó de su potencial renovador o se renunció a activarlo antes de echarlo por la borda” .(Fls...).*

2. Por su parte, el profesor Iván Orozco Abad considera que saber si ha habido una “agravación significativa” de la situación de orden público, implica delimitar el marco de referencia respecto del cual dicha “agravación” se predica. Considera que la violencia estructural que ha padecido el país desde el siglo pasado, adquirió desde 1985 la forma de una “violencia generalizada”, donde la lógica guerrilla-contra guerrilla ha dado lugar a la lógica del terror y el contra terror. Por lo tanto, la espiral de violencia es, en sentido histórico y estadístico, algo “normal”, que no justifica la declaratoria de Conmoción Interior, pues si bien plantea graves retos a la democracia colombiana no justifica la sustitución de una Constitución ordinaria por una Constitución de excepción.

El análisis de la figura de la Conmoción Interior en la Constitución de 1991 y su comparación con la anterior figura del Estado de Sitio, le conduce a afirmar que este instrumento sólo debe ser aplicado cuando las circunstancias pongan en peligro inminente la existencia del Estado y de la sociedad. Tal fue la intención del Constituyente, al querer romper el ciclo de violencia contra estatal y el autoritarismo estatal que sustentó el abuso de la figura del Estado de Sitio.

En cuanto a la “agravación significativa” de la perturbación del orden público, que, según el Gobierno, ocurrió en octubre y noviembre de 1992, el profesor Orozco considera que los hechos de Orito, Putumayo, en los que murieron 26 policías, constituyen un hecho normal dentro del conflicto armado que ha vivido el país.

Analizada individualmente, la masacre, pues, no constituye una "significativa agravación".

Pero dicho operativo hacía parte de un vasto plan subversivo conocido como la "Operación Vuelo de Aguila". El profesor Orozco analiza si dicho plan constituye una "significativa agravación del orden público". La intención del ELN, al poner en operación dicho plan, era protestar contra la celebración de los quinientos años del descubrimiento de América y en eso llevaba tres años de preparación. Además, el plan se enmarcaba dentro de una estrategia defensiva, frente a la ofensiva permanente que los militares han mantenido desde la toma de Casa Verde. Por último, era una táctica de presión, con miras a la eventual reanudación de las negociaciones con el Gobierno, que estaban fijadas para el 31 de octubre de 1992.

Dentro de la perspectiva del conflicto, entonces, la escalada es perfectamente "normal", para ambas partes. El Estado debía estar preparado para afrontar esa escalada, sin que para ello tuviera que acudir a la deslegitimadora figura de la Conmoción Interior. Agrega:

*"En síntesis... la ofensiva guerrillera de octubre aparece como un desarrollo 'normal' de la guerra intestina que tiene lugar entre nosotros, y no como una 'agravación significativa' de la misma". (fl...).*

Desde el punto de vista de los resultados efectivos, considera que la "Operación Vuelo de Aguila" no aparece como especialmente perversa o desestabilizadora. Si bien está probado que la guerrilla intensificó los sabotajes, y disminuyó los combates, lo cual era perfectamente previsible, ello no justifica la declaratoria de la Conmoción Interior. Opina que no ha habido un agravamiento significativo del conflicto, sino un cambio en la disposición gubernamental para buscar la paz, por la vía de la confrontación y no por la vía de la negociación, lo que ha determinado, una y otra vez, la apelación del Gobierno al mecanismo del Estado de Excepción y aun, el uso político-militar o policivo-punitivo del mismo, lo cual es más cierto aun si se tiene en cuenta que la capacidad militar ofensiva de la guerrilla es bastante limitada. En efecto, sus sabotajes a la estructura económica del país hacen daño, pero no requieren mucha capacidad militar y por lo tanto no tienen potencialidad de desestabilizar.

Si lo que ha sucedido es que la guerrilla ha cambiado su estrategia, con el fin de buscar a corto plazo un equilibrio militar -que no político que le facilite su posición en las negociaciones- con mayor razón es absurdo, según el Profesor, el uso policivo punitivo de la Conmoción Interior.

De otra parte, la coincidencia de la arremetida guerrillera y la ofensiva narcoterrorista de Pablo Escobar, tampoco constituye una "significativa agravación", en la medida en que la guerra del cartel de Medellín está muy focalizada, demuestra una capacidad militar precaria y puede ser contrarrestada con mecanismos de inteligencia y de policía, todo lo cual lleva al experto a concluir que la declaratoria de conmoción se explica por razones "subjetivas" del Gobierno, en la medida en que el Presidente Gaviria, extremadamente sensible como es a los dictados de la prensa y de los sectores de opinión aglutinados por la misma, necesitaba recuperar el liderazgo político frente a los grupos más "guerreristas" del establecimiento, lo cual, por supuesto, tampoco justifica la declaratoria que, además parece tener un carácter más declarativo que constitutivo del estado de crisis.

En cuanto al entendimiento que se le debe dar al conflicto Estado-guerrilla dentro del marco jurídico de la nueva Carta, el profesor Orozco considera que el texto constitucional permite que los guerrilleros puedan ser tratados, según las circunstancias, o bien como combatientes y como rebeldes, o bien como terroristas y como delincuentes comunes. Estima que es conveniente seguirlos tratando como delincuentes políticos, lo cual facilitaría una salida negociada. Y, por lo tanto, le preocupa la forma prematura en que se ha querido homogenizar al guerrillero como delincuente común, sustituyendo la figura de las amnistías y los indultos, por las rebajas y exclusiones de penas.

El profesor Orozco anexa a su respuesta un extenso documento en el que analiza la política de seguridad y la política criminal durante la administración Gaviria. En dicho documento, estudia la confusión entre guerra y política, el legado de la Constituyente, la política de seguridad, la importancia de que haya un civil en el Ministerio de Defensa, el papel de la Consejería de Seguridad y la estrategia nacional contra la violencia, las medidas para el fortalecimiento de la justicia y la política de paz, entre otros temas. Concluye :

*“El propósito central de las políticas de seguridad y de justicia punitiva de la administración Gaviria debe ser posibilitar el desarrollo de la democracia, aun en medio de la guerra. En un contexto de legitimidad liberal-humanitaria y democrático-participativa como este que se ha hecho hegemónico en Colombia -y en el mundo entero- en las postrimerías del siglo XX, constituye un error creer que la eficiencia represiva puede sustituir del todo, en el alma de las gentes, el apoyo voluntario de los gobernantes.” (fls...).*

#### **Respuesta a las comunicaciones**

De los diferentes organismos, autoridades y estamentos a quienes la Corte Constitucional comunicó la iniciación del presente proceso de revisión automática de constitucionalidad, únicamente llegó respuesta de la República, a través de su nuevo Secretario General, el Dr. Miguel Silva. En oficio de dos páginas, solicita a esta Corte que declare la exequibilidad del Decreto 1793 de 1992, no sólo porque cumple los requisitos formales exigidos en la Constitución, sino porque también se ajusta a sus preceptos en la medida en que obedece a una significativa agravación de la situación de orden público en el país, que sobrevino en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada.

El Secretario General de la Presidencia arguye que los hechos que configuran ese agravamiento significativo de la perturbación del orden público están debidamente sustentados en los considerandos del decreto y en las pruebas que posteriormente se hicieron llegar al expediente. Dada la complejidad del problema, los medios ordinarios de policía son insuficientes. Por eso solicita que, apoyado en el acervo probatorio que reposa en el expediente, se declare ajustado a la Carta el decreto en estudio.

#### **Concepto del Procurador General de la Nación**

En oficio fechado el 2 de Febrero de 1993, el Señor Procurador General de la Nación, Carlos Gustavo Arrieta Padilla, hizo llegar el concepto de rigor que a continuación se sintetiza:

Después de resumir los antecedentes y algunos de los elementos de prueba allegados al proceso, el Procurador comienza sus consideraciones reiterando la tesis de

## C-031/93

que en aras de garantizar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, es necesario continuar con el control material de los decretos que declaran los Estados de Excepción, tal y como ya lo ha hecho la Corte. Sin embargo, dice, ese control material debe estar matizado por los criterios de normalidad y anormalidad de la Constitución y por el margen de apreciación y discrecionalidad del Ejecutivo.

En su opinión, el Decreto 1793 de 1992 cumple con los requisitos formales exigidos por el artículo 213 de la Constitución para los de su clase.

En cuanto al aspecto material, el primer tema que analiza el Procurador es el de la normalidad y la anormalidad en la Constitución. Citando jurisprudencia de esta Corte Constitucional, concluye que el régimen de excepción sólo podrá destinarse en este preciso caso a conjurar las situaciones de anormalidad previstas expresamente por el Constituyente en el artículo 213 bajo los principios siguientes:

1. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales.
2. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.
3. Las facultades que adquiera el Presidente serán las estrictamente necesarias para conjurar la situación de anormalidad.
4. Los decretos que se expidan deberán referirse únicamente a materias que tengan relación directa y específica con la situación de anormalidad y su consiguiente superación.
5. Las medidas que el Presidente adopte deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.
6. El régimen de excepción es eminentemente temporal, y
7. El Presidente y los Ministros serán responsables por cualquier abuso que cometieren en el ejercicio de las facultades durante la situación de anormalidad.

En cuanto al tema de la discrecionalidad en los Estados de Excepción, el señor Procurador considera que:

“Un juicio de existencia sobre el presupuesto objetivo de una declaratoria de conmoción interior en cuanto está ligada a conceptos complejos que envuelven criterios de valoración (gravedad, inminencia) deben necesariamente comportar un margen de discreta apreciación por el Presidente “que de todas maneras, no es en modo alguno discrecional” .

Por lo tanto, dice, existe la necesidad de motivar adecuadamente los decretos que declaran un Estado de Excepción y acreditar, por parte del Presidente, la real ocurrencia de las causales que se alegan para la misma.

Los presupuestos objetivos de la declaratoria de Conmoción Interior, son, de acuerdo con el artículo 213 C. N., exigencias materiales cuya existencia se deja a la discrecionalidad razonable del Presidente de la República, verificables por la Corte Constitucional para efectos del control material y por el Congreso por el control político. Agrega el Jefe del Ministerio Público que la ausencia de la ley estatutaria no

impide la declaratoria de la Conmoción, pues ésta no es presupuesto para la declaratoria, sino instrumento para el control de su ejercicio.

Después de relacionar las situaciones de anormalidad que están referidas en los considerandos del Decreto, considera que dichas circunstancias aparecen plenamente probadas, gracias a la documentación que para tal efecto allegaron los Ministros de Justicia, Gobierno y Defensa y de los materiales que con carácter secreto envió la Consejería para la Defensa y la Seguridad Nacionales.

Para el Procurador, no cabe duda de que -en virtud de esos hechos, y en particular debido a lo acaecido en el Putumayo- se alteró gravemente el orden público, pues la actividad de la guerrilla, sumada a los propósitos del narcoterrorismo, atentaba de manera inminente contra la seguridad del Estado y contra la convivencia social. Ello en virtud del cambio estratégico de la guerrilla, que ya no busca sólo la confrontación armada con la fuerza pública, sino la destrucción de las bases del progreso económico, con desconocimiento absoluto de los principios humanos más elementales.

Considera el Dr. Arrieta que la intervención de las autoridades de policía era infructuosa, y que los hechos no correspondían a un desorden normal o a la manifestación del conflicto en una democracia. Por el contrario, la situación ameritaba acudir al instituto excepcional de los Estados de Excepción.

Por todas las anteriores razones, solicita a la Corte declarar constitucional el Decreto Legislativo 1793 de 1992, "por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior".

### III. FUNDAMENTOS

#### Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en los artículos 4º, 213, 214, 228 y 241-7 de la Constitución Política, el control del Decreto que declara el Estado de Conmoción Interior, es integral, esto es, no sólo tiene en cuenta la forma sino también el fondo.

*Es, pues, un control formal y de mérito. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional desde la vigencia de la Nueva Carta, acogiendo, así, la opinión sostenida por el Magistrado de la Corte Suprema Luis Sarmiento Buitrago en su salvamento de voto a la Sentencia del 15 de octubre de 1974.*

En la Sentencia 004 de 1992 la Corte Constitucional expuso las razones esenciales de su conducta que a continuación se resumen:

a) El numeral 7 del artículo 241 al asignarle a la Corte Constitucional la "función de decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución", no excluye los decretos que declaran tales estados. Además, la norma no diferencia entre control por vicios de forma y control por vicios materiales;

b) Cuando no se tiene en cuenta el control de mérito en aquellos casos en los cuales el Gobierno decreta el Estado de Excepción sin que existan los hechos previstos por la Constitución para tal efecto, se violaría el artículo 4º de la Carta relativo a su supremacía y además el artículo 241 sobre la misión de guarda e integridad de la Constitución confiada a la Corte Constitucional.

Examen Concreto del Decreto 1793 de 1992.

### Requisitos de forma

2. El Decreto 1793 de 1992 cumple con los requerimientos formales exigidos por el artículo 213 de la Constitución para los de su clase.

En efecto, el texto del Decreto consigna las razones que dieron lugar a la declaratoria, a modo de considerandos, con lo cual se ajusta al requisito constitucional que obliga a que decretos de esta categoría sean motivados.

Igualmente, lleva la firma del Presidente de la República, de doce ministros y de dos viceministros encargados de las funciones ministeriales de las respectivas carteras.

Por último, el artículo primero del Decreto establece el período para el cual se declaró y, por lo tanto, se ajusta al término límite de 90 días permitido para el efecto por el artículo 213 de la Carta Política.

(Hasta aquí se transcribe parcialmente el proyecto de ponencia elaborado por el H. Magistrado Ciro Angarita Barón).

### Examen de fondo

3. La Corte Constitucional procede a estudiar el presupuesto objetivo de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, advirtiendo que dicho análisis se realiza a partir del marco de referencia de la doctrina establecida en su sentencia del 7 de mayo de 1992, en la cual tuvo oportunidad de profundizar aspectos igualmente relevantes en el caso presente, referidos a la relación normalidad-anormalidad en la Constitución Política y al margen de apreciación y discrecionalidad en los Estados de Excepción.

La consolidación de posiciones de fuerza y de poderío económico incompatibles con el régimen constitucional, por parte de organizaciones privadas, desde las cuales se genera violencia actual o potencial y se intenta controlar o usufructuar el territorio, bienes y funciones sociales básicas, unida a la necesidad de suprimir eficazmente los factores que contribuyen a su mantenimiento y crecimiento - los cuales impiden el goce pleno de los derechos y libertades y se oponen al principio democrático-, no pudiendo conjurarse con las atribuciones ordinarias de policía, constituye un caso de grave perturbación del orden público que por atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, justifica la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

4. Consolidación de posiciones de fuerza y de poderío económico incompatibles con el régimen constitucional.

#### 4.1. Subversión

Las denominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias del Pueblo, FARC; el también denominado Ejército de Liberación Nacional, ELN, y el EPL (su ala disidente a partir de 1991), entre otras organizaciones subversivas, reúnen un pie de fuerza de aproximadamente 8.130 hombres y operan regularmente en 437 municipios del territorio nacional, que constituyen el 43% de los municipios colombianos, como lo indica el cuadro No. 1 que aparece en el documento "Estadísticas sobre la violencia en Colombia".

Cuadro No. 1

MUNICIPIOS CON PRESENCIA GUERRILLERA SEGUN ESTRUCTURAS Y GRADOS DE DESARROLLO

ESTRUCTURA	RURAL														URBANO				TOTAL
	Rural Atrasado					Colonización		Medio		Desarrollado		Urbano							
	MD	ME	MC	LC	PM	CF	CL	MnoC	MC	CR	CU	CS	CR	C					
ANTIOQUIA	11	4	1	1	3		9	21	13	6	5	3		1	78				
BOYACA	23	8					7	3		1					42				
SANTANDER	14	2					10	8		4	1	1	1	1	42				
HUILA	2	9						14		1	2		1		29				
CAUCA	5	9				1	3	4			1		1		24				
TOLIMA	3	3					3	8		4	2		1		24				
CUND/MARCA	10	5					3	3						1	22				
N. SANTANDER	6	2					7	3				3	1		22				
CESAR				14				2			1	1			18				
META					2	11				2			1		16				
NARIÑO	9	2						2		1			1		15				
CAQUETA						13							1		14				
SUCRE			2	12											14				
CASANARE						11									11				
CORDOBA			1	6			3						1		11				
BOLIVAR				6			4								10				
VALLE								5	1		1	1	1	1	10				
CALDAS		1					1	1	4				1		8				
CHOCO					7		1								8				
ARAUCA						4									4				
ATLANTICO												3		1	4				
MAGDALENA				1							1		1		3				
PUTUMAYO						2		1							3				
GUAVIARE						1									1				
VAUPES						1									1				
VICHADA						3									3				
A. TOTAL MUN.	83	45	4	40	12	47	51	75	18	19	14	12	12	5	437				
GUER. %	20%	11%	1%	10%	3%	11%	12%	18%	4%	5%	3%	3%	3%	1%	100%				
%	Rural Atrasado			184		Coloni. 98		Medio. 93	Desar. 33	Urbano				29	437				
				44%			22%		21%		7%			6%					
	RURAL			408								URBANO		29	437				
B. TOTAL NAL.	200	143	31	107	39	72	58	173	60	45	32	31	21	5	1017				
% (A/B)	42%	31%	13%	37%	31%	65%	88%	43%	30%	42%	44%	39%	57%	100%	43%				

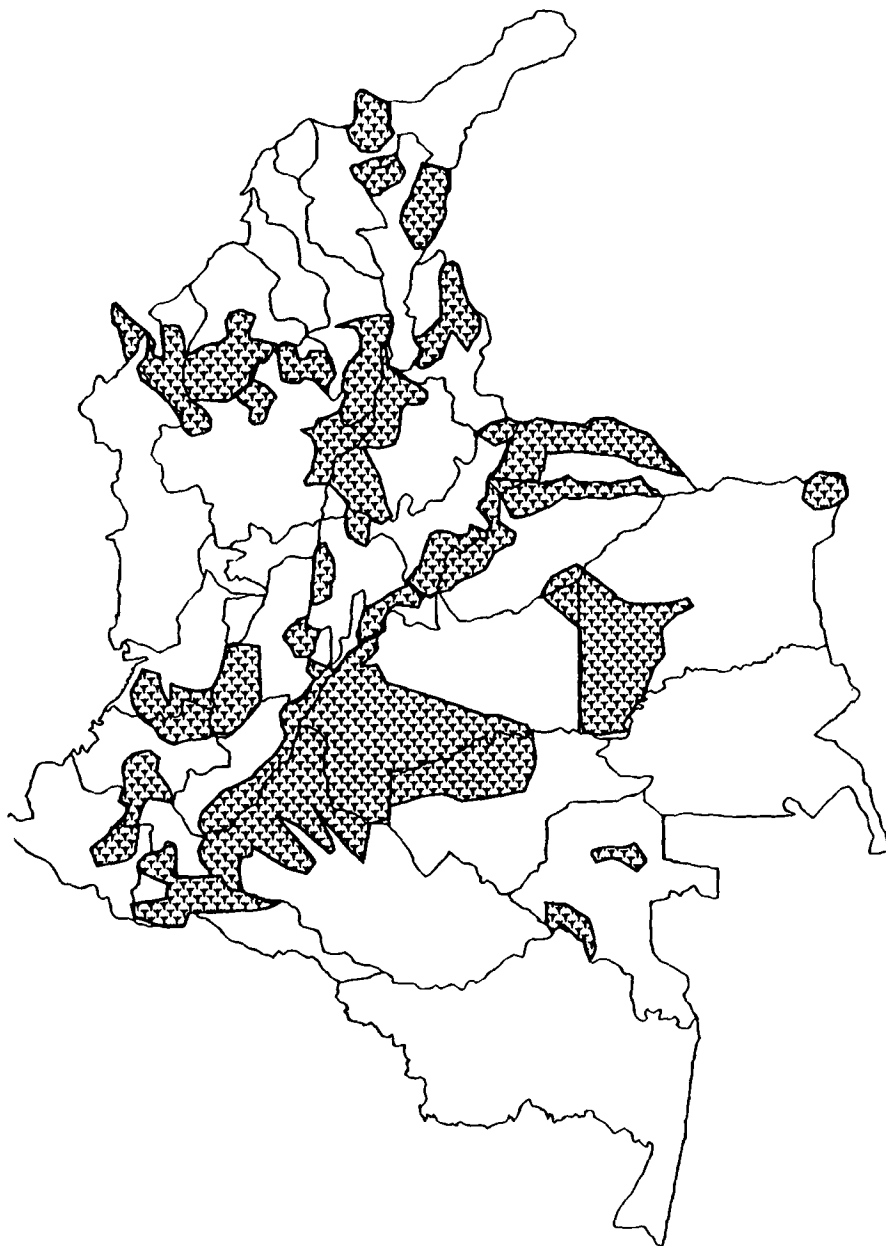
Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

En los mapas siguientes se puede advertir el creciente radio de acción de estos grupos.



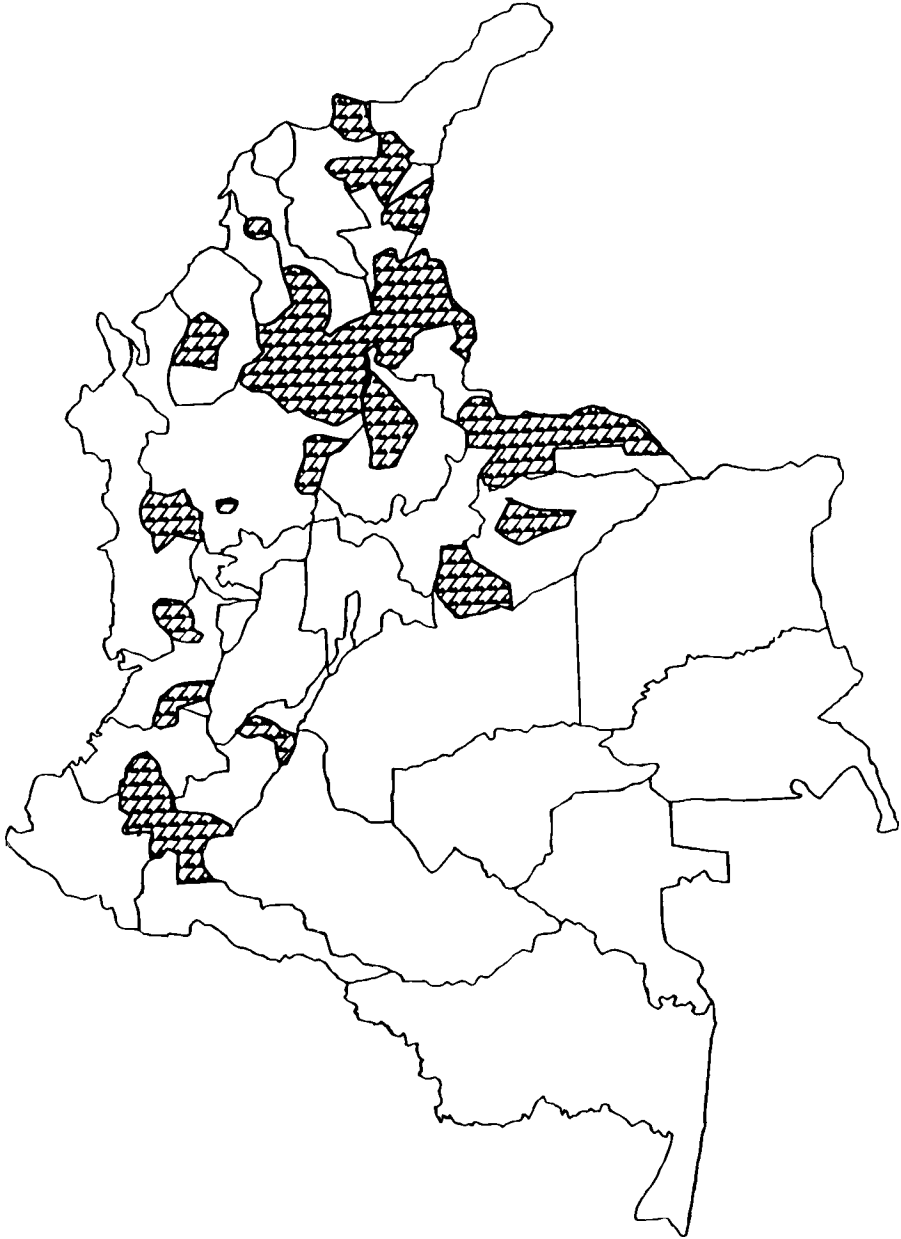
C-031/93

Cuadro No. 2  
PRESENCIA DE LAS FARC A NIVEL MUNICIPAL



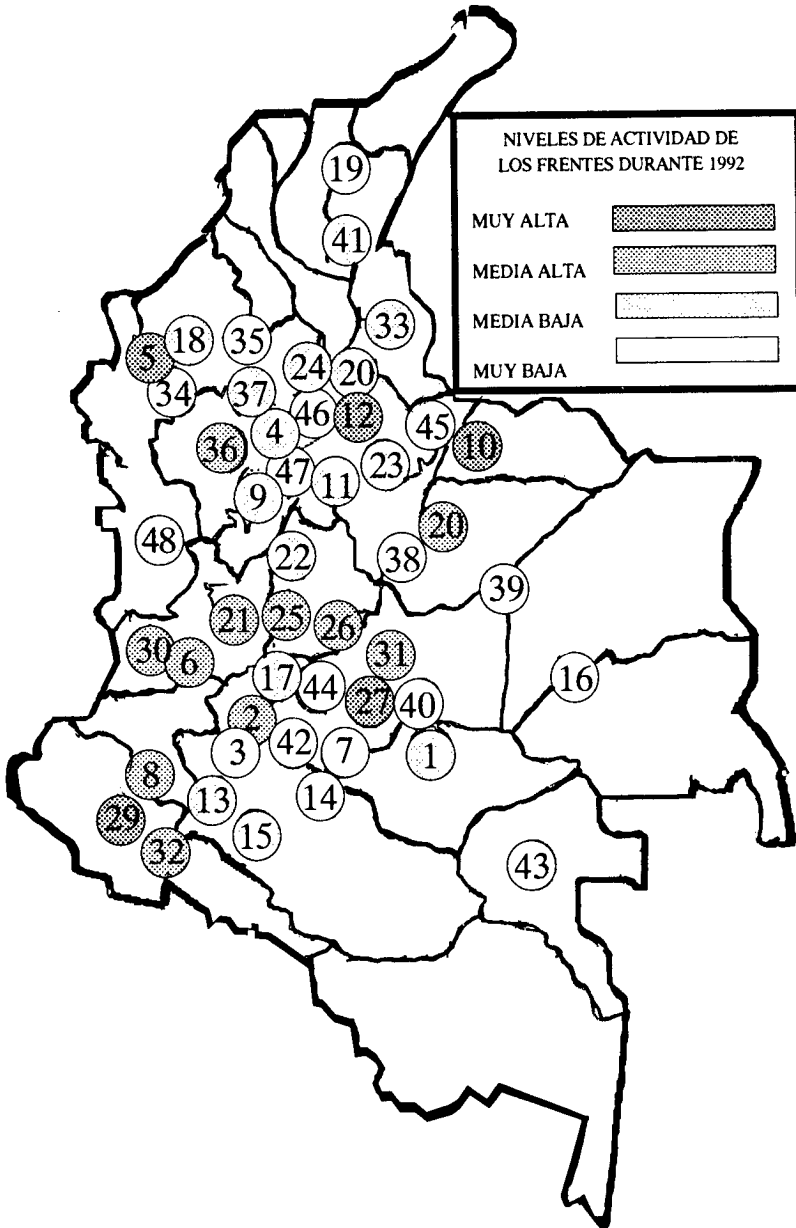
Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

Cuadro No. 3  
PRESENCIA DEL ELN A NIVEL MUNICIPAL



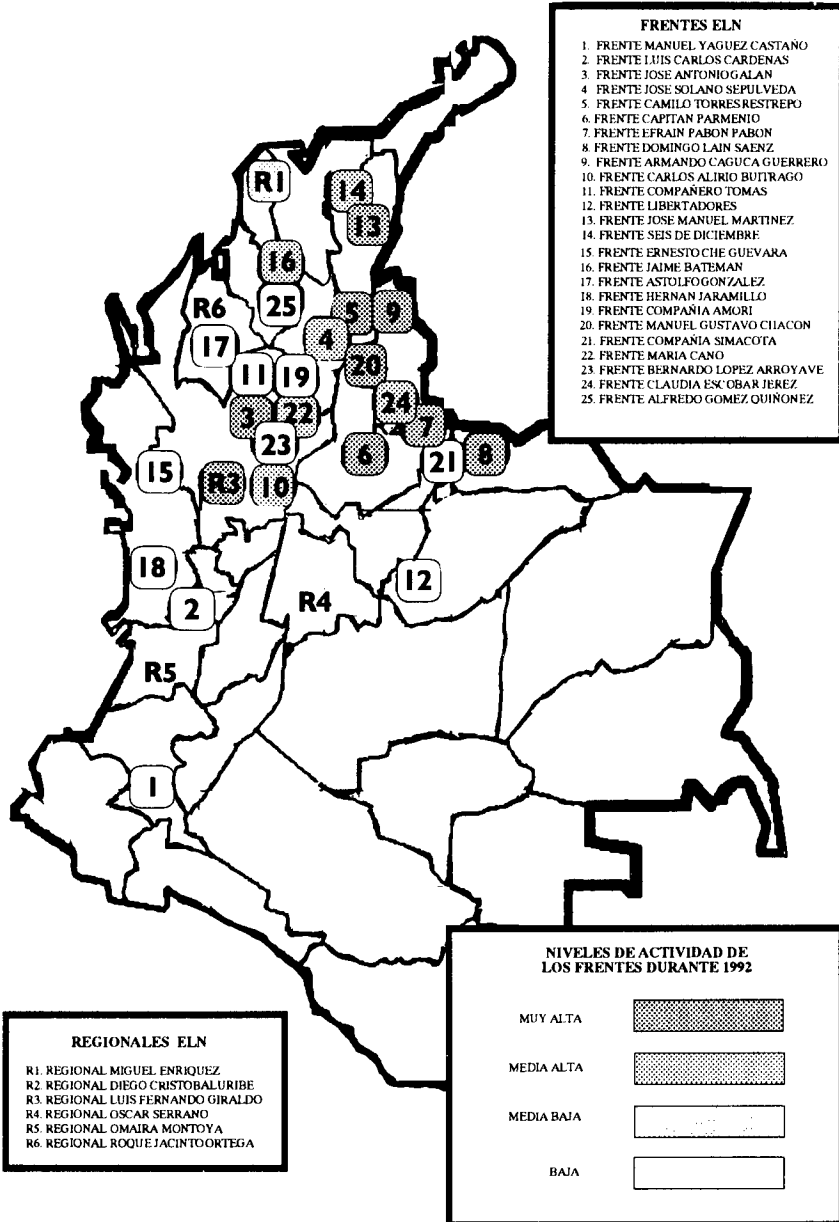
Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

Cuadro No. 4  
UBICACION DE LOS FRENTEROS DE LAS FARC



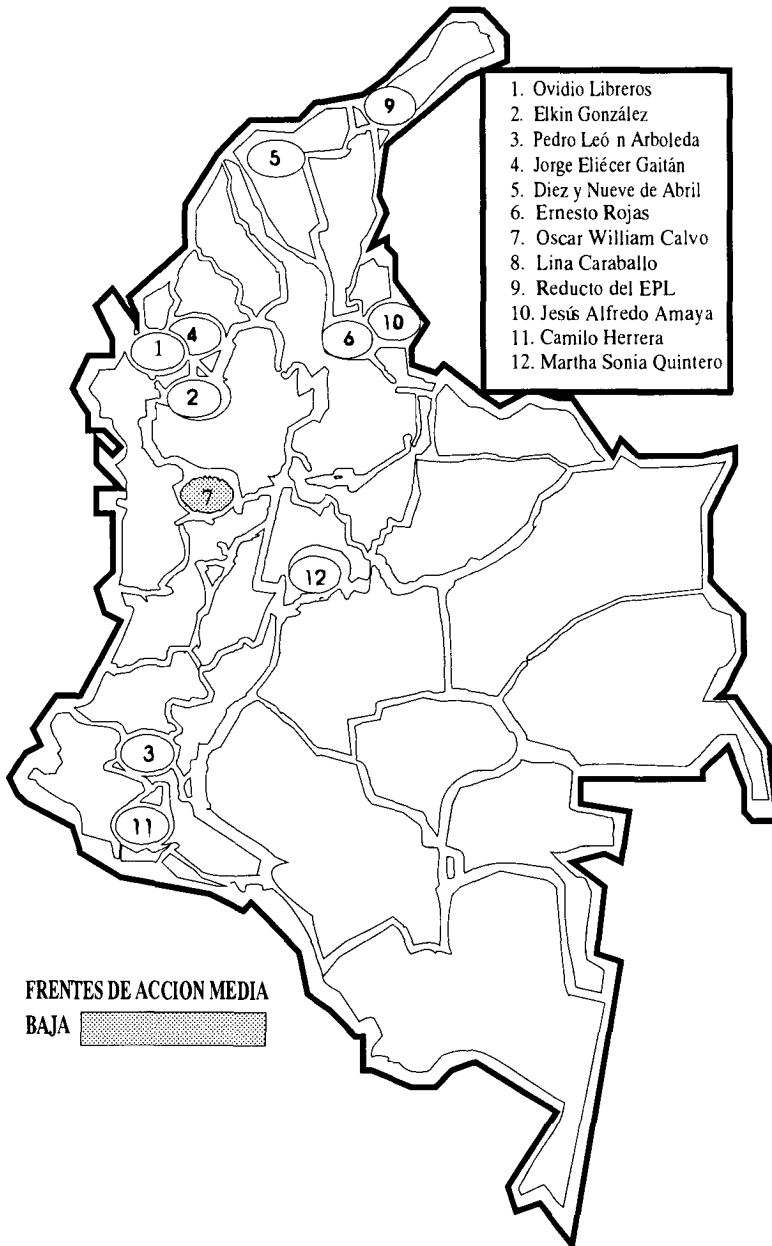
Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

**Cuadro No. 5**  
UBICACION DE LOS FRENTES DEL ELN



Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

**Cuadro No. 6**  
**UBICACION DE LOS GRUPOS DISIDENTES DEL EPL**

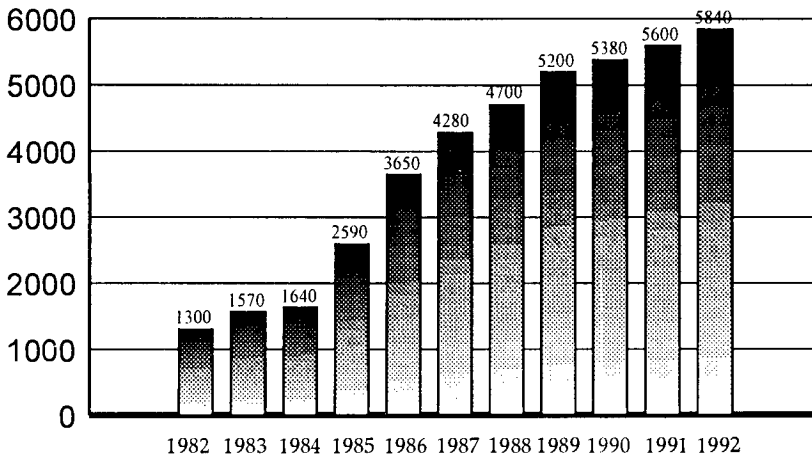


Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

La situación actual de los grupos subversivos es el resultado de una larga evolución y de la estrategia diseñada por sus dirigentes, a la luz de sus posibilidades y objetivos, así como de las acciones y omisiones del Gobierno y de la fuerza pública. El crecimiento cuantitativo de los principales grupos alzados en armas en el último decenio se visualiza en los cuadros siguientes.

Cuadro No. 7

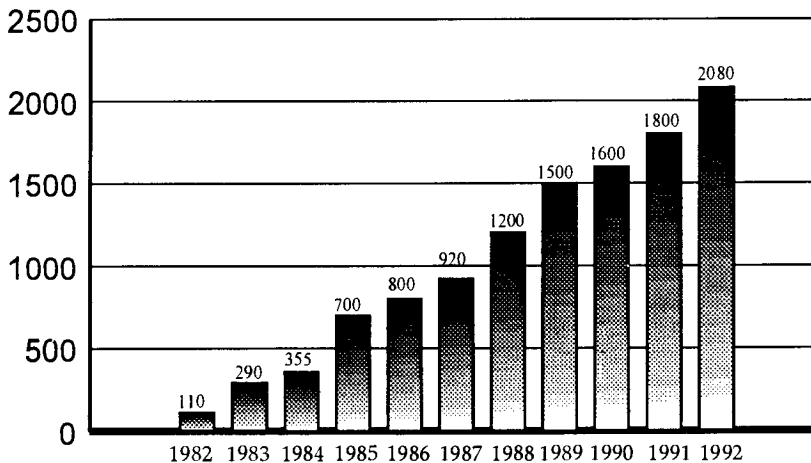
## NUMERO DE HOMBRES DE LAS FARC ENTRE 1982 Y 1992



Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

Cuadro No. 8

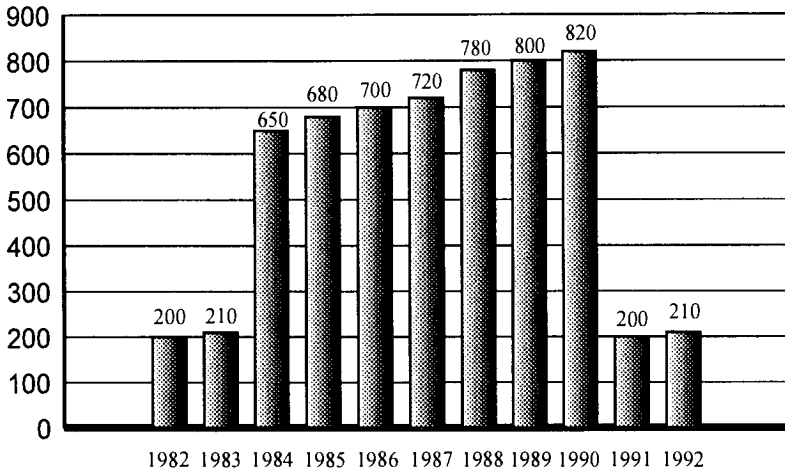
## NUMERO DE HOMBRES DEL ELN ENTRE 1982 Y 1992



Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

Cuadro No. 9

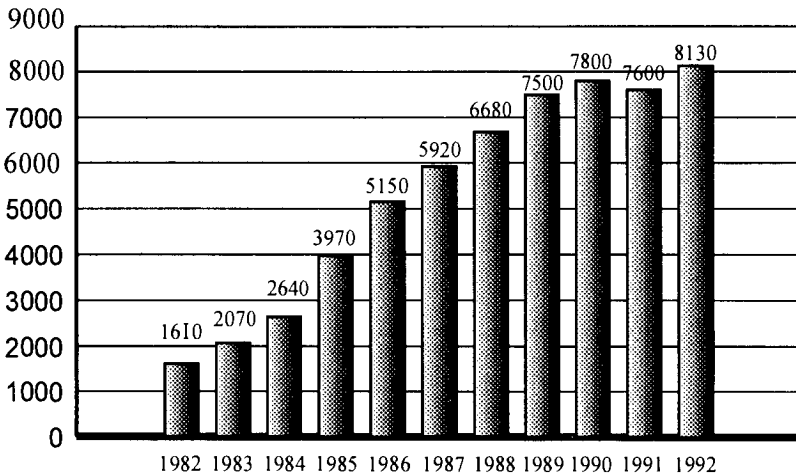
NUMERO DE HOMBRES DEL EPL ENTRE 1982 Y 1990  
Y DE LA DISIDENCIA A PARTIR DE 1991



Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

Cuadro No. 10

NUMERO DE HOMBRES DE LAS FARC, EL ELN Y EL EPL ENTRE 1982 Y 1992



A partir de 1991 se considera el ala disidente del EPL.

Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

El crecimiento, en términos de números de frentes, se aprecia en el cuadro No. 11.

Cuadro No. 11

## NUMERO DE FRENTES DE LAS GUERRILLAS SEGUN GRUPOS Y AÑOS

	FARC	ELN	EPL	TOTAL
1982	15	4	4	23
1983	25	5	6	36
1984	27	4	7	38
1985	30	7	7	44
1986	32	11	14	57
1987	38	14	15	67
1988	40	16	15	71
1989	45	19	16	80
1990	47	22	16	85
1991	49	24	7	80
1992	50	25	7	82

Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional

Las acciones de la guerrilla han sido cuantificadas en el cuadro No. 12, titulado "Balance de la confrontación armada en Colombia (1985-1992)", que se presenta a continuación:

Cuadro No. 12

BALANCE DE LA CONFRONTACION ARMADA EN COLOMBIA  
(1985-1992)

ACCIONES GRUPOS	ACCIONES DE LAS FF.AA CONTRA LAS GUERRILLAS*										ACCIONES DE LAS GUERRILLAS CONTRA LAS FF.AA**									
	85	86	87	88	89	90	91	92	TOT.	%	85	86	87	88	89	90	91	92	TOT.	%
FARC	14	57	88	89	91	89	192	323	943	48%	33	70	120	56	42	88	229	212	850	49%
ELN	20	30	33	69	70	95	80	180	577	29%	18	33	49	78	70	73	69	113	503	29%
EPL	20	14	41	50	39	21	9	45	239	12%	22	37	32	25	12	16	2	8	154	9%
M-19	30	32	18	19	6				105	5%	45	46	16	5	1				113	7%
CG-SB				8	3	6	15	2	34	2%				6	4	6	18	26	60	3%
Guerr. no id	10	14	8	19	13	5	2	2	73	4%				21	8	5	4	3	41	2%
TOTAL	94	147	188	254	222	216	298	552	1971	100%	118	186	217	191	137	188	322	362	1721	100%
%	5%	7%	10%	13%	11%	11%	15%	28%	100%		7%	11%	13%	11%	8%	11%	19%	21%	100%	

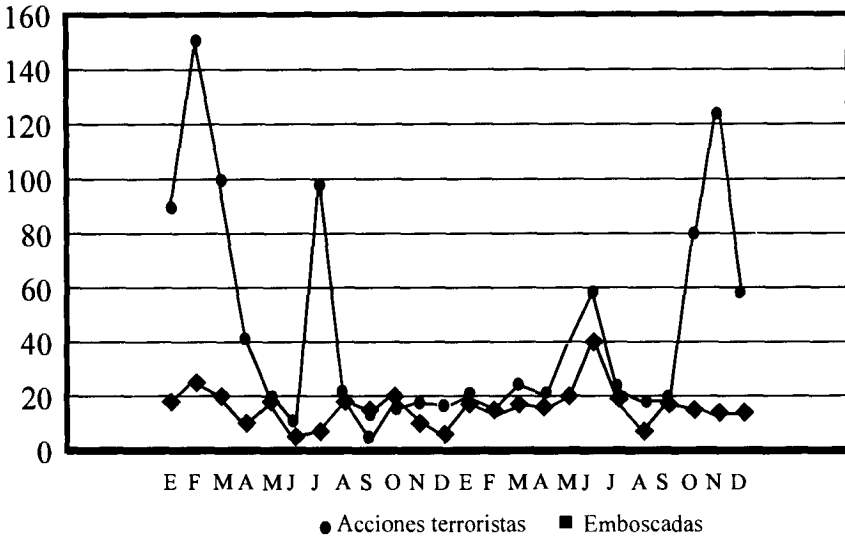
- \* Incluye únicamente los enfrentamientos armados de las FF.AA con los grupos guerrilleros, dejando por fuera a otra gama de acciones que también se desarrollan en la lucha contra la insurgencia.  
 \*\* Incluye las emboscadas tendidas a patrullas, los ataques a instalaciones militares y los hostinamientos.

Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.



El cuadro No. 13, sobre "Comportamiento ofensivo de la guerrilla (enero de 1991-diciembre de 1992)", muestra la escalada de la acción destructora de la guerrilla en los últimos meses.

**Cuadro No. 13**  
**COMPORTAMIENTO DEFENSIVO DE LA GUERRILLA**  
 (enero de 1991-diciembre de 1992)



Fuente: Consejería para la defensa y seguridad nacional

Las organizaciones subversivas financian su actividad y la permanente creación de nuevos frentes con sumas procedentes de las siguientes fuentes: 1) extorsión; 2) asalto sistemático a instituciones crediticias y transportadoras de valores; 3) secuestro; 4) narcotráfico; 5) "impuestos" de gramaje y de guerra; 6) inversiones en minas (oro y carbón), cultivos, semovientes, vehículos terrestres, aéreos y acuáticos; piedras preciosas, valores, empresas industriales y comerciales; 7) desvío de aportes estatales y de regalías a organizaciones comunitarias bajo su control; 8) rendimientos de las inversiones de la organización.

Los ingresos anuales de las dos principales organizaciones pueden ascender, según estimativos del Gobierno, a la suma de \$ 87.000 millones (1991), cifra anual que permite a la guerrilla fácilmente absorber los costos de su ilegal operación y acumular reservas para abrir nuevos frentes, adquirir armamento adicional, efectuar inversiones y penetrar en mayores ámbitos de la sociedad civil.

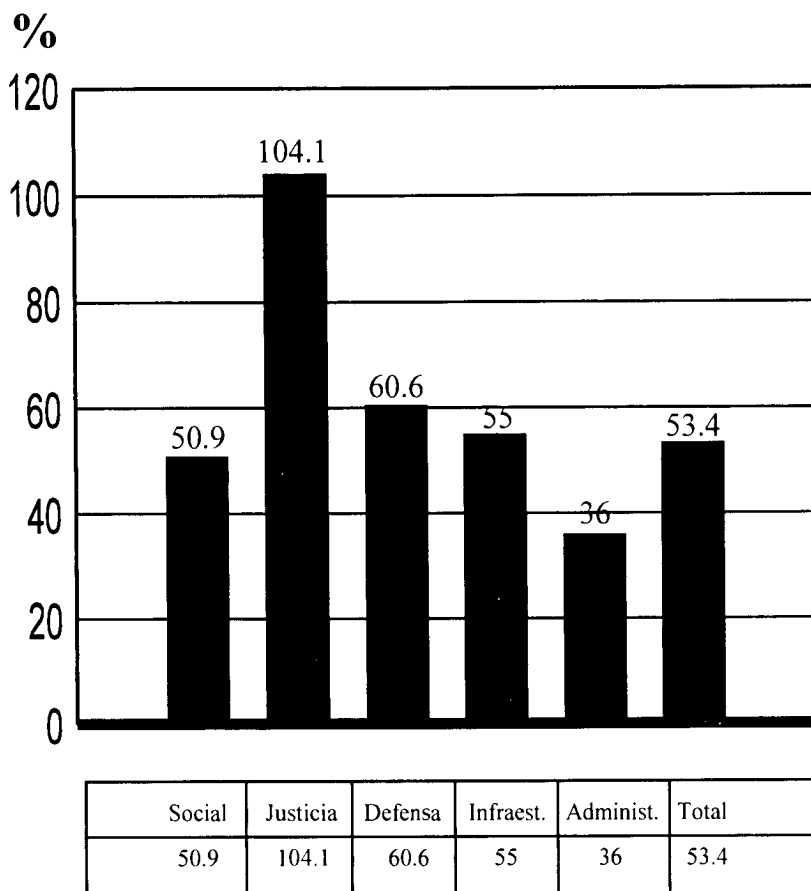
Ante la escalada guerrillera de todo orden, el Estado colombiano ha movilizado ingentes recursos, que en materias relativas a la defensa y seguridad nacionales alcanzaron en el año de 1992 una suma cercana a los 700.000 millones de pesos, como se aprecia en el cuadro 13A. En el trienio que sirvió de base para estos cálculos, el gasto en asuntos de defensa creció a una tasa del 60.8%.

Cuadro No. 13 A

Total Pagos					
Miles de Pesos					
	1990	1991	1992	1993	
Gasto Social	767.597.731	1.107.310.095	1.511.088.955	2.242.514.315	
Educación	457.181.542	589.983.397	356.261.451	1.169.279.586	
Salud	139.729.909	189.347.815	254.103.346	432.210.584	
Vivienda	27.156.434	63.069.703	81.209.447	103.535.613	
Seguridad Social	96.240.999	145.346.306	207.889.223	369.471.493	
Otros	47.388.847	119.562.872	111.624.888	167.416.940	
Gasto en Justicia	124.741.471	157.411.438	243.849.296	492.718.511	
Defensa y Seguridad	341.551.405	478.727.331	669.044.994	1.061.291.820	
Infraestructura	241.365.712	299.151.400	435.732.734	724.093.922	
Minas y Energía	16.409.472	23.535.388	20.029.940	80.445.027	
Obras y Transporte	136.865.424	174.489.214	242.609.483	391.449.711	
Adec. de Tierras y Riego	10.300.152	15.039.064	16.733.659	40.048.473	
Agricultura	31.047.500	39.987.265	84.525.522	139.602.283	
Medio Ambiente	13.267.854	27.160.884	32.182.448	37.530.391	
Otros	33.475.309	18.939.586	39.651.682	35.018.036	
Administración del Estado	417.336.182	589.248.323	897.337.817	1.098.113.032	
Transf. Municipios	181.000.000	312.000.000	456.472.000	618.000.000	
Pagos CERT	65.452.000	99.805.000	95.658.000	107.000.000	
Demás	170.884.182	177.443.323	345.207.817	373.113.032	
Servicio de la Deuda Púb.	631.913.062	938.906.524	1.464.848.529	1.951.900.000	
Préstamo Neto (Inversión)	72.537.000	116.835.000	203.598.300	74.630.400	
<b>TOTAL</b>	<b>2.597.142.563</b>	<b>3.687.590.111</b>	<b>5.425.500.626</b>	<b>7.645.262.000</b>	
Sin Deuda y Prést. Neto	1.892.692.501	2.631.848.587	3.757.053.797	5.618.731.600	

Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

**Cuadro No. 13 B**  
**TASA DE CRECIMIENTO DEL GASTO 1990-1993**  
 En términos reales



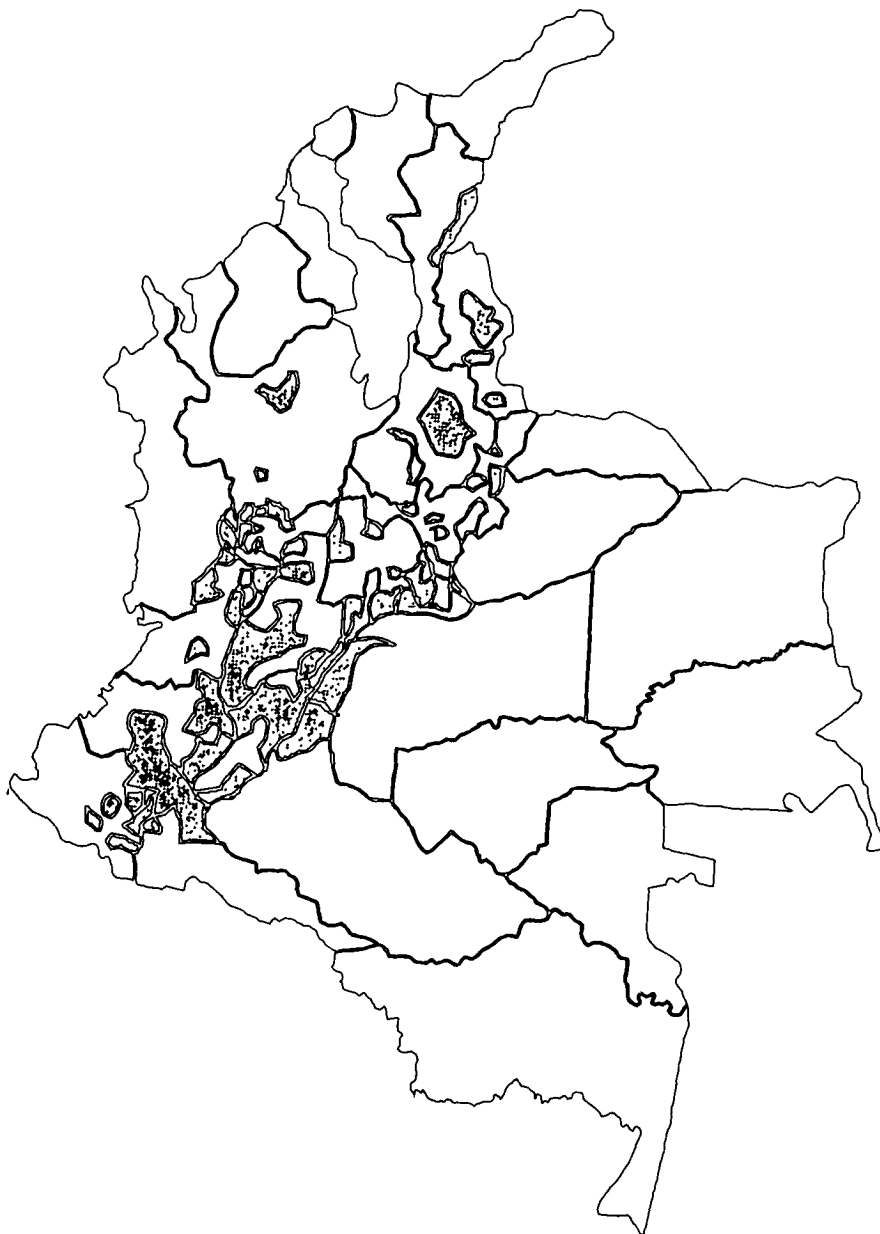
Deflactado por IPC. Incluye Conmoción

Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

#### 4.2. Narcotráfico

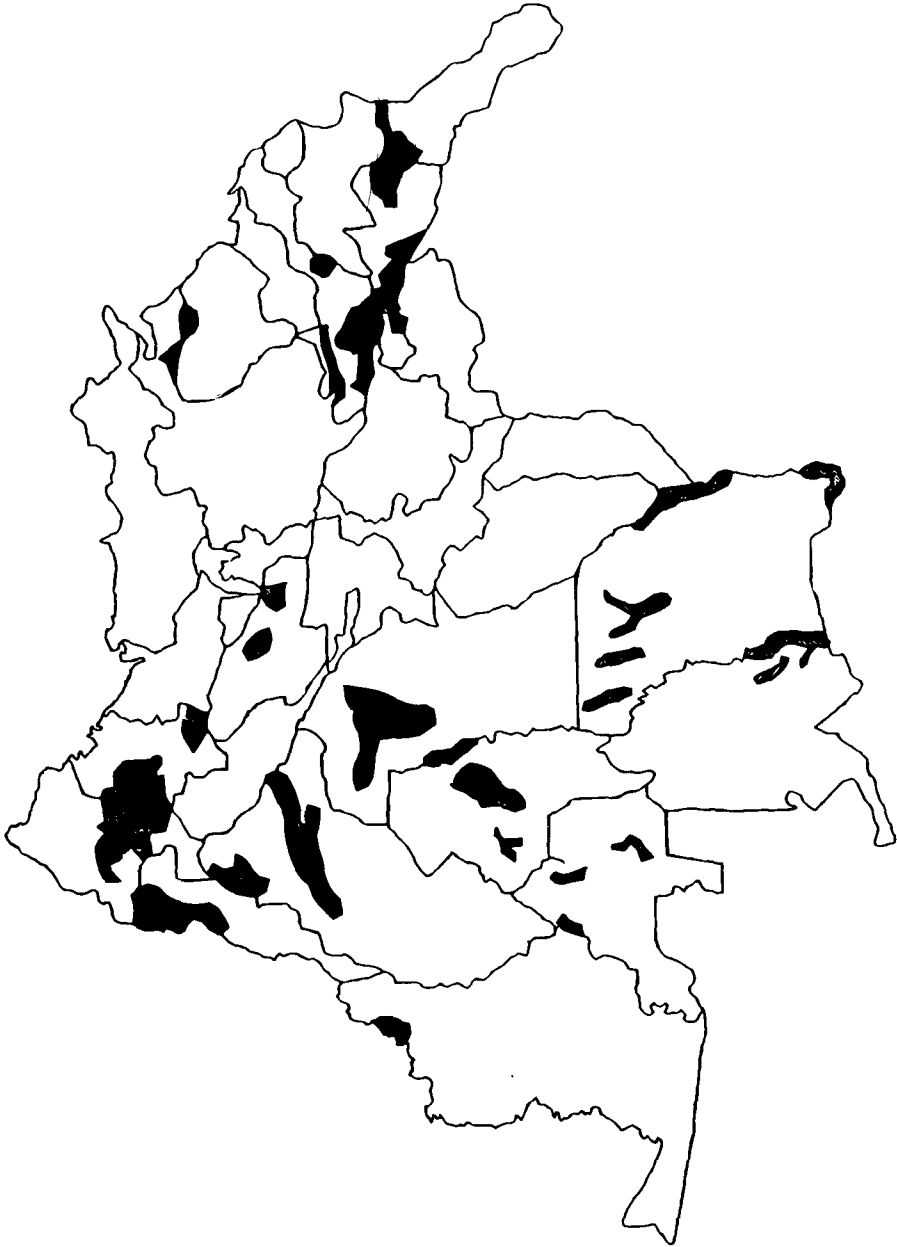
Existen al menos dos grandes organizaciones estables dedicadas a la explotación del tráfico de estupefacientes y de las diferentes actividades a las cuales se extiende: el cultivo de amapola, coca y marihuana, cuya extensión en el territorio nacional se pone de presente en los cuadros 14, 15 y 16, así como el procesamiento, transporte y comercialización de sus derivados.

Cuadro No. 14  
ZONAS PRODUCTORAS DE AMAPOLA



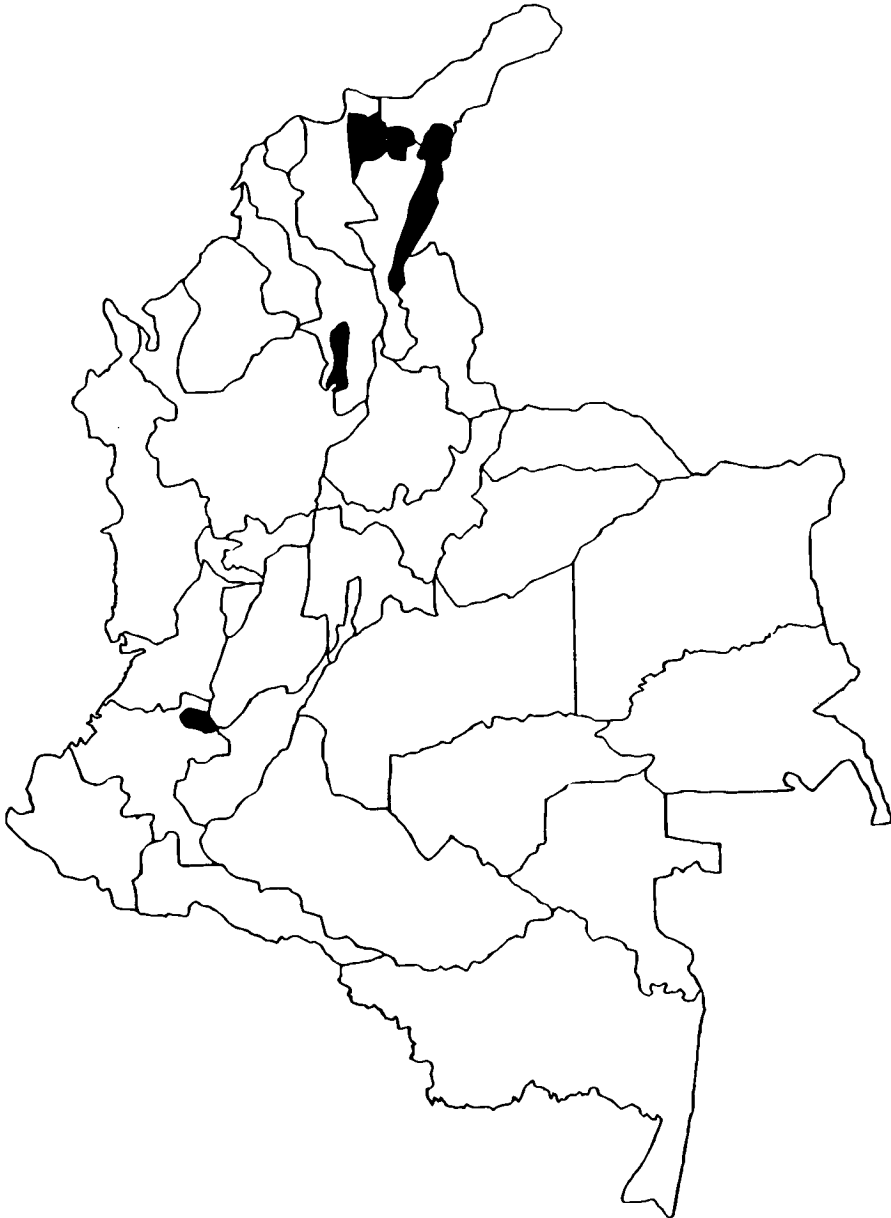
Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional

Cuadro No. 15  
ZONAS PRODUCTORAS DE COCA



Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

Cuadro No. 16  
ZONAS PRODUCTORAS DE MARIHUANA



Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

## C-031/93

Se estima que el negocio ilícito descrito representaba para las organizaciones existentes ingresos netos anuales del orden de los 734 millones de dólares en 1988, como lo pone de presente el siguiente cuadro.

**Cuadro No. 16A**  
INGRESOS NETOS DEL TRAFICO DE DROGAS COMO PORCENTAJE DEL PIB

Año	PIB*		Marihuana		Cocaína		Total	
	(mill. US.\$)	(mill. US.\$)	% PIB	(mill. US.\$)	% PIB	(mill. US.\$)	% PIB	
1981...	36.387	205.0	0.56	2.028.9	5.58	2.233.9	6.14	
1982...	38.969	170.2	0.44	3.669.7	9.42	3.839.9	9.86	
1983...	38.731	172.7	0.46	2.069.0	5.34	2.241.7	5.80	
1984...	38.253	110.6	0.29	1.310.1	3.42	1.420.7	3.71	
1985...	34.897	34.2	0.10	1.390.1	3.98	1.424.3	4.08	
1986...	34.942	27.9	0.08	1.339.7	3.83	1.367.6	3.91	
1987...	36.186	76.0	0.21	805.1	2.22	881.1	2.43	
1988...	39.090	88.9	0.23	645.2	1.65	734.1	1.88	

a calculado como PIB corriente en pesos dividido por la tasa de cambio promedio del año.

Fuente: DANE

**Cuadro No. 17**  
MUNICIPIOS CON PRESENCIA DE AUTODEFENSAS SEGUN ESTRUCTURAS Y GRADOS DE DESARROLLO

ESTRUCTURA TIPO	RURAL												URBANO			TOTAL
	Rural Atrasado					Colonización		Medio		Desarrollado		Urbano				
	MD	ME	MC	LC	PM	CF	CI	MnoC	MC	CR	CU	CS	CR	C		
ANTIOQUIA	1				2		3	3		1	3				13	
BOYACA	4						1								5	
SANTANDER							5	1		2		1			9	
HUILA	1														1	
CAUCA	2	1						2			1				6	
TOLIMA							3				1				4	
CUND/MARCA	3						2	2		1					8	
N.SANTANDER										2					2	
CESAR															0	
META					1	6		1		2	1				11	
NARINO								1							1	
CAQUETA						2									2	
SUCRE															0	
CASANARE							6								6	
CORDOBA				2				1				1			3	
BOLIVAR															0	
VALLE															1	
CALDAS											1	1	1		1	
CHOCO					1										1	
ARAUCA															0	
ATLANTICO															0	
MAGDALENA															3	
PUTUMAYO						2									3	
GUAVIARE															0	
VAUPES															0	
VICHADA															0	
A.TOTAL MUN.	11	1	0	2	4	16	17	9	1	8	7	3	1	0	80	
GUER. %	14%	1%	0%	3%	5%	20%	21%	11%	1%	10%	9%	4%	1%	0%	100%	
	Rural Atrasado				18	Coloni.		33	Medio	10	Desar	15	Urbano		4	80
%					23%			40%		13%		19%			5%	
	RURAL				76						URBANO				4	80
B. TOTAL NAL.	260	143	31	107	39	72	58	173	60	45	32	31	21	5	1017	
% (A/B)	6%	1%	0%	2%	10%	22%	29%	5%	2%	18%	22%	10%	5%	0%	8%	

Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional

Las organizaciones dedicadas a este ilícito negocio, por necesidades de protección, cubrimiento e intimidación, en los últimos años han constituido grupos armados de defensa y combate, de corte sicarial, y han extendido su control a algunas organizaciones de autodefensa. A propósito de estos nuevos agentes de violencia, se registra su presencia en 80 municipios del país, que representan el 8% del total. (Cuadro anterior).

#### 5. Incompatibilidad con el régimen constitucional

La posición de fuerza material y de poderío económico que ostentan las organizaciones subversivas y del narcotráfico no es compatible con el régimen constitucional.

En el estado social de derecho sólo el Estado tiene el monopolio de la fuerza (C. P., arts. 1º, 216, 217 y 223) y sólo el Estado puede tenerlo a través de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, cuyo ejercicio, bajo la suprema dirección del Presidente de la República (C. P., arts. 189-3 y 6º), se ordena a los estrictos fines de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional, el orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicos y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (C. P., arts. 217 y 218). ~~La paz como derecho (C. P., art. 22) y la democracia como sistema (C. P., art. 1º), no pueden subsistir si los particulares, individual o colectivamente, diluyen el monopolio legítimo de la fuerza en cabeza del Estado.~~

~~El secuestro, la extorsión, el narcotráfico y sus actividades conexas, vías a las que sistemáticamente apelan estas organizaciones privadas para nutrir sus arcas, mantener y acrecentar su posición de supremacía social y bélica, tienen carácter criminal (Código Penal, art. 268. D.L. 2790 de 1990 art. 7º y Ley 30 de 1986) y constituyen medios de enriquecimiento ilícito susceptible de declararse extinguido por sentencia judicial (C. P., art. 34). La única riqueza y poder social derivado de esta que garantiza la Constitución es el originado en el trabajo honrado (C. P., arts. 1º, 34 y 58).~~

#### 6. La generación de violencia actual o potencial por parte de las organizaciones subversivas y del narcotráfico

Los aparatos de fuerza de las organizaciones subversivas y del narcotráfico son activos generadores de la violencia que padece el país y mantienen en estado de zozobra y amedrantamiento a la población civil, particularmente luego que ellos comenzaron a apelar a métodos cada vez más bárbaros de lucha como el terrorismo.

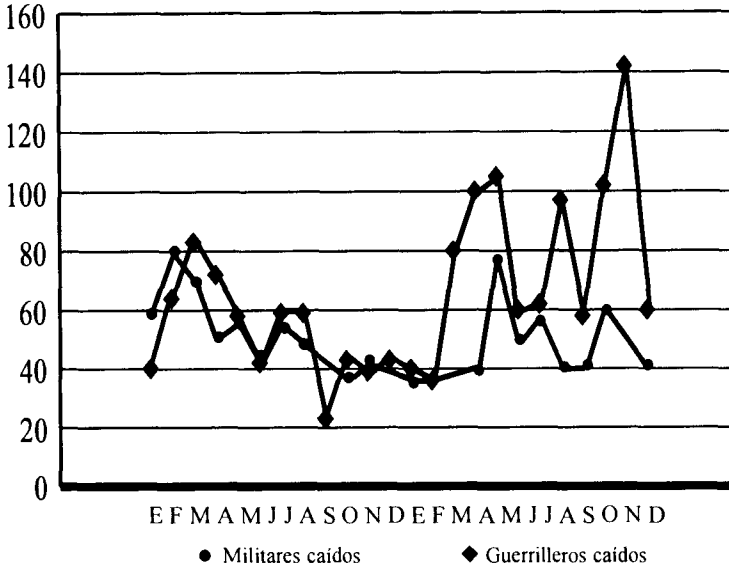
En los cuadros 18, 19, 20 y 21, se resume el saldo de muertos que hasta la fecha arroja la confrontación que trágicamente se ha apoderado del país.

La claudicación de la sociedad civil, de llegarse hasta este punto, pondría fin a la democracia y a la libertad; y sería el comienzo de una época de ciegos y nefandos totalitarismos. Al saldo de sangre, siempre en aumento, debe sumarse el efecto paralizante y altamente deletéreo que produce la sola existencia de tales aparatos de fuerza, que no dejan de proyectarse siniestramente sobre todas las esferas de la vida social, creando un clima de violencia difusa. A él contribuyen, más que cualquier otro factor, los actos terroristas emprendidos por el narcotráfico para lograr la dominación de las mentes y opiniones a través del miedo. En los cuadros siguientes se presenta el aumento en la actividad terrorista, particularmente en la modalidad de atentados dinamiteros.

sa. rdod



**Cuadro No. 18**  
**VICTIMAS DE LAS FF.AA. Y DE LA GUERRILLA EN LA CONFRONTACION ARMADA**  
 (enero de 1991-diciembre de 1992)



Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional

**Cuadro No. 19**  
**ASESINATOS Y SECUESTROS COMETIDOS POR LA GUERRILLA**  
 (enero de 1991-diciembre de 1992)



Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional

**Cuadro No. 20**  
**MUERTES RELACIONADAS CON EL CONFLICTO GUERRILLERO, POR QUINQUENIOS**

	Miembros de las FF.AA. en incidentes bélicos con la guerrilla			Civiles víctimas del conflicto	Guerrilleros	Otros asesinatos o presumiblemente tales	Total
	Policia	FF.MM.	Total				
1967-1971	47	133	180	538	1/	s.d.	718
1972-1976	48	81	129	219	1/	s.d.	348
1977-1981	82	120	202	428	1/	s.d.	630
1982-1986			832	2411	2151	s.d.	5394
1987-1991			1901	2315	3113	10136	17465
<b>TOTAL</b>							<b>24555</b>

1/ Esta cifra parece estar incluida en la civiles víctimas del concilio bélico.

s.d Sin datos.

Fuentes: Para los quinquenios de 1967 a 1981, Criminalidad 33 (1990), p. 391.

Para los años 1982 a 1989, Coyuntura Social 2 (Mayo, 1990); para 1990-1991: (a) Coyuntura Social 7 (Noviembre, 1992, en imprenta), sobre las víctimas de las FF.AA y las guerrillas, (b) Justicia y paz 3 (1990) y 4 (1991), sobre el número de víctimas de civiles y otros asesinatos políticos.

En cuanto al costo de los secuestros su monto es obviamente aproximado y controvertible. Para este estudio se asumió que en 1991, por el rescate de cada secuestrado, se pago en promedio \$400 millones. Si por cada uno de los secuestros conocidos realizados por la guerrilla, se pagó rescate (otro supuesto debatible), el total que los agentes particulares perdieron por este concepto se acerca a los 32.000 millones.

Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

**Cuadro No. 21**  
**ASESINATOS DE DIRIGENTES POLITICOS Y POPULARES Y CIVILES SEGUN RESPONSABLES Y ACTIVIDAD DE LAS VICTIMAS**

DIRIGENTES	1988	1989	1990	1991	1992	TOTAL	%
LIBERALES	81	72	51	38	33	275	21%
CONSERVADORES	44	33	28	21	16	143	11%
UNION PATRIOTICA	94	68	49	29	18	253	20%
OTRA FILIACION	15	6	11	4	2	35	3%
SIN. FIL. REGIST.	67	76	88	81	50	362	28%
ORGANIZACION POPULAR	59	54	40	20	9	152	14%
ESPERANZA PAZ Y L.			19	10	29	2%	
AD-M19			8	3	11	1%	
SUBTOTAL	360	309	267	220	141	1297	100%
CIVILES							
CAMPESINOS-TRABAJADORES	637	423	227	75	76	1438	10%
GANADEROS-COMERCIANTE	192	349	230	128	192	1091	8%
ACTIVIDAD IDENTIFICADA	407	732	695	574	491	2899	21%
ACTIVIDAD NO IDENTIFICADA	1066	1460	2056	2807	890	8279	60%
VICTIMAS DEL ASES. COLECTIVO*	764	527	649	702	524	3175	23%
SUBTOTAL	2302	2964	3208	3584	1649	13707	100%
TOTAL ASESINATOS	2662	3273	3475	3804	1790	15004	
GRUPO RESPONSABLE	1988	1989	1990	1991	1992	TOTAL	%
GUERRILLA	498	440	314	392	292	1936	13%
OTRAS ORGANIZACIONES**	2164	2833	3161	3412	1498	15068	87%
TOTAL ASESINATOS	2662	3273	3475	3804	1790	15004	100%

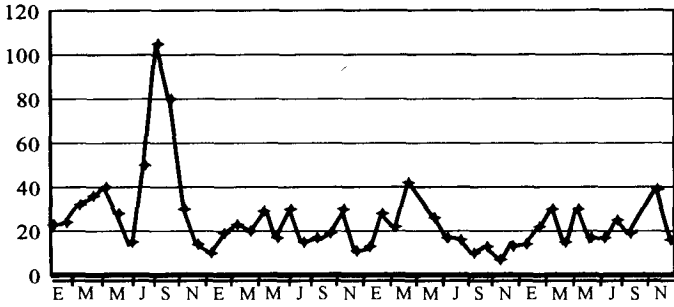
\* Las víctimas de asesinatos colectivos se encuentran contabilizados en las actividades descritas.

\*\* Se refiere a los grupos paramilitares, los grupos de justicia privada y las organizaciones al servicio del narcotráfico.

Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

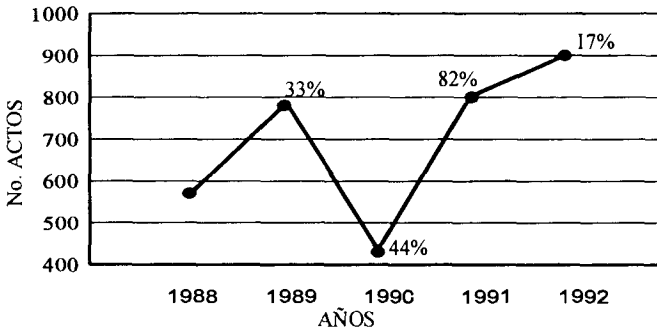
**Cuadro No. 22**

ACCIONES TERRORISTAS EJECUTADAS POR EL NARCOTERRORISMO Y OTRAS ORGANIZACIONES NO GUERRILLERAS (enero de 1989-diciembre de 1992)



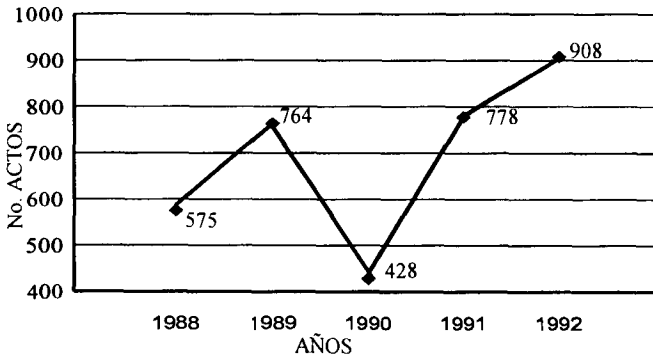
Fuente: Consejería para la Defensa y Seguridad Nacional.

**Cuadro No. 22A**  
ACTOS TERRORISTAS EXPLOSIVOS  
1988-1992



Fuente: DAS.

**Cuadro No. 22B**  
ACTOS TERRORISTAS EXPLOSIVOS  
1988-1992



Fuente: DAS.

### 7. Control o usufructo del territorio, bienes y funciones sociales básicas

En los mapas de Colombia que aparecen en un acápite anterior, pueden observarse las zonas del territorio nacional que corresponden al radio de acción de las organizaciones subversivas y que éstas virtualmente controlan mediante el ejercicio de la fuerza. A lo que se suman, las extensiones de tierra que, con sus propios fondos y para sus propios propósitos, han venido adquiriendo, como se deduce de los informes presentados a esta Corte.

La penetración que la guerrilla ha logrado tener en sindicatos, empresas y cooperativas, según lo pone de presente el Gobierno, evidencia el curso de una estrategia que trasluce el móvil de toma de control de subsistemas sociales de enorme importancia por su ubicación neurálgica en los procesos sociales de la producción y agregación de ciertos intereses. La lucha se ha extendido a lo que se puede llamar "el territorio social". En este orden de ideas, la utilización de los cuadros políticos cooptados por las organizaciones subversivas y el ejercicio de la coacción para condicionar, en su beneficio y el de sus "clientelas", decisiones políticas y económicas (programas del Incora y presupuestos públicos en algunos departamentos y municipios) en las zonas donde ejercen control, se enderezan a reivindicar la supuesta justicia de sus causa, ganando para la misma, pero con cargo al erario, legitimidad y apoyo popular.

Es un hecho público y notorio cómo las organizaciones del narcotráfico han invertido sus inmensos ingresos en la adquisición de tierras y valores representativos de riqueza social. Al igual que las organizaciones subversivas, las del narcotráfico han hecho amplio uso del sistema financiero nacional, cuyas necesarias reglas objetivas de funcionamiento son altamente frágiles a su utilización abusiva. No escapa a esta Corte el peligro que representa que la función de captación y colocación del ahorro público, palanca esencial de la actividad económica, resulte a la postre gobernada -no menos que el mercado de valores- por los intereses de la guerrilla y del narcotráfico, a las que servirían de otra parte de caja y de instancia valorizadora de sus ilícitos haberes.

### 8. Necesidad de suprimir los factores que contribuyen al mantenimiento y crecimiento de las organizaciones de la subversión y del narcotráfico

La construcción histórica del Estado Colombiano y de la democracia, en la hora presente, exige que el monopolio legítimo de la fuerza sólo descansa en su cabeza. A este resultado puede legítimamente llegarse mediante el uso de la fuerza, la rendición de las fuerzas antagónicas al Estado o la negociación, extremos que debe apreciar el Presidente como responsable del orden público. Con todo, mientras aquello no sea así, faltará una condición estructural del régimen democrático y de la vigencia efectiva del Estado, y deben sus autoridades comprometerse activamente a su restablecimiento.

La acción del Estado deberá orientarse en dos direcciones. Actuando, de una parte, sobre las causas de orden económico y social que históricamente explican el nacimiento y extensión de los fenómenos aquí contemplados. Y, de otra, socavando la base económica y logística sobre la cual se asienta la posición de fuerza que las dos organizaciones exhiben y ejercen, para lo cual deberá identificar sus movimientos y aislar su operatividad.

La circunstancia de que la violencia y los factores que la generan no siempre se originan en el pasado reciente -lo que ha llevado a algunos a hablar de "anormalidad

71000  
①  
②

normal" - no le resta alcance o significado como causal perturbadora del orden público, como quiera que la existencia de formidables aparatos de fuerza, así su formación haya sido fruto de un largo proceso, no deja de ser *patológico* en el plano constitucional y amenazante y desestabilizador en los campos social e institucional, si cabe en este momento aún mayor que en el pasado por su mayor envergadura y capacidad de daño.

Los hechos alegados por el Gobierno como causas de la conmoción interior, plenamente acreditados en el curso de la revisión constitucional, se reducen a ser -en estricto rigor- meras manifestaciones de la inmensa capacidad desestabilizadora y perturbadora de la convivencia pacífica que se alberga en los aparatos de fuerza que, en parte, gracias a sus ilícitas fuentes de financiación, han logrado disponer las organizaciones de la subversión y del narcotráfico.

Es importante destacar que para la Corte Constitucional las causales de perturbación del orden público no se circunscriben a sus meras manifestaciones externas. El estado de conmoción interior coloca temporalmente en manos del Presidente de la República un cúmulo de poderes extraordinarios para conjurar *eficazmente* (C. P., art. 209) la situación de grave perturbación del orden público. La responsabilidad política y jurídica del Presidente no se vislumbra ni mide adecuadamente si tan sólo se expresa el aspecto puramente facial del estado de cosas que se pretende enfrentar.

El nuevo ordenamiento constitucional exige, de otra parte, que se remuevan los factores de violencia crónica y las posiciones privadas de fuerza que, se reitera, impiden la vigencia efectiva del Estado, la democracia y el reino de la libertad: en suma, la eficacia misma de la Carta y del orden de vida que ella consagra. Frente a este ordenamiento no hay una "anormalidad normal", sino un complejo aparato de fuerza delincencial que genera una dinámica antisocial cuya remoción por la vía que resulte más apropiada y justa es condición previa para su efectiva e integral vigencia y que se erige, por tanto, en suficiente y válida causal para declarar la conmoción interior.

El deber de *eficacia*, que no puede estar ausente en la tarea de restablecer el orden público gravemente turbado, es necesario observarlo a fin de que la correcta utilización de los poderes extraordinarios derivados de la declaratoria de conmoción efectivamente permitan conjurar la situación y no se torne al sistemático uso de este expediente extraordinario, con lo cual se le sustrae validez y legitimidad.

La responsabilidad de conservar y mantener el orden público en todo el territorio nacional atribuida al Presidente de la República, no puede circunscribirse a las manifestaciones últimas, repentinas y externas del fenómeno de la violencia, ni al incremento que en un período dado registre respecto del precedente. La guarda del orden público tiene relación directa con el deber mínimo de las autoridades frente a las personas consistente en proteger su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades. Este deber mínimo no tolera una actividad de la autoridad que sólo reaccione frente a lo que históricamente adquiere una dimensión extraordinaria. Así se corre el riesgo de secularizar y legitimar una praxis -no por histórica esencialmente patológica- que arrebata a la sociedad, a viejas y nuevas generaciones y al individuo, prácticamente todas las posibilidades de un sano desarrollo espiritual y material y que, en términos generales, ha reducido la calidad de vida de los colombianos a una de las peores y más sufridas de la Tierra.

Com. No. 3  
15 de Oct. 1993  
P. H. G. P.

Las causales de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, si bien aluden a la nueva "Edición de la violencia", son consideradas por la Corte de manera integral vinculándolas a sus raíces e identificando los factores y actores que la generan. La remoción de la violencia y no sólo de sus manifestaciones contingentes y externas, es la tarea inmediata que debe comprometer la acción gubernamental, cuya obligación, en un momento de tanta aflicción y peligro institucional para el país y sus gentes no tiene el carácter jurídico de "mejores esfuerzos" sino que adquiere la típica connotación de una obligación de "resultados". No de otra manera, entiende la Corte, puede el Gobierno asumir su responsabilidad jurídica e histórica. Las facultades adicionales que recibe el Presidente como consecuencia de la declaratoria de conmoción interior, sólo las justifica en los planos constitucional y social un *plus* de resultados.

9. La situación presente no puede ser superada con las atribuciones ordinarias de policía.

8. Los elementos de hecho tomados en consideración, el tipo de agentes generadores de violencia, su poder y procedimientos de lucha, son tales que no pueden ser enfrentados exitosamente apelando únicamente a las instituciones de policía ordinarias.

#### IV. DECISION

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

#### R E S U E L V E:

Primero. DECLARAR constitucional en su integridad el Decreto Legislativo 1793 del 8 de noviembre de 1992, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado  
(con salvamento de voto)

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado  
(con aclaración voto)

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-031 DE FEBRERO 1o. DE 1993**

**JUEZ CONSTITUCIONAL (Aclaración de voto)**

*El papel del juez constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad que le confiere el artículo 241 de la Carta, es únicamente velar por la guarda y supremacía de la Constitución. Se trata pues de un papel estrictamente jurídico. Funciones adicionales, por ejemplo de índole política, le están vedadas al juez constitucional. Sin embargo, es un hecho que es difícil separar en la práctica lo constitucional de la política del Estado.*

Ref.: Revisión del Decreto No. 1793 de 1992

1. El Magistrado Alejandro Martínez Caballero aclara el voto en el proceso de la referencia, ya que si bien comparte la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional en el sentido de declarar exequible el Decreto 1793 de 1992, desea aclarar la parte motiva de la sentencia.

2. El papel del juez constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad que le confiere el artículo 241 de la Carta, es únicamente velar por la guarda y supremacía de la Constitución. Se trata pues de un papel estrictamente jurídico. Funciones adicionales, por ejemplo de índole político, le están vedadas al juez constitucional. Sin embargo, es un hecho que es difícil separar en la práctica lo constitucional de la política del Estado.

Es por lo anterior que el suscrito, al momento de estudiar la constitucionalidad del Decreto objeto de revisión, se ciñó a la preceptiva constitucional y realizó un estudio estrictamente jurídico. En dicha evaluación encontré que el Decreto 1793, desde el punto de vista jurídico, se adecuaba en principio a la Constitución, debido a la situación de anomalía que se presentaba, por lo cual compartí en su momento la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corporación.

Y la conformidad con la preceptiva constitucional es "en principio", porque la situación jurídico-constitucional no es muy clara, según se desprende de las siguientes consideraciones:

La Constitución de 1991 parte del supuesto según el cual la situación de normalidad constitucional es la regla general y la anomalía constitucional es la excepción.

Prueba de ello es que al artículo 213 de la Carta, que consagra el estado de conmoción interior, le fijó plazos perentorios a tal estado, a partir del principio de la efectividad de los derechos, obligaciones y principios que consagra el artículo 2o. de la Constitución. Tales plazos son los siguientes: un primer periodo de noventa días; un segundo periodo de prórroga por noventa días; y un tercer periodo de prórroga, esta vez con permiso previo y favorable del Senado de la República, también por noventa días. En total una declaratoria de conmoción interior podría durar hasta 270 días. Ni uno más. Ahora bien, al cabo de tal término se debe haber conjurado la crisis por cualquiera de las dos vías posibles: mediante la victoria militar o mediante el diálogo. El Gobierno Nacional ha renunciado en los considerandos del Decreto que nos ocupa a la vía del diálogo. Sólo queda la opción militar. Pues bien, qué pasará -se pregunta el suscrito al momento de entrarse ya a la primera de las prórrogas de la conmoción (más de 100 días)-, desde el punto de vista del derecho constitucional, si llegado el día 270 no se han superado las causas que provocaron la declaratoria de conmoción interior. Aparentemente habría una crisis jurídico-institucional. Es por ello que descartar de plano el diálogo como instrumento de superación de la crisis y apostárselo todo a la salida militar, teniendo, como se tiene, un perentorio plazo constitucional, no parece la postura más razonable.

3. Por otra parte, la Carta Política de 1991 ha previsto un control político por parte del Congreso de la República sobre el Presidente de la República respecto al uso de la facultad para declarar los Estados de Excepción constitucional<sup>1</sup>. Será pues el Congreso el competente para realizar el control político en este caso.

4. El suscrito, empero, desea realizar algunas reflexiones adicionales al fallo de mayoría sobre el derecho a la paz.

5. Para la Constitución, el derecho a la paz es un principio fundante del Estado que está consagrado en el preámbulo y en los artículos 2o. 22, 95.4 y 218.

Para nadie es un secreto que la idea rectora de la Asamblea Nacional Constituyente fue la revisión de las instituciones constitucionales del país con el fin de lograr la paz en Colombia. Ello era apenas natural, pues el principal problema del país era, y sigue siendo, la violencia.

De hecho la Constituyente fue posible, entre otras causas, merced al proceso de diálogo que años antes se había iniciado con diversos grupos guerrilleros como el M-19, el EPL, EL PRT y el Quintín Lame, así como por la participación de grupos minoritarios como los indígenas, los evangélicos, los independientes, etc. Ello le confirió a la nueva Carta una gran legitimidad política.

6. Para la *Teoría del Estado*, la legitimidad del Estado social de derecho radica en su capacidad para resolver los problemas y conflictos sociales desde la perspectiva de la justicia social y la paz, inspiradas en la dignidad de las personas, es decir, la capacidad del Estado para cumplir su fin de ordenación social, de servicio efectivo de la sociedad. Por lo tanto, la organización y forma de actuación del Estado debe estar en función de la nueva configuración de los principios que la nutren.

Ya decía Konrad Hesse que “la creación y distribución de competencias y funciones constituyen el presupuesto mismo de la actividad estatal, por lo tanto, la legitimidad del Estado depende de su eficacia en el cumplimiento de sus fines”.

Y uno de los fines esenciales del Estado es asegurar la convivencia pacífica. Por tanto la paz es un deber de la sociedad civil y del Estado.



Además lo anterior se inscribe como anota Neil Maccormick, en la idea que debe regir la conducta de los jueces “ es la de hacer justicia de acuerdo con el derecho, dentro de la ética de legalismo que surge del principio de un ordenamiento justo”<sup>1</sup>.

7. Y para la *filosofía del derecho* de la segunda posguerra, el ser humano está revestido de dignidad y de racionalidad, lo cual constituye causa y fin del ordenamiento jurídico. El hombre es la criatura más maravillosa del universo. Su vida digna es el objetivo final de toda la civilización. La humanidad, con altibajos, ha avanzado cada vez más hacia esferas superiores de vida material y espiritual. Sin embargo, en esta evolución optimista de la condición humana subsisten zonas que, parodiando a los astrónomos, podrían denominarse “hoyos negros”: la violencia. En efecto, a pesar de toda su inteligencia y bondad de espíritu, el hombre todavía recurre a la violencia como “argumento” frente a los demás.

No obstante, como medio civilizado para superar sus diferencias, el hombre ha recurrido a un consenso esencial de la sociedad civil, fruto de la necesidad de una acción comunicativa entre los diversos factores de la sociedad, para alcanzar la intersubjetividad que permite la conciliación de intereses diferentes: la comprensión mutua. Tal consenso parte de los siguientes supuestos: primero, todas las ideas son reflejo de intereses expresos o implícitos, lo cual es obviamente legítimo. Segundo, las diferentes teorías sobre la forma de organización de la sociedad y del Estado son abiertas, no cerradas. Y tercero, existen límites a las conductas trazados por la conciencia moral de las personas.

Es por todo ello que el diálogo aparece como una solución razonable y civilizada para la superación de los conflictos que naturalmente surgen de la alteridad, de la otredad, esto es, del reconocimiento de la existencia y reproducción del otro, del distinto, del diferente. El hombre tiene que retomar la palabra como punto de partida para el diálogo entre los diversos sectores sociales, de suerte que se construye lo que Habermas denominaba una “comunidad ideal de diálogo”.

8. En este orden de ideas, si bien todas las acciones de violencia deben ser rechazadas -principalmente la guerra desatada por la guerrilla y el narcotráfico, las cuales justamente provocaron la declaratoria de conmoción interior que ahora nos ocupa-, es también lo cierto que todas las acciones de paz deben ser apoyadas. La violencia, viniere de donde viniere, debe ser rechazada.

9. Tal constatación debe ser advertida por todos pero muy principalmente por el Presidente de la República, quien simboliza la unidad nacional, de conformidad con el artículo 188 de la Constitución, la cual es una consecuencia de la convivencia pacífica.

Siendo pues la paz el principal anhelo de los colombianos, todos los caminos que conduzcan a ella deben ser explorados. La paz no tiene, no puede tener límites.

10. Es por lo anterior que el suscrito no comparte la renuncia al diálogo como mecanismo alternativo de superación de la crisis que provocó la declaratoria de la conmoción interior que nos ocupa.

Fecha, *ut supra*.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

<sup>1</sup> MACCORMICK, Neil. Legal reason and legal theory. En: ATIENZA, Manuel. Las Razones del Derecho. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-031 DE FEBRERO 1o. DE 1993**

### **CONMOCION INTERIOR-Utilización (Salvamento de Voto)**

*Una utilización amañada de los Estados de Conmoción, en la cual se anule la diferencia entre el valor de la normalidad y la anormalidad constitucional y, en consecuencia, la concentración del poder que resulta de su declaratoria esté determinada por la mera voluntad estratégica del Gobierno y no por la existencia de una situación de extrema gravedad institucional, una utilización como ésta, repito, que se ha presentado durante décadas en Colombia y se sigue presentando, no obstante el cambio de Constitución, no significa otra cosa que la subordinación del derecho constitucional a las exigencias de la razón de Estado.*

### **ESTADOS DE EXCEPCION/CONTROL MATERIAL**

*En relación con el manejo institucional de los Estados de Excepción en el contexto formado por las diferentes democracias constitucionales de Occidente, Colombia aparece como un caso especial y ello por dos razones: en primer lugar, por la existencia de una situación de conflictos internos permanentes que ponen en tela de juicio la capacidad estatal para monopolizar el ejercicio legítimo de la violencia y, en segundo lugar, por una cierta flexibilidad en la evaluación de las condiciones previstas para declarar el Estado de Conmoción, lo cual acerca esta figura, de hecho, a los instrumentos ordinarios de manejo y control del orden público. Esta situación ha sido determinada por la falta de control de mérito de los decretos de declaratoria de estado de sitio durante la vigencia de la Constitución de 1886 y la consecuente ausencia de fijación de sentido jurídico de la expresión "grave perturbación" que permitió una discrecionalidad gubernamental casi absoluta. Con la entrada en vigencia de la nueva Carta, la Corte Constitucional decidió cambiar de jurisprudencia y asumir el control material. Al momento de apreciar el análisis gubernamental de los hechos, y no obstante la existencia de un texto constitucional más restrictivo que el anterior, la Corte ha evaluado con flexibilidad y laxitud las motivaciones del Gobierno, de tal manera que, finalmente, el resultado ha sido el mismo: banalización de los Estados de Excepción y pérdida de la frontera que separa la normalidad de la anormalidad constitucional.*

### **ESTADOS DE EXCEPCION/LEY ESTATUTARIA**

*Al aceptar la necesidad de una evaluación fáctica de los elementos establecidos en el artículo 213 se constitucionaliza una práctica gubernamental que carecía de control y, por lo tanto, se*

*adquiere la responsabilidad de establecer criterios y elementos de juicio jurisprudenciales para que el Gobierno delimite un campo de acción librado, anteriormente a la veleidad de su propia voluntad. De aquí la importancia que tienen los primeros fallos relacionados con los Estados de Excepción dictados por la Corte: en ellos y en la ley estatutaria de los mismos, se establecerán finalmente, los criterios de acción del Gobierno.*

### **CONMOCION INTERIOR-Causas/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

*El principio según el cual un régimen constitucional no puede existir cabalmente por fuera de los mecanismos normales de su propia realización, obliga a la Corte Constitucional, como defensora de la Carta en su integridad, a revisar las anomalías de tipo global que se presentan entre las normas y su aplicación. Lo contrario es desconocer el postulado del artículo 228 que obliga a dar prioridad a los contenidos sobre las formas. Por eso, frente a la posibilidad de que el artículo 213 sea aplicado no como una norma excepcional, sino como una norma permanente o casi permanente, la Corte debe replantear sus criterios de ponderación de los elementos de gravedad del orden público, para rescatar el propósito de la normalidad. Además, de esta razón jurídica hay también una razón proveniente de la sociología política: un régimen constitucional sólo puede ser aplicado siguiendo los lineamientos de la normalidad, debido a que, de hecho, un régimen político sólo puede subsistir bajo ciertas condiciones de estabilidad. Normalidad constitucional y estabilidad política son las dos caras de una misma moneda.*

### **CONMOCION INTERIOR Y RAZON DE ESTADO**

*Cuando con acento levemente premonitorio advertía el 14 de Mayo de 1992 que una falta acarrea otra, nunca imaginé que el control constitucional discreto condujera tan aceleradamente a nuestra sociedad civil al borde del abismo en que hoy se encuentra, tal como lo evidencia la declaratoria de una emergencia social y dos conmociones interiores en el lapso de sólo nueve meses. No en vano la concesión generosa de los Estados de Excepción es el instrumento eficaz mediante el cual se realiza y consolida hoy la contrarreforma constitucional que hace que los colombianos tengamos que resignarnos a comprobar, impotentes, desconcertados y al borde de la desesperación, que el acceso al reino de la normalidad está aún lejano.*

Consciente de la cruda realidad que vivimos reconocí en el proyecto de fallo improbadado que las acciones de algunos grupos delincuenciales y los atentados contra el personal de policía y miembros de la rama jurisdiccional eran de tal gravedad que ameritaban la concesión de algunas atribuciones extraordinarias al Ejecutivo. Pero, en igual forma puse de presente que un control constitucional material y riguroso imponía un análisis detenido de las diversas consideraciones del Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 -mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior - comoquiera que algunas de las causas en él expuestas bien podían ser afrontadas con los instrumentos propios de la Constitución de la normalidad. Prevalció sin embargo, la opinión de que era necesario aceptar globalmente los considerandos del Decreto por las razones que aparecen plasmadas en la sentencia de la cual me aparto.

Nutrida como está de verdades oficiales acriticamente aceptadas -no obstante que su único sustento fundamental son las estadísticas, mapas y cuadros elaborados por la Consejería para la Defensa y la Seguridad Nacional- la sentencia no puede menos que reconocer, como adelante se verá, que la Constitución de 1991 no es instrumento adecuado para enfrentar eficazmente la situación de violencia que hoy vive el país.

Para una mejor comprensión, ordenaré las razones de mi disenso en torno a la presunta incompatibilidad de los hechos de violencia con el régimen constitucional vigente (I), las implicaciones del control material (II), la disociación entre validez y aplicación de la Carta (III) y entre práctica política y norma constitucional (IV).

### I. ¿Hechos incompatibles con el régimen constitucional?

Buena parte de la sentencia de la Corte se ocupa de datos y estadísticas a través de los cuales se intenta demostrar el poderío económico y militar de la guerrilla. De esta manera se llega a la conclusión de que las acciones de los grupos subversivos y el narcotráfico pueden ser subsumidas dentro del marco jurídico conceptual del artículo 213, según el cual se atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Este razonamiento de la sentencia mayoritaria me suscita por lo menos dos interrogantes:

1. La idea de hacer una sumatoria de conflictos entre el narcotráfico y la subversión para demostrar una situación global de inseguridad, sin discriminar sus causas y sus efectos y sin evaluar el peligro que cada uno representa, trae, como consecuencia, en primer lugar, una desnaturalización de los conflictos, pues no obstante los vínculos tácticos que existen entre ellos la amenaza que estos grupos representan para el Estado y para la sociedad, no puede ser comprendida si no se analizan el sentido y los alcances de la confrontación que cada uno de ellos mantiene. Deducir la grave perturbación del orden público a partir de un *quantum* indeterminado de violencia, o a partir de una contabilidad global de víctimas, es un procedimiento sociológico que sirve para mostrar la gravedad de la situación, pero no es suficiente para evaluar, como lo exige el texto constitucional, la perturbación en tanto fenómeno atentatorio contra el Estado, las instituciones o la sociedad.

Por otro lado, las cifras, en ciencia política como en economía, son elementos de análisis necesarios, pero no suficientes. La sentencia se queda corta al reducir su explicación a la presentación de datos cuantitativos y al dar por descontado el análisis estratégico dentro del cual se enmarcan dichas cifras. De esta manera, se llega a la dudosa conclusión, ajena por completo a los estudios sobre violencia en Colombia, de que los conflictos armados que vive el país atentan de manera inminente contra el Estado y la sociedad. La sentencia no comprende la paradoja de nuestro régimen político, ya muy estudiada aquí y en el exterior, de un país con una gran estabilidad institucional pero afectado por una violencia endémica.

2. Sin embargo, lo más sorprendente de la sentencia no es el hecho de creer que los conflictos que vive el país son suficientes para decretar la conmoción, puesto que este juicio está determinado, en buena parte por una visión propia de la política constitucional, en donde la subjetividad de cada Corte juega un papel importante. Lo más sorprendente, repito, no es ese juicio, es la afirmación según la cual los conflictos son de tal magnitud que ellos, de hecho, son incompatibles con el régimen constitucional.

En palabras de la propia sentencia se dice que "la posición de fuerza material y de poderío económico que ostentan las organizaciones subversivas y del narcotráfico no es compatible con el régimen constitucional". Y como si pudiese quedar alguna duda de semejante afirmación, más adelante se dice:

“La construcción histórica del Estado colombiano y de la democracia, en la hora presente, exige que el monopolio legítimo de la fuerza sólo descansa en su cabeza. A este resultado puede legítimamente llegarse mediante el uso de la fuerza, la rendición de las fuerzas antagónicas al Estado o la negociación, extremos que debe apreciar el presidente como responsable del orden público. Con todo, mientras aquello no sea así, faltará una condición estructural del régimen democrático y de la vigencia efectiva del Estado, y deben sus autoridades comprometerse activamente a su restablecimiento.”

Y luego, refiriéndose a las fuerzas delincuenciales la sentencia habla de ellas como algo “patológico en el plano constitucional y amenazante y desestabilizador en los campos social e institucional”

La perplejidad que se tiene al leer estos textos no proviene de su evaluación acerca de la gravedad de los conflictos armados en Colombia, sino de las implicaciones que, según la sentencia, éstos tienen para el régimen constitucional. La idea según la cual la violencia subversiva y narcoterrorista que se vive en el país “no es compatible con el régimen constitucional”, es una renuncia a la misma posibilidad de control y por lo tanto es una afirmación política, que sólo se puede sostener como una alternativa de poder, ajena al derecho constitucional mismo. Como se sabe, la dogmática jurídica es un sistema cerrado, con una racionalidad propia y autosuficiente que no permite la posibilidad de que sus problemas internos sean resueltos por otro tipo de razones, externas al mismo derecho. Es justamente eso lo que se desprende de una lectura desprevenida de la sentencia: la situación de violencia que vive el país no es compatible con el régimen constitucional, esto es, la Constitución no es un instrumento adecuado para afrontarla.

Además desde un punto de vista jurídico, y la Corte no puede tener otro diferente, la violación de las normas por parte de los ciudadanos o de los funcionarios públicos, en lugar de invalidar su existencia, la justifican; las desviaciones a los mandatos normativos representan una razón para la justificación de la norma, no un criterio para abandonarla. Sólo en casos extremos, como el de la ineficacia total, o el de la imposibilidad total de desviación, las normas jurídicas no tienen sentido; en los demás casos, la ineficacia parcial debe ser considerada como un elemento en favor del fortalecimiento de la norma. Por eso, jurídicamente es tan absurdo decir que la violencia armada es incompatible con el régimen constitucional, como decir que el homicidio es incompatible con el derecho penal.

Pero semejante interpretación parece tan descabellada y sus consecuencias parecen tan contradictorias con la función misma de la Corte Constitucional, que no queda otra solución que interpretar de manera diferente aquello que se deduce del sentido más espontáneo y directo de los enunciados de la sentencia. La supuesta incompatibilidad de la cual se habla, debe interpretarse no en un sentido asertivo, tal como se encuentra expresado, sino en un sentido condicional: así las cosas, lo que querría decir la sentencia es que los conflictos armados que vive el país son de tal gravedad que de continuar, *terminaría destruyendo el régimen constitucional*. Sólo de esta manera tendría sentido seguir pensando en términos constitucionales y, por lo tanto tendría sentido este salvamento de voto.

En síntesis, desde el punto de vista jurídico la relación entre normas y hechos contrarios a las normas sólo puede resolverse de dos maneras posibles: o se intenta

someter la realidad desviada por medio de la aplicación del derecho, o se abandona el derecho y se resuelve la conducta contraria al derecho por otras vías no previstas en normas jurídicas. Ambas soluciones tienen ventajas y desventajas comparativas al momento de enfrentar el conflicto. El derecho constitucional tiene la ventaja de la legitimidad, pero implica limitaciones en el uso de la fuerza, que pueden resultar perjudiciales en la confrontación. Todo el fundamento del constitucionalismo occidental y de la democracia está construido sobre la idea de que las limitaciones al ejercicio del poder son más ventajosas que perjudiciales. Si se acepta el derecho se debe aceptar con todas esas implicaciones. Carece de toda validez constitucional y de todo principio ético, la idea de utilizar el derecho constitucional sólo para aquellos en los cuales no esté en peligro la estabilidad institucional y la razón de Estado para los demás casos.

Pero los peligros de contaminación entre razón de Estado y razón jurídica no quedan resueltos del todo con la aceptación del texto constitucional, el cual, supongo una vez más, no pone en tela de juicio la sentencia, aunque así parezca. La manera como se aplican las normas constitucionales sobre los Estados de Excepción, puede revivir el peligro del ejercicio arbitrario de la fuerza en beneficio de los dictámenes de la razón de Estado. En efecto, una utilización amañada de los Estados de Conmoción, en la cual se anule la diferencia entre el valor de la normalidad y la anormalidad constitucional y, en consecuencia, la concentración del poder que resulta de su declaratoria esté determinada por la mera voluntad estratégica del Gobierno y no por la existencia de una situación de extrema gravedad institucional, una utilización como ésta, repito, que se ha presentado durante décadas en Colombia y se sigue presentando, no obstante el cambio de Constitución, no significa otra cosa que la subordinación del derecho constitucional a las exigencias de la razón de Estado. En lo que sigue me ocupo de esta segunda manera de introducir la razón de Estado en el derecho Constitucional.

## II. Las implicaciones del control material

1. En Colombia persiste un conflicto armado con la guerrilla desde hace más de cuarenta años, el cual ha dado lugar a una especie de anormalidad constitucional consistente en la permanencia casi ininterrumpida del estado de sitio durante la vigencia de la Constitución de 1886, fenómeno que parece reproducirse con la Carta de 1991, si se tiene en cuenta que se han declarado ya todas las formas posibles de Estado de Excepción.

2. En relación con el manejo institucional de los Estados de Excepción en el contexto formado por las diferentes democracias constitucionales de Occidente, Colombia aparece como un caso especial y ello por dos razones: en primer lugar, por la existencia de una situación de conflictos internos permanentes que ponen en tela de juicio la capacidad estatal para monopolizar el ejercicio legítimo de la violencia y, en segundo lugar, por una cierta flexibilidad en la evaluación de las condiciones previstas para declarar el Estado de Conmoción, lo cual acerca esta figura, de hecho, a los instrumentos ordinarios de manejo y control del orden público.

3. Esta situación ha sido determinada por la falta de control de mérito de los decretos de declaratoria de estado de sitio durante la vigencia de la Constitución de 1886 y la consecuente ausencia de fijación de sentido jurídico de la expresión "grave perturbación" que permitió una discrecionalidad gubernamental casi absoluta. Con la

entrada en vigencia de la nueva Carta, la Corte Constitucional decidió cambiar de jurisprudencia y asumir el control material.

Sin embargo, al momento de apreciar el análisis gubernamental de los hechos, y no obstante la existencia de un texto constitucional más restrictivo que el anterior, la Corte ha evaluado con flexibilidad y laxitud las motivaciones del Gobierno, de tal manera que, finalmente, el resultado ha sido el mismo: banalización de los Estados de Excepción y pérdida de la frontera que separa la normalidad de la anormalidad constitucional.

La tradición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, reiterada por más de cuarenta años, de no inmiscuirse en los asuntos gubernamentales relacionados con el manejo del orden público, terminó imponiéndose por encima de la adopción de un texto constitucional restrictivo en materia de apreciación gubernamental del orden público, y por encima, incluso, de la decisión de la Corte Constitucional de asumir el control de dicha apreciación. Así las cosas, en el curso de un año el discurso constitucional ha dado un giro radical hacia el control de los Estados de Excepción, mientras la realidad constitucional, fiel a la tradición, sigue el mismo rumbo de siempre.

4. La decisión tomada por la Corte Constitucional de asumir el control material de los decretos de declaratoria de los Estados de Excepción, tiene implicaciones mayores y más trascendentales de lo que hasta el momento parece haber considerado la misma corporación. Al aceptar la necesidad de una evaluación fáctica de los elementos establecidos en el artículo 213 se constitucionaliza una práctica gubernamental que carecía de control y, por lo tanto, se adquiere la responsabilidad de establecer criterios y elementos de juicio jurisprudenciales para que el Gobierno delimite un campo de acción librado, anteriormente a la veleidat de su propia voluntad. De aquí la importancia que tienen los primeros fallos relacionados con los Estados de Excepción dictados por la Corte: en ellos y en la ley estatutaria de los mismos, se establecerán, finalmente, los criterios de acción del Gobierno.

Estos criterios se encuentran ligados directamente a la delimitación semántica de los elementos enunciados en el inciso primero del artículo 213 y de su aplicación a la realidad social e institucional del país. En esta tarea de ponderación, la Corte se encuentra necesariamente abocada a sopesar asuntos de naturaleza política, sin que ello deje de hacerse a la luz de los postulados constitucionales. Esta nueva perspectiva significa un aumento considerable de la capacidad controladora de la Corte y de la fuerza normativa de los textos constitucionales y es perfectamente compatible con los nuevos avances -ya definidos por esta misma Corporación- en materia de fortalecimiento del poder judicial en el Estado Social de derecho.

### III. Disociación, validez y aplicación

1. En un país como Colombia, afectado por un conflicto armado interno, permanente y prolongado, el grado mayor o menor de perturbación del orden público proviene no sólo de las acciones subversivas sino también de la estrategia militar dirigida por el Gobierno para hacerle frente. En estas condiciones, la existencia de una "grave perturbación del orden público que atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana", ha sido determina-

da por el mismo Gobierno como consecuencia de las estrategias militares que acentúan la confrontación y que se alternan periódicamente con estrategias negociadoras.

De acuerdo con esto, la declaratoria del estado de Conmoción, ha estado, de hecho, frecuentemente determinada por la voluntad del propio gobierno, quien crea las propias condiciones de su posibilidad. En principio, esto no es una razón para pensar que una declaratoria determinada por esta estrategia sea necesariamente inconstitucional. Sin embargo, es un motivo de preocupación que explica las causas de la degradación de la figura de la excepción al nivel del derecho ordinario.

En síntesis, numerosas características de la práctica constitucional colombiana de los últimos cuarenta años en materia de Estados de Excepción, han confluído y siguen confluendo, para conformar una situación jurídica en la cual la posibilidad de recurrir a ellos está casi exclusivamente determinada por la voluntad gubernamental. Esta liberalidad ha convertido el Estado de Conmoción en un recurso político sometido al vaivén de las necesidades coyunturales del Gobierno y en un instrumento jurídico reducido a la condición de derecho ordinario.

2. De acuerdo con esto, hoy en día la norma constitucional del 213 como ayer el 121, aplicadas en contravía de su naturaleza excepcional, dejan de ser normas constitucionales de obligatorio e inmediato cumplimiento, para convertirse en parte de una normatividad penal cada vez más amplia y sofisticada que funciona como una especie de arsenal al cual acude el Gobierno para escoger las armas requeridas según las necesidades y conveniencias del momento. Las normas pierden su carácter de mandatos de obligatorio e inmediato cumplimiento para convertirse en armas de uso coyuntural y específico. Son armas que el Gobierno acumula a la espera del momento en que puedan ser utilizadas. En estas circunstancias, la supremacía de la Constitución queda en entredicho.

3. El argumento según el cual la Corte Constitucional debe tener en cuenta la motivación de cada caso concreto sin ocuparse del hecho de que la sumatoria de casos de declaratoria del Estado de Excepción esté afectando de manera grave el postulado de la normalidad constitucional, es inaceptable. El principio según el cual un régimen constitucional no puede existir cabalmente por fuera de los mecanismos normales de su propia realización, obliga a la Corte Constitucional, como defensora de la Carta en su integridad, a revisar las anomalías de tipo global que se presentan entre las normas y su aplicación. Lo contrario es desconocer el postulado del artículo 228 que obliga a dar prioridad a los contenidos sobre las formas.

Por eso, frente a la posibilidad de que el artículo 213 sea aplicado no como una norma excepcional, sino como una norma permanente o casi permanente, la Corte debe replantear sus criterios de ponderación de los elementos de gravedad del orden público, para rescatar el propósito de la normalidad. Además, de esta razón jurídica hay también una razón proveniente de la sociología política: un régimen constitucional sólo puede ser aplicado siguiendo los lineamientos de la normalidad, debido a que, de hecho, un régimen político sólo puede subsistir bajo ciertas condiciones de estabilidad. Normalidad constitucional y estabilidad política son las dos caras de una misma moneda.

En Colombia, sin embargo, nos hemos acostumbrado a la anormalidad constitucional en medio de un régimen reconocido nacional e internacionalmente, como



dotado de una enorme estabilidad política. La estrategia gubernamental que subyace bajo la paradoja de la conflictividad discursiva y la ausencia de peligro de ruptura institucional, no debe ser ajena a las preocupaciones de la Corte Constitucional, por la razón, ya anotada, de la necesaria protección de la normalidad como presupuesto lógico-constitucional ineludible de la protección de la guarda e integridad de la Carta.

#### IV. Disociación entre práctica política y norma constitucional

1. La dificultad para llevar a cabo la voluntad constituyente se acrecienta, en la práctica con las exigencias de la actividad política gubernamental. Los beneficios políticos de una figura flexible de Estado de Excepción, han terminado por imponerse frente a los hipotéticos beneficios de la utilización excepcional de la figura. Aquí también, como en tantos otros ámbitos de la vida institucional, los beneficios coyunturales de la actividad política, no obstante sus consecuencias perjudiciales a largo plazo, terminan teniendo más peso que los beneficios estratégicos a largo plazo, no obstante sus consecuencias perjudiciales en la coyuntura. La consolidación a largo plazo de la normalidad institucional es subestimada en beneficio del éxito político inmediato.

2. El constitucionalismo occidental concibe los Estados de Excepción como una figura a la cual se puede recurrir sólo en casos de extrema gravedad. Precisamente por ello, la doctrina, e incluso la opinión pública en los estados constitucionales, es sumamente recelosa frente a su utilización de esta figura. Por eso también, la utilización constante de dichos Estados por parte de un gobierno impide un juicio favorable acerca de la existencia de un Estado de derecho. Ello es así porque un Estado de derecho constitucional debe ser gobernado por una constitución sin Estado de Excepción, de lo contrario, tendría que llegarse a la conclusión de que la realidad social es inmanejable por medio de una Constitución y, en consecuencia, adoptar un sistema de concentración de poderes. Lo que no puede ser aceptado jurídicamente es la posibilidad de utilizar el autoritarismo y la Constitución concomitantemente.

3. El fenómeno de la banalización del Estado de Excepción ha permitido que los gobiernos dispongan de una estrategia que consiste en mantener intactos el discurso sobre el estado de derecho y la práctica de concentración del poder, utilizando estratégicamente la una y/o la otra dependiendo de las conveniencias y de las necesidades políticas o militares. Ello se ha logrado, en buena medida, con la bendición de jueces constitucionales, que en ocasiones se limitaron de una manera formalista a reconocer la constitucionalidad de cada declaratoria, desentendiéndose por entero del deterioro que ello acarrea a la estructura institucional de la normalidad.

El efecto último de esta conducta ha sido señalado justamente por el experto Iván Orozco Abad en opinión solicitada por la Corte, a saber:

“La apelación inercial y facilista a la figura del Estado de Excepción degrada la institución, la regresa a los términos -superados- del viejo estado de sitio y lo que es tanto o más grave, estimula, por vía de decretos, la contrarreforma constitucional”.

*Consumatum est.*

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

**SENTENCIA No. C-032**  
**de febrero 8 de 1993**

**CONMOCION INTERIOR-Conexidad**

*La conexidad entre las normas del decreto y las causas de la conmoción interior resulta ser palmaria, pues aquéllas apuntan directamente a contrarrestar los efectos de éstas, razón por la cual, desde el punto de vista considerado, no existe violación alguna de la preceptiva constitucional.*

Sala Plena

Ref.: Expediente R.E.-011

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1811 del 9 de noviembre de 1992, "por el cual se dictan normas para hacer efectivas las órdenes que en materia de orden público imparta el Presidente de la República"

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta de fecha ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

La Secretaría General de la Presidencia de la República, en acatamiento a lo dispuesto por el numeral 6º del artículo 214 de la Constitución Política, envió a la Corte Constitucional el día siguiente al de su expedición copia auténtica del Decreto Legislativo número 1811 del 9 de noviembre de 1992, "por el cual se dictan normas para hacer efectivas las órdenes que en materia de orden público imparta el Presidente de la República".

Repartido el expediente, se ordenó y practicó la fijación en lista por el término previsto en el Decreto 2067 de 1991 y se remitió al Procurador General de la Nación, quien emitió concepto el día diez (10) de diciembre de 1992.

C-032/93

Durante el término de fijación en lista, el ciudadano Pedro Pablo Camargo hizo uso del derecho previsto en el artículo 241 de la Carta y presentó un escrito enderezado a impugnar en su integridad la constitucionalidad de las disposiciones sometidas a revisión.

Cumplidos como están todos los trámites y requisitos indispensables para que la Corte pueda adoptar decisión de fondo, procede a ello mediante la presente providencia..

## II. TEXTO

El Decreto 1811 de 1992 es del siguiente tenor literal:

«DECRETO NUMERO 1811 DE 1992  
(9 de noviembre)

*por el cual se dictan normas para hacer efectivas las órdenes  
que en materia de orden público imparta el Presidente de la República.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

### CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, se declaró el Estado de Comoción Interior;

Que de acuerdo con las motivaciones del mencionado Decreto, grupos guerrilleros vienen ejerciendo presiones sobre algunos funcionarios de entidades territoriales con el fin de inducirlos a entrar en contactos directos o entendimiento con ellos, contrariando la política presidencial en materia de la conservación y restablecimiento del orden público;

Que como consecuencia de lo indicado anteriormente, se requiere dictar normas disciplinarias para asegurar el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Presidente de la República, por parte de los Gobernadores y de los Alcaldes;

Que de conformidad con los artículos 296 y 303 de la Constitución Política y artículo 60. y siguientes de la Ley 4a. de 1991, los Gobernadores y los Alcaldes están obligados a atender y aplicar en forma inmediata y de preferencia las órdenes que en materia de orden público imparta el Presidente de la República;

Que la situación descrita no puede ser conjurada mediante la aplicación de normas ordinarias,

### DECRETA:

ARTICULO 1º. Sin perjuicio de la sanción penal a que haya lugar, los gobernadores y alcaldes que incurran en cualquiera de las faltas especiales previstas en el artículo 14 de la Ley 4a. de 1991 se harán acreedores a la suspensión en el ejercicio del cargo hasta por sesenta días calendario o a la destitución del mismo según la gravedad de la falta.

ARTICULO 2º. La suspensión o destitución será ordenada, a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, por el Presidente de la República si se trata de los

gobernadores o alcaldes de distrito, y por los gobernadores cuando se trate de alcaldes municipales de su respectivo departamento.

ARTICULO 3º. El Presidente de la República podrá suspender provisionalmente de plano, de oficio o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación mientras se adelanta la investigación respectiva a los Gobernadores y a los Alcaldes.

La suspensión provisional podrá ser decretada desde el momento en que se formule la queja correspondiente y hasta por el término de treinta días calendario.

Decretada la suspensión provisional el Presidente de la República encargará de las funciones correspondientes a un funcionario del Estado o a una persona particular, y en este último caso, de la misma filiación política del titular.

ARTICULO 4º. Cuando se ordene la sanción de suspensión en los términos de este Decreto, el Presidente y los Gobernadores podrán encargar de las Gobernaciones o de las Alcaldías, a una persona de la misma filiación política del titular.

ARTICULO 5º. En caso de destitución de los Gobernadores o Alcaldes, el Presidente o el Gobernador, según el caso, convocará a nueva elección dentro de los dos (2) meses siguientes, siempre y cuando no haya transcurrido más de la mitad del período y las condiciones de orden público lo permitan. Mientras tanto el Presidente y los Gobernadores, según el caso, podrán encargar de las Gobernaciones o Alcaldías en la forma prevista en el artículo 4o. de este Decreto.

Cuando de acuerdo con el inciso anterior no deba convocarse a elecciones, se encargará por el resto del período en la forma prevista en el artículo 4o.

ARTICULO 6º. Los Gobernadores están obligados a cumplir la suspensión o la destitución que solicite el Procurador General de la Nación dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la solicitud. De lo contrario, el Gobernador incurrirá en causal de mala conducta que será investigada y sancionada conforme a las disposiciones de este Decreto.

Si el gobernador no cumple la suspensión o destitución solicitada dentro del término previsto, el Presidente de la República procederá a decretarlas.

ARTICULO 7º. Las investigaciones por las faltas a que se refiere este Decreto, serán adelantadas por los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación que designe el Procurador, con aplicación del procedimiento señalado en la Ley 25 de 1974 y en el Decreto Reglamentario 3404 de 1983. Los términos previstos en dichas disposiciones se reducirán a la mitad.

ARTICULO 8º. El presente Decreto se aplicará sin perjuicio de las facultades otorgadas al Procurador General de la Nación por el artículo 278, numeral 1o, de la Constitución Política, las cuales ejerce con sujeción al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo.

ARTICULO 9º. Contra los actos que ordenen la suspensión provisional, la suspensión o la destitución de un gobernador o de un alcalde, procederá el recurso de reposición en el efecto devolutivo.

## C-032/93

ARTICULO 10. Este Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3o. del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá. D. C., a 9 de noviembre de 1992

Siguen firmas.»

### III. IMPUGNACION

El escrito de impugnación del ciudadano Pedro Pablo Camargo dice en su consideración principal:

“El Gobierno Nacional no puede, sin transgredir el Art. 213 de la C. N., establecer por decretos legislativos causales de suspensión y destitución de los Gobernadores y Alcaldes de elección popular.

“El Art. 304 de la C. N. establece que ‘el Presidente de la República, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderá o destituirá a los gobernadores’. Las causales están determinadas por la Ley 4a. de 1991.

El Art. 314 de la C. N. prevé que ‘el Presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes’. La Ley 4a. de 1991 prevé esas causales. El Art. 315, numeral 2º, le confiere atribuciones al alcalde para ‘conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador’. La ley de responsabilidad no puede ser un decreto legislativo de Estado de Excepción.”

### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el Decreto Legislativo 1811 de 1992 teniendo en cuenta las siguientes razones:

- Cumple en su totalidad los requisitos de forma exigidos por el artículo 213 de la Constitución Política.

- Existe conexidad entre las medidas que se adoptan mediante el decreto en revisión y las causas de la perturbación invocadas al declarar el Estado de Conmoción Interior (Decreto Legislativo 1793 de 1992).

Destaca el Ministerio Público que precisamente una de las circunstancias fácticas aludidas al declarar el Estado de Conmoción es la consistente en el incremento de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada, así como en otras acciones tendientes a obtener de los funcionarios públicos concesiones y beneficios de diversa índole y presiones sobre algunos de ellos en las entidades territoriales “con el fin de inducirlos a entrar en contactos directos o entendimientos con ellos, contrariando la política presidencial en materia de la conservación y restablecimiento del orden público”.

Indica la Procuraduría que el decreto objeto de examen contiene disposiciones tendientes a asegurar el cumplimiento por parte de gobernadores y alcaldes de las órdenes impartidas por el Presidente de la República, teniendo en cuenta lo preceptua-

do en los artículos 296 y 303 de la Constitución Política y el 6º y siguientes de la Ley 4a. de 1991.

Desde el punto de vista material, entiende la vista fiscal que la función consagrada en el artículo 189, numeral 4º, de la Constitución -conservar en todo el territorio nacional el orden público y restablecerlo donde fuere turbado- corresponde a una atribución del Presidente de la República, constitucionalizada de manera tal que pueda ser desarrollada bajo unidad de acción y de criterio, sin perjuicio de las competencias propias de la autonomía regional y local.

Cita al efecto el artículo 296 de la Carta y expresa que con la entrada en vigor de los nuevos preceptos constitucionales y la elección popular de gobernadores, se buscó unidad en la gestión gubernamental en materia de orden público, otorgando a las órdenes y demás actos del Jefe de Gobierno relativas a dicho aspecto las prerrogativas de preferencia y aplicación inmediata frente a las decisiones de los gobernadores y alcaldes.

Dice el concepto en algunos de sus apartes:

“Las disposiciones citadas junto con las preceptivas del artículo 303, en lo atinente a que el Gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público, nos enseñan una estructura jerárquica donde los jefes de las administraciones seccionales y locales están bajo la suprema dirección del Presidente de la República, quien podrá, en ejercicio de la misma, dictarles órdenes e instrucciones estando aquéllos obligados a acatarlas.

(...)

“En este contexto, el Decreto Legislativo 1811 bajo examen, no hace otra cosa, con referencia en la Ley 4a. de 1991, que prescribir las medidas para contrarrestar la ingerencia (sic) de los grupos alzados en armas sobre los jefes de las entidades territoriales, que de efectivizarse desarticularían la política presidencial en materia de conservación y restablecimiento de orden público, que como ya se vio está en cabeza del Jefe de Gobierno.

(...)

“La normatividad en estudio, para el desarrollo del régimen que prescribe, reitera en el organismo de control encargado por la Carta de la vigilancia superior y el poder disciplinario preferente, el conocimiento, adelantamiento y solicitud de la respectiva sanción sin perjuicio de utilizar las facultades que le son inherentes (artículo 278-1), con referencia a los procedimientos que le son propios (Ley 25 de 1974 y Decreto 3404 de 1983) pero en términos más cortos como lo exigen las circunstancias excepcionales que invocó el Ejecutivo para decretar el Estado de Comoción Interior.

“La concepción misma del régimen excepcional en materia disciplinaria que contempla el Decreto Legislativo 1811, se adecua al marco constitucional reseñado, así como a la preceptiva superior tuitiva del debido proceso en cuanto previamente señala las conductas reprochables, las sanciones y el procedimiento aplicables, lo que lleva al Procurador a observar su conformidad con la Carta, máxime cuando advierte que el mismo contempla como garantía de la continuidad del régimen institucional, la

manera de proveer los cargos de los servidores que desacaten las directrices presidenciales en materia de orden público.”

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Corresponde a esta Corte resolver en forma definitiva acerca de la constitucionalidad de los decretos que expida el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones excepcionales previstas por el artículo 213 de la Constitución, según lo establece la propia Carta en sus artículos 214-6 y 241-7.

Es claro que, habiendo sido dictado el Decreto 1811 de 1992 en desarrollo de facultades de esta índole, compete su conocimiento a la Corte Constitucional.

### 2. Aspectos formales

El decreto en revisión fue expedido por el Presidente de la República con las firmas de todos los ministros, en desarrollo del Decreto 1793 de 1992, declaratorio del Estado de Conmoción Interior, hallado exequible por esta Corte mediante sentencia número C-031 del ocho (8) de febrero de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Además de haberse dictado dentro de la vigencia del Estado de Excepción, declarado inicialmente por un término de noventa días, que principió a contarse el ocho (8) de noviembre de 1992, expresa con claridad que se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias y que el término de vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior sin perjuicio de su eventual prórroga a juicio del Gobierno, todo lo cual se ajusta a los mandatos del artículo 213 de la Constitución Política.

No hay, pues, reparo alguno a la constitucionalidad del Decreto 1811 de 1992 por el aspecto formal.

### 3. Relación de las medidas adoptadas con las causas de perturbación

Las facultades del Presidente de la República durante el Estado de Conmoción Interior, como corresponde a su naturaleza excepcional, están circunscritas de manera estricta al objeto de conjurar las causas de la perturbación del orden público y a impedir la extensión de sus efectos. En consecuencia, tan sólo puede ejercerlas para adoptar las medidas indispensables a ese objeto.

De allí resulta que el control de constitucionalidad confiado a esta Corte debe partir de una confrontación entre el alcance de las disposiciones pertenecientes al decreto que se revisa y las causas invocadas por el Ejecutivo en el Decreto por medio del cual se declaró el Estado de Excepción.

Procediendo según este criterio, halla la Corte Constitucional que la esencia del Decreto 1811 de 1992 es la consagración de normas de vigencia temporal tendientes a precaver que en efecto se acaten las instrucciones del Presidente de la República en materia de orden público en todo el territorio nacional.

En concreto se contemplan las disposiciones aplicables a los casos en que un alcalde o gobernador incurra en cualquiera de las faltas previstas por el artículo 14 de la Ley

4a. de 1991 -la cual consagra normas sobre orden público interno y policía cívica local- y se establecen los procedimientos que deberán seguirse en tales casos, la competencia para adelantar las investigaciones correspondientes, las reglas sobre cumplimiento de las sanciones que se impongan y los recursos procedentes contra los actos que las ordenen.

El artículo en mención, que entró a regir varios meses antes de la promulgación de la nueva Carta (16 de enero de 1991, Diario Oficial 39.631), contempló las faltas disciplinarias de gobernadores, intendentes, comisarios y alcaldes en materia de orden público, en los siguientes términos:

“a) No rendir oportunamente los informes de que tratan los artículos 1º y 2º de esta Ley” (anota la Corte que se trata de *informes sobre la situación general de orden público* en la correspondiente entidad territorial en lo concerniente a seguridad, tranquilidad y salubridad y de *informes especiales* cada vez que ocurran alteraciones del orden público que lo ameriten, todos los cuales deberán ser enviados por los alcaldes a los gobernadores y por éstos al Gobierno Nacional, según el caso, con indicación de las situaciones “gestadoras o fomentadoras del orden público” y de las medidas que se han tomado o deban tomarse para conjurar la situación);

“b) Desconocer, injustificadamente, las determinaciones que sobre mantenimiento o restablecimiento del orden público se adopten de conformidad con esta ley;

“c) Utilizar indebidamente los recursos del Estado o de los particulares en actos que perturben la tranquilidad o seguridad públicas;

“d) Dirigir, promover, instigar o participar en marchas, paros o motines ilegales que alteren el orden público;

“e) Inducir, provocar o promover la ocupación de oficinas o edificios públicos o privados de manera que alteren el orden público, y

“f) Por no adoptar en forma oportuna las medidas adecuadas para preservar y restablecer el orden público en su jurisdicción”.

El mismo precepto establece que la comisión de alguna de las descritas conductas será sancionada según la gravedad o modalidades, con suspensión en el ejercicio del cargo de 5 a 40 días calendario o destitución del mismo, salvo la causal establecida en el literal a), evento en el cual se aplicará la escala de sanciones establecida en la Ley 13 de 1984 y en sus normas reglamentarias.

En materia de procedimiento para aplicación de esas sanciones, el artículo 15 de la Ley 4a. de 1991 previó el administrativo establecido en la Ley 13 de 1984.

El artículo 1º del Decreto Legislativo materia de revisión hace más fuertes las sanciones administrativas aplicables a alcaldes y gobernadores por la comisión de las aludidas faltas, ya que, sin perjuicio de la sanción penal a que haya lugar, dispone la suspensión en el ejercicio del cargo hasta por sesenta días calendario o la destitución del mismo según la gravedad de la infracción.

La suspensión o destitución será ordenada, de conformidad con el artículo 2º *sub examine*, a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, por el Presidente de la



República si se trata de los gobernadores o alcaldes de distrito y por los gobernadores en lo referente a los alcaldes municipales de su respectivo departamento.

Dispone el artículo 3º del Decreto en estudio que el Presidente de la República podrá suspender provisionalmente de plano, desde que se formule la queja hasta por treinta días a los gobernadores o alcaldes, de oficio o a solicitud de la Procuraduría, mientras se adelanta la investigación respectiva, y que encargará de las funciones correspondientes a un funcionario del Estado o a una persona particular, en este último caso de la misma filiación política del titular. El artículo 4º prevé el encargo para el evento en que se ordene aplicar la suspensión como sanción en los términos del Decreto.

En la hipótesis de destitución, el artículo 5º faculta al Presidente o Gobernador, según el caso, para convocar a una nueva elección dentro de los dos (2) meses siguientes siempre que no haya transcurrido más de la mitad del período y las condiciones de orden público lo permitan.

Dice el artículo 6º que los gobernadores están obligados a cumplir la suspensión o destitución que solicite el Procurador General de la Nación dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la solicitud y que si el gobernador no lo hiciere, procederá a decretarlas el Presidente de la República.

Las investigaciones necesarias para establecer la comisión de las faltas mencionadas se confían a funcionarios de la Procuraduría General y las adelantarán según el procedimiento señalado en la Ley 25 de 1974 y en el Decreto Reglamentario 3404 de 1983, reduciendo los términos allí previstos a la tercera parte (artículo 7º).

El artículo 8º señala que el Decreto se aplicará sin perjuicio de las facultades otorgadas al Procurador General de la Nación por el artículo 278, numeral 1º, de la Constitución Política.

Contra los actos que ordenen la suspensión provisional, la suspensión o la destitución de un gobernador o alcalde procederá el recurso de reposición en el efecto devolutivo.

Ahora bien, entre las razones invocadas por el Presidente de la República en el Decreto declaratorio del Estado de Conmoción Interior se encuentra la siguiente:

“Que los grupos guerrilleros vienen ejerciendo presiones sobre algunos funcionarios de entidades territoriales con el fin de inducirlos a entrar en contactos directos o entendimientos con ellos, contrariando la política presidencial en materia de la conservación y restablecimiento del orden público.” (Ver considerando sexto).

Para la Corte Constitucional es claro que la sola circunstancia enunciada, la cual en sí misma reviste gravedad en cuanto pone en serio peligro la preservación de la autoridad del Estado, implica la necesidad de adoptar medidas de urgente aplicación con el objeto de impedir que las presiones puestas de presente por el Ejecutivo se cristalicen, llevando a la ruptura de la unidad de criterio que se hace indispensable tratándose de la conducción del orden público en todo el territorio nacional, tarea que ha sido confiada por la Carta al Presidente de la República.

Siendo ello así, es evidente que las disposiciones contenidas en el Decreto 1811 de 1992 están específicamente orientadas a la determinación de las consecuencias jurídicas

que acarrearía en época de tan grave perturbación del orden público como la que se afronta, el que un gobernador o alcalde claudicara ante las diversas formas de coacción de los grupos al margen de la ley para entrar en diálogo o contactos ajenos a la política sobre orden público, cuya definición está reservada de manera exclusiva al Presidente de la República, o si incurriera en cualquiera otra de las faltas contempladas en el artículo 24 de la Ley 4a. de 1991, tal como se desprende de la motivación ya mencionada.

Repárese, además, en que el mismo Decreto se apoya -según sus considerandos- en la especial urgencia de dictar normas disciplinarias para asegurar el cumplimiento de las órdenes presidenciales en los departamentos y municipios y en que, habida cuenta de la naturaleza legal de las normas en vigor, la situación descrita no podrá ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias.

Así las cosas, la conexidad entre las normas del decreto y las causas de la conmoción interior resulta ser palmaria, pues aquéllas apuntan directamente a contrarrestar los efectos de éstas, razón por la cual, desde el punto de vista considerado, no existe violación alguna de la preceptiva constitucional.

#### 4. La función presidencial de conservar el orden público

Como se ha dicho, la función de guardar el orden público en el territorio corresponde al Presidente de la República de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 189 de la Constitución.

Ello significa que al respecto el Constituyente ha querido estatuir la *unidad de mando*, es decir, ha radicado en cabeza de quien ejerce simultáneamente la jefatura del Estado y de Gobierno y la suprema autoridad administrativa, la delicada responsabilidad de velar por la preservación de las condiciones mínimas de estabilidad y paz que se requieren para que la sociedad y el Estado puedan desenvolverse sin sobresalto en los demás frentes de actividad.

Es Colombia un Estado unitario y aunque la norma constitucional reconoce autonomía a sus entidades territoriales (artículo 1º C. N.), ésta no llega hasta permitirles que fijen con independencia la política de orden público, la cual es concebida y diseñada para todo el territorio nacional, lo cual explica por qué, al tenor del artículo 303 de la Carta, "el Gobernador será *agente* del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público", mientras que el 315, numeral 2, encomienda al alcalde la atribución de "conservar el orden público en el municipio, *de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador*" (destaca la Corte).

Por si fuera poco, de manera expresa, en lo relativo al orden público, el artículo 296 de la Constitución dispone:

"Artículo 296. Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes."

Como puede observarse, en nada se ven disminuidas la unidad del sistema ni la autoridad presidencial en esta materia por la existencia de la descentralización

territorial ni por la autonomía de las entidades territoriales, ni tampoco por el hecho de que gobernadores y alcaldes sean elegidos popularmente. Es correcta, entonces, la apreciación del Procurador General de la Nación sobre la existencia de una estructura jerárquica en relación con el manejo del orden público, de tal modo que los jefes de las administraciones seccionales y locales están sujetos a la suprema dirección del Presidente de la República, cuyas instrucciones están obligados a acatar.

Dentro de esa perspectiva, nada tiene de inconstitucional y, por el contrario, desarrolla los preceptos superiores la norma legal por cuyo medio se asegura el debido acatamiento a las decisiones del Jefe del Estado y de Gobierno en lo relativo a la conservación y restablecimiento del orden público.

Si ello tiene asidero jurídico y fundamento práctico en situaciones de normalidad, en las cuales debe existir una permanente acción de la autoridad para procurar una estructura institucional libre de sobresaltos y para prevenir la actividad delictiva que tienda a su desestabilización, tanto más se justifica y aun se reclama por la sociedad en épocas de turbulencia como las que dieron lugar en este caso a la declaratoria del estado excepcional.

#### 5. La destitución y suspensión de gobernadores y alcaldes

Expresa el impugnador que el Gobierno Nacional quebranta los artículos 213, 304 y 314 de la Constitución cuando establece mediante el Decreto Legislativo que se revisa causales de suspensión y destitución de los gobernadores y alcaldes.

El artículo 304 de la Carta Política establece que el Presidente de la República, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderá o destituirá a los gobernadores. El 314 señala que el Presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

El sentido de estas normas no es otro que el de evitar la discrecionalidad del Presidente y los gobernadores, según el caso, en la remoción de funcionarios que por mandato de la Constitución son elegidos popularmente. Así se estableció desde el Acto Legislativo N° 1 de 1986 que introdujo la elección popular de los alcaldes y fue ratificado y extendido a los gobernadores en la Constitución de 1991, a fin de preservar la voluntad del pueblo limitando las posibilidades de injerencia del Ejecutivo en la permanencia de estos servidores públicos en sus cargos, sin perjuicio de la necesaria separación o suspensión de los mismos en sus funciones cuando han incurrido en la comisión de delitos, faltas disciplinarias, violación al régimen de inhabilidades o incompatibilidades, o si se configuran otros motivos que lo ameriten. Al dejar en manos del legislador la previsión general y abstracta de las razones que pueden dar lugar a esas determinaciones y los requisitos y procedimientos que deben seguirse al adoptarlas, la Constitución ha desarrollado uno de los principios que sustentan el sistema de elección popular sujetando a razones de carácter jurídico la estabilidad de los funcionarios elegidos para determinado período, con lo cual sustrajo la operatividad del sistema a las interferencias e intrigas de índole política o personal.

Las normas constitucionales transcritas no exigen en modo alguno que los casos de destitución o suspensión de gobernadores y alcaldes estén consagrados necesariamente en leyes en sentido formal, es decir expedidas por el Congreso de la República. Bien pueden hallarse plasmadas en normas dotadas de fuerza de ley como por ejemplo las

que se expidan por medio de decretos legislativos dictados -como en el presente caso- en ejercicio de las atribuciones excepcionales conferidas al Presidente por el artículo 213 de la Carta, a condición de que se cumplan las prescripciones específicas de dichas disposiciones en cuanto a la relación de las medidas con la crisis de orden público respecto de la cual se dictan. La ley que exigen los cánones constitucionales en mención será en tales ocasiones el decreto legislativo puesto en vigencia por el Ejecutivo investido de poderes excepcionales y ello se justifica por las extraordinarias circunstancias propias del Estado de Excepción.

Ninguna razón existe en la letra ni en el espíritu de la Constitución Política para pensar que este campo de la legislación pueda entenderse vedado al Presidente cuando afronta situaciones de grave perturbación del orden público. Las atribuciones del gobierno en tales circunstancias deben ser las estrictamente *indispensables* pero también las *suficientes* para sortear la crisis y restablecer la normalidad; una interpretación que condujera a la introducción de límites no estipulados en la Constitución ni derivados de la naturaleza del Estado de Comoción Interior haría de éste una institución ineficaz y, por lo tanto, inoficiosa.

En ese orden de ideas, es constitucional el artículo 1º del decreto examinado que consagra la suspensión en el ejercicio del cargo de gobernador o alcalde hasta por sesenta días o la destitución del mismo según la gravedad de la falta cuando incurran en cualquiera de las conductas previstas en el artículo 14 de la Ley 4a. de 1991.

Así mismo se aviene a la normatividad constitucional el artículo 2º, que señala las normas de competencia para imponer tales sanciones, pues ella se limita a reiterar lo estatuido por los artículos 304 y 314 de la Carta.

La suspensión provisional de los gobernadores o alcaldes mientras se adelanta la investigación, que puede ser decretada en ambos casos por el Presidente de la República de oficio o a solicitud de la Procuraduría General, no tiene el carácter de sanción sino que corresponde a una medida preventiva tendiente a controlar la situación de orden público que pueda haberse suscitado en el respectivo departamento o municipio por la posible acción u omisión del funcionario correspondiente. Esta facultad de suspensión provisional, que únicamente tendrá operancia en tanto sigue su curso la investigación y por un término máximo de treinta días calendario, no desconoce la normativa constitucional pues tiene el mismo fundamento de prevalencia del interés público que sirve de soporte a instituciones tales como la detención preventiva (artículo 28) y la suspensión del empleo en el caso de los altos funcionarios del Estado respecto de los cuales el Senado de la República admita públicamente una acusación (artículo 175, numeral 1), pero debe anotar la Corte que, para ajustarse a los requerimientos del debido proceso (artículo 29 de la Constitución), ella debe partir de elementos de juicio objetivos y de la definición previa por la ley (específicamente este Decreto y la Ley 4a. de 1991) de la conducta que se endilga al funcionario suspendido, razón por la cual, aunque la norma en revisión no lo exige, se deriva de los preceptos constitucionales (artículos 6º, 29 y 214, numeral 5º C. N.) que la determinación ha de ser debidamente motivada y fundamentada, para preservar los derechos del inculpadao y a fin de establecer eventuales responsabilidades del Presidente de la República si incurriere en cualquier abuso al adoptarla.

Téngase presente también la consideración relativa al tránsito constitucional en lo atinente a la elección de gobernadores y al nacimiento de nuevos departamentos, lo que lleva a inevitables repercusiones políticas de cualquier decisión en las materias aludidas, razones que hacen imperativa una cuidadosa definición de las circunstancias que rodeen cada caso concreto e indispensable la razonable e imparcial valoración de las faltas con miras a establecer que en verdad ellas incidan o hayan incidido negativamente en el orden público de la localidad o región.

El inciso 3º del artículo 3º y los artículos 4º y 5º del Decreto 1811 están destinados a prever la forma como habrán de ser reemplazados los funcionarios suspendidos o destituidos, lo cual constituye aplicación de los artículos 303 y 314 de la Constitución en armonía con el 213 ibídem que faculta al Presidente durante el Estado de Conmoción Interior para suspender las disposiciones legales que sean incompatibles con éste. En el tema que nos ocupa han venido rigiendo normas similares contenidas en los artículos 19 y 20 de la Ley 78 de 1986, este último modificado por el 8º de la Ley 49 de 1987, para los alcaldes. La norma transitoria consagrada en el artículo 5º del Decreto Legislativo supedita la realización de la nueva elección, en su caso, a que lo permitan las condiciones de orden público, lo cual es lógico tratándose precisamente de procesos excepcionales para cuyo desarrollo necesariamente ha de tomarse en cuenta ese factor.

Los artículos 2º, 3º, 6º, 7º y 8º del estatuto que se considera precisan el papel que habrá de jugar la Procuraduría General de la Nación en esta clase de actuaciones, desarrollando las prescripciones de la Carta en el Capítulo 2 de su Título X.

En efecto, los artículos 2º, 3º, y 6º aluden a solicitudes de destitución o suspensión elevadas por el Ministerio Público a las autoridades competentes, previa investigación de su parte (artículos 7º y 8º), en cumplimiento de la función que le atañe, consistente en la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive en empleos de elección popular y en el ejercicio del poder disciplinario. Claro está, habiendo estatuido la propia Constitución en forma expresa a quiénes corresponde aplicar las sanciones de destitución y suspensión en los cargos de gobernadores y alcaldes (artículos 303 y 315), es obvio que las atribuciones de la Procuraduría no pueden llegar sino hasta la solicitud de que se impongan sobre la base de las diligencias investigativas que, con arreglo a las normas del debido proceso, haya culminado.

El artículo 9º consagra el medio de impugnación que cabe por la vía gubernativa contra las decisiones de suspensión provisional, suspensión o destitución de gobernadores y alcaldes -el recurso de reposición-, cuya exequibilidad no puede controvertirse pues corresponde al más elemental instrumento para la defensa del sancionado, de conformidad con los mandatos constitucionales.

Ya se ha dicho que el artículo 10, mediante el cual se resalta la vigencia temporal de las normas integrantes del Decreto y su posibilidad de prórroga, se ajusta a las previsiones de la Carta Fundamental.

Debe advertirse que algunos de los artículos revisados plasman en términos muy similares disposiciones ya establecidas en la legislación vigente por cuanto atañe a la destitución y suspensión de gobernadores y alcaldes, su reemplazo temporal y la eventual convocatoria a nueva elección.

Tal circunstancia, sin embargo, en nada desvirtúa la correcta utilización del Estado de Conmoción interior para poner dichas normas en vigencia puesto que, si bien las medidas excepcionales autorizadas por el artículo 213 de la Carta deben corresponder a situaciones no susceptibles de ser conjuradas mediante el uso de atribuciones ordinarias, era menester la explícita consagración de aquéllas a fin de dar un tratamiento de conjunto, coherente y ordenado a los motivos actuales de perturbación del orden público y estatuir con claridad todo el régimen de excepción aplicable a las conductas aludidas por el Decreto.

#### VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena y oído el Procurador General de la Nación, actuando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE:

Declarar CONSTITUCIONAL el Decreto 1811 de 1992 (noviembre 9), “por el cual se dictan normas para hacer efectivas las órdenes que en materia de orden público imparta el Presidente de la República”.

Cópiese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado  
Con salvamento de Voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
Con aclaración de Voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar, que el honorable Magistrado Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 8 de febrero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-032 DE FEBRERO 8 DE 1993

Ref.: Expediente RE-011

Revisión del Decreto No. 1811 de 1992

*El Magistrado Alejandro Martínez Caballero aclara el voto en el proceso de la referencia, ya que si bien comparte la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional en el sentido de declarar exequible el Decreto 1811 de 1992, desea realizar algunas breves consideraciones generales con el fin de aclarar la parte motiva de la sentencia.*

En los considerandos del Decreto objeto de revisión se dice “grupos guerrilleros vienen ejerciendo presiones sobre algunos funcionarios de entidades territoriales con el fin de inducirlos a entrar en contactos directos o entendimiento con ellos...”.

Este considerando no es otra cosa que los denominados “diálogos regionales”.

Al respecto el suscrito comparte obviamente la parte motiva del fallo de mayoría, en el sentido de que, como lo afirma la Constitución, los gobernadores y alcaldes, a pesar del origen popular de su elección, son agentes del Presidente de la República en materia de orden público, exclusivamente, de suerte que deben acoger sus directivas.

No obstante lo anterior, el suscrito desea reiterar lo que ya había sostenido en su aclaración de voto al Decreto 1793 de 1992, el cual declaró la conmoción interior que permitió expedir el presente Decreto ahora revisado, a saber:

... Como medio civilizado para superar sus diferencias, el hombre ha recurrido a un consenso esencial de la sociedad civil, fruto de la necesidad de una acción comunicativa entre los diversos factores de la sociedad, para alcanzar la intersubjetividad que permite la conciliación de intereses diferentes: la comprensión mutua. Tal consenso parte de los siguientes supuestos: primero, todas las ideas son reflejo de intereses expresos o implícitos, lo cual es obviamente legítimo. Segundo, las diferentes teorías sobre la forma de organización de la sociedad y del Estado son abiertas, no cerradas. Y tercero, existen límites a las conductas trazados por la conciencia moral de las personas.

Es por todo ello que el diálogo aparece como una solución razonable y civilizada para la superación de los conflictos que naturalmente surgen de la alteridad, de la otredad, esto es, del reconocimiento de la existencia y reproducción del otro, del distinto, del diferente. El hombre tiene que retomar la palabra como punto de partida para el diálogo entre los diversos sectores sociales, de suerte que se construye lo que Habermas denominaba una "comunidad ideal de diálogo".

8. En este orden de ideas, si bien todas las acciones de violencia deben ser rechazadas -principalmente la guerra desatada por la guerrilla y el narcotráfico, las cuales justamente provocaron la declaratoria de conmoción interior que ahora nos ocupa-, es también lo cierto que todas las acciones de paz deben ser apoyadas. La violencia, viniere de donde viniere, debe ser rechazada.

9. Tal constatación debe ser advertida por todos pero principalmente por el Presidente de la República, quien simboliza la unidad nacional, de conformidad con el artículo 188 de la Constitución, la cual es una consecuencia de la convivencia pacífica.

Siendo pues la paz el principal anhelo de los colombianos, todos los caminos que conduzcan a ella deben ser explorados. La paz no tiene, no puede tener límites...

Fecha, *ut supra*.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado



**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-032 DE FEBRERO 8 DE 1993**  
**ORDEN PUBLICO-Conservación/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Funciones**  
**(Salvamento de voto)**

*La misión de conservación del orden público no es exclusiva del Presidente de la República. Si bien el numeral 4 del artículo 189 le asigna esa función, no debe olvidarse que igualmente los arts. 303 y 315 de la Carta les reconocen a los Gobernadores y Alcaldes una participación no despreciable en el logro de la misma tarea. No debe olvidarse que las Asambleas Departamentales están constitucionalmente facultadas para dictar normas de policía en todo lo que no sea materia de disposición legal (C:N. art. 300-8). Si bien es cierto que el Gobernador es agente del Presidente para el mantenimiento del orden público, ello no excluye en manera alguna que tenga una órbita propia en su manejo, sobre todo cuando el Presidente no está en trance de ejercer la suya. Es claro también, de otra parte, que los alcaldes tienen la función de conservar el orden público (C. N. 315). Cosa muy distinta es que para hacerlo tengan que actuar conforme a la ley y a las instrucciones del Gobernador y del Presidente. Si éstas no existen, o no se refieren a materias específicas, el Alcalde conserva su propia iniciativa en aquellas materias que no sean objeto de instrucciones precisas.*

Ref.: Expediente R.E. 011

Orden público, descentralización y autonomía: ¿reviven los “Ukases”?

Es bien sabido que en el derecho público contemporáneo se ha hecho camino una noción material, objetiva, del orden público que se traduce en la existencia de circunstancias propicias para la convivencia ordinaria, pacífica y equilibrada.

Cuando un Estado de Conmoción interior se declara con observancia estricta de los requisitos constitucionales establecidos en el artículo 213 de la Carta, su razón de ser fundamental es el restablecimiento de la normalidad del orden público mediante el uso de atribuciones especiales. Es comprensible entonces que las relaciones entre el Estado central y las entidades territoriales se supediten en buena medida a las posibilidades de hacer frente a la turbación del orden como quiera que están en juego no sólo la convivencia social pacífica, sino la existencia misma de las instituciones.

En estas circunstancias, el ámbito de la autonomía de las autoridades territoriales bien puede verse limitado por las necesidades técnicas y operativas del restablecimiento del orden público, lo cual no impide, desde luego, que la autonomía se mantenga en forma compatible con las medidas razonables y necesarias para su restablecimiento. Tales medidas deben ser tomadas, en principio, desde una perspectiva general por el Presidente de la República, en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 189-4 y 296 de la Carta, los cuales dan prevalencia a un manejo centralizado del orden público que traduce claramente la condición de república unitaria que tiene Colombia.

Con todo, no es posible llevar las cosas hasta el extremo que lo hace la sentencia de la cual disiento, la cual en su deseo de evitar la ruptura de la unidad de criterio y del sistema en el manejo del orden público favorece claramente una visión de desconocimiento de las exigencias de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales y sus autoridades en grado cercano al arrasamiento total.

Aunque uno de los temas centrales de la providencia es por su materia y naturaleza la compatibilidad entre unidad de mando en el manejo del orden público y descentralización y autonomía de las entidades territoriales, sorprende al lector desprevenido que no se haya estimado necesario profundizar tan delicado e inevitable asunto como quiera que de él depende en alto grado ni más ni menos que la suerte futura de las relaciones y forma de organización territorial que los colombianos decidimos darnos a partir del 7 de julio de 1991.

Luego de dedicar escasos tres renglones a definir el orden público, la sentencia estima que la política general de su manejo debe obedecer a una visión global rígidamente unitaria y para todo el territorio, en la cual no parece quedar espacio alguno para la actividad regional, así en la práctica ésta haya podido tener una mayor y comprobada eficacia en el logro y mantenimiento efectivo de la paz. Queda, por tanto, la inquietante impresión de que la Corte favorece más el imperio de una visión rígidamente nacional del orden público que la paz misma.

Así las cosas, la sentencia fue una oportunidad lastimosamente perdida para establecer criterios claros de manejo del orden público frente a las nuevas realidades políticas creadas en virtud de la creciente profundización del actual proceso de descentralización. Su *dictum* supremo se redujo entonces a reafirmar una unidad de mando en el manejo del orden público radicada en cabeza de quien ejerce simultáneamente la jefatura del Estado y de Gobierno, dentro de una rígida estructura jerárquica a la cual están sometidos tajantemente los jefes de las administraciones seccionales y locales.

Por tanto, no es infundado afirmar que con visiones de esta naturaleza se comienza a cavar la tumba del proceso de descentralización y autonomía que el Constituyente de 1991 quiso estimular respondiendo a las expectativas de la sociedad civil. En efecto, basta tan sólo que el Ejecutivo considere que una materia es de orden público - cualquiera que ello signifique- para que respecto de ella la vigencia de la descentralización y la autonomía se reduzcan a su mínima expresión, cuando es lo cierto, en verdad, que la misión de conservación del orden público no es exclusiva del Presidente de la República. Si bien el numeral 4 del artículo 189 le asigna esa función, no debe olvidarse que igualmente los arts. 303 y 315 de la Carta les reconocen a los Gobernadores y Alcaldes una participación no despreciable en el logro de la misma tarea.

## C-032/93

Además, no debe olvidarse que las Asambleas Departamentales están constitucionalmente facultadas para dictar normas de policía en todo lo que no sea materia de disposición legal (C. N., art. 300-8).

Si bien es cierto que el Gobernador es agente del Presidente para el mantenimiento del orden público, ello no excluye en manera alguna que tenga una órbita propia en su manejo, sobre todo cuando el Presidente no está en trance de ejercer la suya.

Es claro también, de otra parte, que los alcaldes tienen la función de conservar el orden público (C. N. 315). Cosa muy distinta es que para hacerlo tengan que actuar conforme a la ley y a las instrucciones del Gobernador y del Presidente. Si éstas no existen, o no se refieren a materias específicas, el Alcalde conserva su propia iniciativa en aquellas materias que no sean objeto de instrucciones precisas.

Ciertamente una noción brumosa y elástica del orden público con sus inmediatas consecuencias en la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales que se desprende de la sentencia C-032 hace pensar que no está lejano, como pudiera creerse, el retorno simulado o abierto de los "ukases".

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

## **SENTENCIA No. C-033 de febrero 8 de 1993**

### **LIBERTAD DE INFORMACION/DERECHOS FUNDAMENTALES**

*La libertad de información se constituye en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades. Es pues un derecho-deber, esto es, un derecho no absoluto sino que tiene una carga que condiciona su realización. Para el usuario o receptor de la información, la plena realización de su derecho constitucional fundamental se garantiza en la medida en que la información reúna tres requerimientos: que ella sea cierta, objetiva y oportuna. El de la información es un derecho de doble vía, en cuanto no está contemplado, ni en nuestra Constitución, ni en ordenamiento, ni declaración alguna, como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas. Una información falsa, tendenciosa o inoportuna, o una violación de la intimidad y la honra de una persona, no constituyen pues una manifestación de la libertad de expresión sino justamente lo contrario: una violación, por abuso, de la libertad de expresión. El derecho a la libertad de información y de expresión encuentra deberes correlativos. Por tanto tal derecho no es absoluto sino que tiene cargas que debe soportar.*

### **MEDIOS DE COMUNICACION**

*La expresión "medios de comunicación" es un concepto que se encuentra entre dos derechos: para su propietario, los medios de comunicación son una manifestación de la libertad de empresa y, en últimas, de la propiedad privada, pero en ambos casos la Constitución dice que es un derecho con funciones sociales en aras del interés general. Y para las demás personas, ellos son un mecanismo a través del cual realizan su derecho a la expresión e información veraz e imparcial. Se trata por tanto de una institución jurídica muy especial, atravesada por dos derechos, por dos ópticas, por dos formas de aproximarse a su análisis.*

### **ESTADOS DE EXCEPCION-Restricción de Derechos**

*Cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mismo y que no desconocen su núcleo esencial, no puede*

*aducirse que se está violando de plano tal derecho. La Constitución es clara en afirmar que los derechos humanos durante los Estados de Excepción constitucional -como es el caso de la Conmoción Interior- no podrán suspenderse, pero no dice que no podrán restringirse. De hecho la no suspensión es una advertencia del constituyente para salvaguardar el núcleo esencial de los derechos, pero tácitamente se está reconociendo que justamente la crisis institucional implicará ciertamente un menor goce de los derechos. Debe existir una razonabilidad entre los motivos que determinaron la declaración del Estado de Conmoción Interior y las medidas de excepción.*

#### PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

*El artículo 93 de la Constitución, en efecto, les confiere a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia el carácter de norma prevalente en el orden interno si se ajustan al orden constitucional; además les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.*

#### LIBERTAD DE EXPRESION/ORDEN PUBLICO/DERECHO A LA INFORMACION-Núcleo Esencial/DERECHO A LA INFORMACION-Límites

*La libertad de expresión y ausencia de censura y la preservación del orden público en aras del interés general, no cabe duda de que ambos derechos son compatibles a partir de la teoría del núcleo esencial de los derechos. El núcleo esencial del derecho a la información protege el derecho de las personas a informar y ser informadas aun en Estados de Excepción, con algunas limitaciones razonables que moldean el derecho o lo restringen parcialmente pero no lo niegan ni lo desnaturalizan. La norma debe ser entendida en el sentido de que "no se permite divulgar entrevistas de miembros activos de organizaciones guerrilleras, terroristas o vinculadas al narcotráfico", pero sí se permite informar acerca del hecho noticioso como tal, despojado de toda apología del delito.*

Ref.: Expediente N° R.E-012

Revisión de constitucionalidad del Decreto N° 1812 del 9 de noviembre de 1992, "Por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones"

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, febrero ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión de constitucionalidad del Decreto N° 1812 del 9 de noviembre de 1992, dictado por el Gobierno Nacional con base en las facultades conferidas por la Constitución durante los Estados de Conmoción Interior.

## I. ANTECEDENTES

Mediante el Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 el Gobierno declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

En ejercicio de las facultades que tal declaratoria le confería, el Presidente de la República, con la firma de sus ministros, expidió el Decreto N° 1812 del 9 de noviembre de 1992, "por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones".

## 1. De la norma objeto de revisión

El Decreto N° 1812 del 9 de noviembre de 1992 tiene el siguiente texto:

«DECRETO NUMERO 1812 DE 1992  
(9 de noviembre)

*por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1793 de 1992, y

## CONSIDERANDO:

Que en virtud del Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional;

Que entre los motivos para declararlo se encuentra el hecho de que "en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada";

Que una de las razones fundamentales determinantes de la adopción de dicha medida, consistió en que los grupos guerrilleros y organizaciones narcoterroristas se han aprovechado de algunos medios de comunicación para entorpecer la acción de las autoridades, hacer apología de la violencia, justificar sus acciones delictuales y crear confusión y zozobra entre la población;

Que en efecto, tales grupos guerrilleros y organizaciones de narcotráfico o terroristas, han venido utilizando, de una u otra forma, varios de los canales radioeléctricos concedidos a particulares para la prestación del servicio de radiodifusión sonora y los espacios adjudicados a las programadoras de televisión, con el evidente propósito de hacer que se transmitan por ellos informaciones perturbadoras del orden público y la tranquilidad ciudadana;

Que según se consignó en el preámbulo de la Constitución Nacional, uno de los fines del Estado es el de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz...;

Que en desarrollo de dicho fin, el inciso segundo del artículo 2° de la Carta Política, dispuso perentoriamente que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes,

creencias, y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares;

Que, adicionalmente, la propia Constitución garantizó, en su artículo 22, la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento;

Que si bien es cierto que el artículo 20 de la Carta garantiza a toda persona la libertad de información, no lo es menos, que en la misma norma se estableció la responsabilidad social que corresponde a los medios masivos de comunicación;

Que si bien en todo momento es deber fundamental del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, consagrados en la Constitución..., defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia de un orden justo”, el cumplimiento de ese deber resulta de insoslayable urgencia en circunstancias de grave perturbación del orden público, como las actuales, en donde las acciones armadas de la guerrilla y de la delincuencia común, se han encaminado fundamentalmente y de modo indiscriminado, contra la vida, la honra y los bienes de los ciudadanos;

Que, por otra parte, la ley que regula actualmente la utilización de los medios de comunicación y la prestación de los servicios de telecomunicaciones, dispone que ellos serán utilizados “responsablemente para contribuir a la defensa de la democracia, a la promoción de la participación de los colombianos en la vida de la Nación y la garantía de la dignidad humana y de otros derechos fundamentales consagrados en la Constitución, para asegurar la convivencia pacífica”;

Que en concordancia con la norma anterior, el artículo 2º de la Ley 14 de 1991, dispone que los “fines del servicio de televisión son formar, informar y recrear, contribuyendo al desarrollo integral del ser humano y la consolidación de la democracia, la cohesión social, la paz interior y exterior y la cooperación internacional”;

DECRETA:

ARTICULO 1º. Prohíbese la difusión total o parcial, por medios de radiodifusión sonora o audiovisual, de comunicados que se atribuyan o provengan de grupos guerrilleros y demás organizaciones delincuenciales vinculadas al narcotráfico y al terrorismo. Dichos medios sólo podrán informar al respecto.

ARTICULO 2º. Por cualquier medio masivo de comunicación, prohíbese identificar persona alguna que hubiere presenciado los actos de terrorismo definidos en la ley o las conductas de rebelión, sedición, asonada, secuestro, extorsión o narcotráfico. Tampoco podrá identificarse a las personas que puedan aportar pruebas relacionadas con las citadas conductas delictivas.

Se entiende por identificación revelar el nombre de la persona, transmitir su voz, divulgar su imagen y publicar información que conduzca inequívocamente a su identificación.

ARTICULO 3º. Por la radio y la televisión no se podrán divulgar entrevistas de miembros activos de organizaciones guerrilleras o vinculadas al narcotráfico.

ARTICULO 4º. Por los servicios de radiodifusión sonora y de televisión prohíbese la transmisión en directo de hechos de terrorismo, subversión o narcotráfico mientras estén ocurriendo.

ARTICULO 5º. Facúltase al Ministerio de Comunicaciones para que en caso de violación de las disposiciones de este Decreto, suspenda hasta por seis meses el uso o recupere el dominio pleno de las frecuencias o canales de radiodifusión y de los espacios de televisión explotados por particulares. Esta facultad la ejercerá el Ministerio de Comunicaciones mediante resolución motivada.

ARTICULO 6º. Facúltase al Ministerio de Comunicaciones para que, mediante resolución motivada, imponga sanciones pecuniarias hasta por una cuantía equivalente a 1.000 salarios mínimos mensuales, a los medios de comunicación que contravengan lo dispuesto en el presente Decreto.

ARTICULO 7º. Las sanciones de multa y suspensión de uso serán impuestas por el Ministro de Comunicaciones, de conformidad con el siguiente procedimiento:

a) Conocida la ocurrencia de la presunta infracción, el Ministerio formulará por escrito los cargos correspondientes al imputado, mediante escrito que se enviará por correo certificado o por cualquier otro medio escrito, idóneo y eficaz, a la última dirección conocida del respectivo medio de comunicación;

b) El medio de comunicación dispondrá de 72 horas para presentar los correspondientes descargos y aportar las pruebas que considere pertinentes, plazo que se contará a partir de la fecha de recibo de los cargos a que hace referencia el literal anterior.

Para estos efectos se presumirá, salvo prueba en contrario, que la fecha de recibo del pliego de cargos es la misma de la fecha de introducción al correo, tratándose de medios de comunicación cuya sede es la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., o el tercer día siguiente a la misma fecha, tratándose de medios de comunicación ubicados fuera de la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C.;

c) Una vez elevados los descargos o transcurrido el plazo de que trata el literal anterior, el Ministerio decidirá mediante resolución motivada, contra la cual solo procede el recurso de reposición, en efecto devolutivo, el cual deberá interponerse dentro del término de 3 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación del respectivo acto.

ARTICULO 8º. La sanción de recuperación de frecuencias sólo podrá ser impuesta cuando el medio de comunicación, después de haber sido sancionado con suspensión o multa, incurra en una nueva infracción. En este caso los plazos establecidos en el artículo anterior se triplicarán y los recursos se interpondrán en el efecto suspensivo.

ARTICULO 9º. Las acciones contenciosas contra las resoluciones a que se refieren los artículos anteriores serán de competencia del Consejo de Estado. En caso de solicitud de suspensión provisional de las resoluciones, el auto correspondiente del Consejo de Estado deberá ser proferido en el término máximo de 10 días.

ARTICULO 10. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y mantienen su vigencia durante el Estado de Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política



## C-033/93

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 9 noviembre de 1992

Siguen firmas.»

### 2. De la intervención de terceros

#### 2.1 Intervención ciudadana:

##### 2.1.1 Intervención de los ciudadanos Jorge Eliécer Acosta, Juan Carlos Quiroga y Nelly Ovalle

La petición de los anteriores ciudadanos viene también suscrita por el menor Emerson Sánchez, cuya suscripción del documento no es tomada en cuenta por la Corte Constitucional ya que este tipo de participación procesal está reservada para los ciudadanos, de conformidad con el artículo 242 inciso 1º de la Constitución. Los intervinientes solicitan entonces la declaración de inconstitucionalidad del Decreto en examen, basándose en las siguientes consideraciones: estiman los ciudadanos que la norma es violatoria de los artículos 20 y 214 inciso 2º de la Carta, porque “no es conveniente que se aisle, que se oculte la realidad. Lo que se debe legislar es el límite de veracidad de la información”. Afirman, además, que el motivo de su intervención “es que el pueblo tenga un concepto claro y sea consciente de la realidad de nuestro país. De lo contrario se tergiversarán las situaciones ocasionando con ello desconfianza, pánico e inseguridad”.

##### 2.1.2 Intervención del ciudadano Pedro Pablo Camargo

El ciudadano Pedro Pablo Camargo, mediante escrito presentado en la Secretaría General de la Corte, expresa su inconformidad con la disposición *sub examine*, solicitando la declaratoria de su inconstitucionalidad, fundamentado en las siguientes razones: “el artículo 20 de la Constitución Política del 91 es terminante: ‘No habrá Censura’. En todo tiempo. Y se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, por mandato del art. 86 de la ley suprema, que no puede ser suspendido en los Estados de Excepción, tal como lo ordena el art. 214, numeral 2º, de la Constitución. No puede tampoco tener excepciones y se extiende a todos los medios de comunicación social: prensa, radio y televisión”.

##### 2.1.3 Intervención del ciudadano Orlando Pión Noya

El ciudadano Pión Noya impugna el Decreto de la referencia por lo siguiente: estima que se viola el artículo 20 de la Constitución, pues “si se dictan normas que limiten el derecho de informar o recibir información, se está entonces restringiendo una norma constitucional; y con la implantación de la censura que no sólo consiste en la revisión inicial de lo que se va a informar, sino también en decir que tales noticias no pueden ser dadas a la sociedad”. Alega también el impugnador la violación del artículo 73 de la Carta, y conceptúa que es necesaria “la protección del Estado a la actividad periodística, porque sin ella carecerá de independencia”. Estima, también, que el artículo 213 de la Constitución es violado por el Decreto en estudio, ya que dicho decreto “legisla durante su vigencia, para imponer censura”. Del mismo modo sostiene que el numeral 2º del artículo 214 de la norma de normas fue quebrantado, ya que el gobierno tiene la facultad, al declarar el Estado de Comoción Interior, “de suspender

las leyes que sean incompatibles con él, pero nunca, jamás, tiene la facultad de suspender una norma constitucional”.

#### **2.1.4 Intervención del ciudadano Rafael Barrios Mendivil**

El ciudadano Barrios Mendivil estima que los artículos 1º, 3º y 4º del Decreto en estudio son violatorios de los artículos 1º, 2º, 20 y 73 de la Constitución, por las siguientes razones: considera que “se viola el art. 1º de la Carta Política ... si el pueblo no puede ser informado integralmente y se regresa al viejo autoritarismo de Estado, para qué entonces hablamos de participación y de pluralismo? ... Se está invitando a la ciudadanía para que tome parte activa en la guerra declarada a la subversión, pero se quiere impedir que la opinión conozca la posición de los confrontados”. Continúa el impugnador expresando que se conculcan los artículos 2º y 20 de la Norma Superior, ya que “los que tienen como profesión informar no pueden ser objeto de censura y no puede negarse tampoco el derecho a la participación para expresar y difundir libremente el pensamiento y las opiniones. Los que tenemos el derecho a ser informados no podemos consentir por inconstitucional e inconveniente que la información nos llegue incompleta”. Finalmente, el ciudadano afirma que el artículo 73 de la Carta Política es infringido debido a la obligación que entraña a cargo del Estado “de proteger la actividad del periodista y garantizar su libertad e independencia profesional. Si se le censura, de hecho se está violando la razón de ser de esta actividad”.

#### **2.1.5 Intervención de las ciudadanas Maria Nelly Sierra, Rosana Yanett Vanegas y Stella Hurtado**

Las mencionadas ciudadanas juzgan que la normatividad en evaluación quebranta el artículo 20 de la Carta y para ello basan su argumento en un aparte de una publicación que no se referencia, que dice: “tanto en la Comisión Primera como en plenaria, los constituyentes, de manera unánime, repudiaban la censura o la prohibición de los medios de comunicación y por ello en el artículo 20 de la Constitución no cabe ningún tipo de interpretación”.

#### **2.2 Intervención de los representantes legales de los medios de comunicación**

En Auto del 17 de noviembre de 1992, el Magistrado Sustanciador del presente negocio invitó a hacerse presente en el proceso a los siguientes medios de comunicación, mediante traslado formal del Decreto revisado, “para que si desean, impugnen o defiendan la constitucionalidad del Decreto en revisión”:

Asomedios, Andiarios, Círculo de Periodistas de Bogotá, Asociación Colombiana de Periodistas, Sociedad Interamericana de Prensa; Noticieros RCN Radio, Caracol Radio, Todelar, Radio Super, Colmundo Radio, Radio Santafé; Noticiero de las Siete, Noticiero 24 Horas, QAP Noticias, CMI Noticias, Noticiero Nacional, NTC Noticias, Noticiero Criptón, Notivisión, Noticiero del Mediodía, Noticiero TV Hoy; El Tiempo, El Colombiano, El Espectador, El Mundo, El Espacio, La República, La Prensa, El Nuevo Siglo, El País, Occidente, El Heraldó, El Universal, Vanguardia Liberal, La Patria, La Tarde, El Diario del Otún, El Derecho, El Informador; Revista Semana, Cromos, Consigna y Voz Proletaria.

De los 43 medios invitados a participar en este proceso, solamente los siguientes dos medios intervinieron:

### 2.2.1 Intervención del periódico El Colombiano

La representante legal y directora de el Colombiano, señora Ana Mercedes Gómez de Mora, se hizo presente en el proceso constitucional para expresar su inconformidad con el Decreto 1812 de 1991 y, en consecuencia, solicitar su inexecutable. En prueba de sus afirmaciones la ciudadana presenta cuatro editoriales del periódico el Colombiano, de fechas 10, 11, 16 y 18 de noviembre de 1992, en los cuales se exponen los argumentos aplicables al caso en concreto. Entre dichos editoriales se destacan los siguientes apartes: "más que control previo debe haber autocontrol de los medios y sanciones posteriores para quienes no informen con responsabilidad y acaben por hacer una apología de la violencia". La Constitución basta: "Los medios son libres pero tienen una responsabilidad social". Otro editorial de el Colombiano afirma que "el Gobierno impuso una modalidad de la censura de prensa al expedir ayer el Decreto 1812... Tal norma deja en suspenso los artículos 20 y 73 de la Constitución Nacional. El primero garantiza el derecho a la información y a la libertad de prensa y determina en forma breve, clara y perentoria: 'No habrá censura'. El segundo dispone que 'la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional'. Las prohibiciones comprendidas en el Decreto antes mencionado... limitan el derecho a la información -que está inscrito en la Declaración de Derechos Humanos-, recortan la libertad de prensa, restringen las garantías de las que debe estar rodeada la actividad periodística y desobedecen la norma constitucional que proscribió la censura. Además de lo anterior, en el Decreto referido está patente una extralimitación de las atribuciones asignadas al Gobierno en el capítulo 6 de la Constitución, donde trata de los Estados de Excepción... la libertad de prensa y el derecho a la información tienen ese carácter de prerrogativas fundamentales, a la luz del derecho".

### 2.2.2 Intervención del Noticiero CMI

El representante legal y director del Noticiero CMI, señor Yamit Amat, cree que el Decreto N° 1812 de 1991 se ajusta a la Constitución Política, según los siguientes argumentos: estima el señor Amat que "aunque tales medidas son consideradas como censura por algunos observadores, consideramos que se ajustan a la órbita del ejecutivo para, en tiempos de paz, adoptar las decisiones que según su propia y autónoma evaluación contribuyan al restablecimiento del orden público en el territorio nacional". Añade el ciudadano que "así como el gobierno tiene la obligación constitucional de mantener el orden público, los medios de comunicación tienen también la obligación constitucional de informar y ser responsables. El punto de equilibrio entre estos dos mandatos de nuestra Carta Política es ideal en tiempos de normalidad. Sin embargo, en tiempos de perturbación, se impone la defensa de las instituciones como bien supremo de la nación y por ello, aun contra nuestro querer, debemos acatar medidas del ejecutivo, que dentro de la autonomía y responsabilidad que le otorga el artículo 213, opte por fijar".

### 2.3 Intervención del Ministerio de Comunicaciones

El Ministro de Comunicaciones, doctor William Jaramillo Gómez, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma *sub examine*. El Ministerio inicia la exposición realizando un análisis sobre la motivación de cada artículo y su sentido; seguidamente explica la relación de causalidad entre la norma

revisada y el Decreto Declaratorio de conmoción; luego se expresa la finalidad del Decreto -el restablecimiento del orden público-, que no se puede tomar como una medida ordinaria de policía. Así mismo expresa el Ministro que no existen en el Estado de Derecho contemporáneo derechos o libertades que puedan predicarse absolutos, por tanto la expresión "no habrá censura" involucra un concepto relativo. Añade el Ministro que es criterio orientador de la interpretación constitucional los tratados internacionales; por consiguiente trae a colación la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 27, al contemplar la suspensión de garantías, no excluye de la lista de derechos no suspendibles a la libertad de pensamiento y expresión. El Ministro señala que el Decreto de la referencia respeta el núcleo esencial del derecho a la información, pues dicha disposición apunta "sólo a la forma y circunstancias como se transmite una información y no al contenido de la misma ni a la divulgación de las opiniones".

#### **2.4 Intervención de la Comisión Andina de Juristas**

Esta entidad interviene en el proceso de la referencia por conducto de los ciudadanos Gustavo Gallón y José Manuel Barreto para impugnar el Decreto N° 1812 de 1992. La Comisión estima que "contra esta enunciación expresa de la facultad de imponer la censura durante los Estados de Excepción, se dirigió la voluntad de la Asamblea Constituyente al disponer de manera tajante: 'no habrá censura'. Así, de manera enfática, sin dejar lugar a distinciones entre tiempos de paz o no, eliminó la posibilidad que la anterior Constitución otorgaba para limitar la libertad de expresión, como efectivamente se hizo, en caso de turbación del orden público". La Comisión Andina indica que "estas medidas afectan la posibilidad de que la sociedad civil cumpla, a través de la expresión de sus aspiraciones y denuncias, con la tarea de la democratización del Estado".

### **3. Del concepto del Procurador General de la Nación**

El Ministerio Público, en su concepto de rigor, comienza por realizar un examen formal y de conexidad de la norma en estudio -examen que se aprueba-, para luego sumergirse en el estudio material de la disposición en comento. En este último aspecto, el Procurador estima que "los límites constitucionales a la libertad de prensa y la consignación con este rango de que no habrá censura, entendida esta última como la intervención directa del Estado en la relación informativa entre el sujeto informador y una pluralidad indeterminada de sujetos receptores encaminada a impedir su divulgación, no permite afirmar que exista una total inmunidad para esta libertad que desplace la actuación estatal. Tampoco permite inferir que ella se ha consagrado como un derecho ilimitado cuyo ejercicio en un momento dado pudiere desconocer otras garantías tuteladas constitucionalmente". Luego la vista fiscal resalta "que con estas disposiciones el Gobierno Nacional no está negando el derecho a la información, toda vez que los medios pueden dar a conocer al público la noticia correspondiente; lo que se pretende evitar, es que los delincuentes la utilicen como escenarios para lavar y propiciar sus actos violentos y provocar alteraciones de orden público".

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

## II. FUNDAMENTO JURIDICO

### 1. De la competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la revisión del Decreto 1812 de 1992, de conformidad con el artículo 241 de la Carta, que dice:

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

...7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

Y el Decreto 1812 fue ciertamente dictado “en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1793 de 1992”. La primera de dichas normas consagra constitucionalmente el Estado de Conmoción Interior y la segunda fue el Decreto que declaró tal estado.

El artículo 214 numeral 6° reitera la competencia de la Corte en el negocio de la referencia.

### 2. De los requisitos de forma

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución durante los Estados de Excepción constitucional deben reunir tres requisitos de forma, de conformidad con los artículos 213 y 214 de la Carta, que dicen:

ARTICULO 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el presidente de la república, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de conmoción interior, en toda la república o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos...

ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del presidente de la república y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción...

La norma que nos ocupa reúne a satisfacción los requerimientos formales, como se demuestra a continuación, razón por la cual la Corte encuentra que desde el punto de vista formal el Decreto 1812 de 1992 es conforme con la Constitución:

a) Firmas: el Decreto 1812 de 1992 está firmado por el señor Presidente de la República, por once Ministros y tres Viceministros encargados de las funciones de los Despachos de los Ministros respectivos;

b) Tiempo: El Decreto 1812 fue expedido el día 9 de noviembre de 1992, esto es, al día siguiente de haberse proferido el Decreto 1793 de 1992, que declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional, de suerte que desde el punto de vista temporal el Decreto objeto de revisión fue lógicamente expedido dentro del término de los noventa días que establece la Carta;

c) Conexidad: el Decreto objeto de revisión debe guardar una doble relación de causalidad entre las causas que generaron la declaratoria del Estado de Comoción Interior y su finalidad y entre las causas de su expedición y la materia regulada.

En cuanto a lo primero, en el Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Comoción Interior porque, entre otras razones, "en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada".

Ahora bien, entre las acciones terroristas más significativas se encuentra el hecho de que, según el Decreto 1812, "los grupos guerrilleros y organizaciones narcoterroristas se han aprovechado de algunos medios de comunicación para entorpecer la acción de las autoridades, hacer apología de la violencia, justificar sus acciones delincuenciales y crear confusión y zozobra entre la población".

En consecuencia la Corte Constitucional estima que existe conexidad entre los Decretos 1793 y 1812 de 1992, pues este último está destinado exclusivamente a "conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos" (art. 213 C. P.). En otras palabras, la materia del Decreto 1812 guarda "relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción" (art. 214.1 C. P.).

Y en cuanto a lo segundo, la Corporación estima de nuevo que existe conexidad entre los considerandos y el articulado del Decreto 1812, pues mientras en aquéllos se afirma que "los grupos guerrilleros y organizaciones narcoterroristas se han aprovechado de algunos medios de comunicación para entorpecer la acción de las autoridades, hacer apología de la violencia, justificar sus acciones delincuenciales y crear confusión y zozobra entre la población", en éste se toman correctivos para evitar tal situación.

El objeto específico del Decreto 1812 de 1992, en efecto, es la regulación del manejo de la información, toda la información y nada más que la información que provoca perturbación del orden público.

En consecuencia, desde el punto de vista de la forma, la Corte encuentra ajustado a la Carta Política el Decreto objeto de revisión.

### **3. Del análisis de fondo**

#### **3.1 La prensa en la Carta de 1991**

Se estudian aquí tanto los derechos humanos relacionados con la prensa como los medios de comunicación en la Constitución Política de 1991.

Se trata de dos formas de aproximarse a una misma materia: el primer tema aborda los derechos humanos sobre comunicación; y el segundo, un fenómeno institucional. Son pues como las dos caras de una misma moneda.

### 3.1.1 Prensa y derechos humanos

La Constitución de 1991 es una Carta finalista porque persigue la consecución de unos valores de índole humanista. El principal valor es la vida digna del ser humano, de conformidad con el preámbulo y el artículo 1°. La realización efectiva de tales valores es uno de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2° ídem. Dichos valores irradian todo el ordenamiento jurídico colombiano. Este caso concreto, relacionado con la libertad de prensa, no es la excepción.

Tampoco lo es en lo atinente a otros fines esenciales del Estado estrechamente relacionados con la norma *sub examine*, como lo son el “mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Estos últimos fines traducen el derecho constitucional fundamental a la paz, de que trata el artículo 22 de la Carta.

Se observa de paso que es función del Presidente de la República conservar y restablecer el orden público, de conformidad con el artículo 189.4 de la Constitución.

Ahora bien, se analizan a continuación los diversos derechos humanos que se vinculan con la libertad de prensa, para en última instancia estudiar propiamente esta última.

#### 3.1.1.1 El derecho al libre desarrollo de la personalidad

El artículo 16 de la Constitución Política de 1991 prescribe lo siguiente:

Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Este derecho, relativo a la autonomía personal, es simultáneamente una manifestación de la dignidad humana y la base de la libertad de expresión e información. Es evidente, en efecto, que la personalidad no será libre si le censuran la información que el Estado decide que se puede impartir o no impartir.

#### 3.1.1.2 La libertad de conciencia

La libertad de conciencia está consagrada en el artículo 18 de la Carta, que dice:

Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

Este derecho protege la libertad de cada persona para creer y pensar autónomamente. Es una manifestación evidente de la libre personalidad. Como en el caso anterior, la libertad de conciencia se relaciona con la libertad de expresión y de información en la medida en que tanto en calidad de emisor como de receptor, la persona no puede ser compelida a hacerse una cierta imagen de las cosas a partir de una información sesgada o falsa, sino que tiene derecho a que le informen la verdad para que ella autónomamente arribe a sus propias convicciones.

### 3.1.1.3 Derecho a la intimidad

En el inciso primero del artículo 15 de la Constitución Política se establece:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

Este derecho hace referencia a la vida privada, en la que cada uno, resguardado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo de su personalidad. El tema de la vida privada en general y de la intimidad en particular plantea las dos dimensiones fundamentales del hombre: la individual y la social. La humanidad ha asistido a un largo proceso de sociabilización caracterizado por la manifestación social, la concentración urbana y el intervencionismo estatal. En este marco se inscribe el estudio de la intimidad en la sociedad contemporánea. Como anota Foucault, "vivimos en una sociedad que se caracteriza por una vigilancia permanente sobre los individuos por alguien que ejerce sobre ellos un poder"<sup>1</sup>. Ya antes Ortega y Gasset había llamado la atención sobre los peligros que engendra la colectivización de la humanidad. En efecto, este autor afirma que "la socialización del hombre es una faena pavorosa. Porque no se contenta con exigirme que lo mío sea para los demás... sino que me obliga a que lo de los demás sea mío"<sup>2</sup>. En este sentido, el derecho de la intimidad y al buen nombre tiende a proteger al hombre en su aislamiento necesario frente a sus semejantes y frente al Estado pero particularmente frente a la prensa.

### 3.1.1.4 Derecho a la honra

El artículo 21 de la Constitución colombiana de 1991 prescribe lo siguiente:

Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

La honra es la buena reputación de una persona ante los demás. Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-. En este sentido, existe violación de la honra cuando la información suministrada por los medios de comunicación no se está fundamentada en la verdad.

### 3.1.1.5 Derecho a la publicidad y a la reserva

El artículo 74 de la Carta Política de 1991 es del siguiente tenor:

Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

<sup>1</sup> FOUCAULT, Michel. La verdad y las formas jurídicas. Gedisa, Barcelona, 1980, pág. 99.

<sup>2</sup> ORTEGA y GASSET, José. La Socialización del hombre. Obras completas, sexta edición. Editorial Revista de Occidente. Madrid, 1963, pág. 745.



### **El secreto profesional es inviolable**

Se trata de un derecho de dos caras: el derecho a conocer cierta información y el derecho a que no se conozca cierta información. En este segundo caso las causas son de dos órdenes: legales -por motivos de interés público (art. 1º C. P.)- y constitucionales -el secreto profesional-. Ahora bien, los asuntos reservados no deben ser comunicados, pues ello constituye delito. En efecto, dice así el inciso 2º del artículo 332 del nuevo Código de Procedimiento Penal:

La publicación en medio de comunicación de informaciones de carácter reservado constituirá presunción de violación de la reserva, y hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables como al medio de difusión.

Se advierte en consecuencia que no toda información puede ser comunicada, por disposición de la Constitución. Tal prohibición no puede ser mirada como una censura sino como una relativización del derecho a la libertad de expresión e información.

#### **3.1.1.6 La libertad de expresión**

Luego del estudio de los anteriores cinco derechos constitucionales -los cuatro primeros fundamentales-, relacionados con la libertad de expresión e información, a continuación se analiza el artículo 20 de la Constitución, que dice:

Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

Se consagra aquí también un derecho constitucional fundamental, relativo a la expresión de los pensamientos y las ideas así como a la transmisión de informaciones, que concierne de modo directo, además del individuo, a la colectividad, cuyo desarrollo e intereses están íntimamente ligados a su preservación. La Constitución Política de 1991 amplió considerablemente la concepción jurídica de esta garantía y avanzó hacia su consagración como derecho humano que cubre ya no solamente la posibilidad de fundar medios periodísticos y, en general, medios de comunicación, y de acceder a ellos para canalizar hacia la colectividad la expresión de ideas y conceptos, sino que cobija las actividades de investigación y obtención de informaciones, al igual que el derecho de recibirlas, difundirlas, criticarlas, complementarlas y sistematizarlas. Se establece igualmente el derecho a la rectificación y la ausencia de censura.

Este último derecho se encuentra en el centro de la discusión de este proceso. Es él al mismo tiempo la forma negativa de presentar un principio positivo -la libertad de expresión- y la otra cara del deber consistente en la responsabilidad social de los *mass media*.

Se observa en este artículo 20 superior que la libertad de información se constituye en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades. Es pues un derecho-deber, esto es, un derecho no absoluto sino que tiene una carga que condiciona su realización.

Para el usuario o receptor de la información, la plena realización de su derecho constitucional fundamental se garantiza en la medida en que la información reúna tres requerimientos: que ella sea cierta, objetiva y oportuna.

- La información es cierta cuando ella dice la verdad, esto es, cuando ella tiene sustento en la realidad.

- La información es objetiva cuando su forma de transmisión o presentación no sea sesgada, tendenciosa o arbitraria. Como lo ha establecido la Corte Constitucional, es necesario que la información "se halle despojada de toda manipulación o tratamiento arbitrario; libre de inclinación tendenciosa y deliberada; ajena a la pretensión de obtener de las informaciones efectos normalmente no derivados de los hechos u opiniones que las configuran, considerados en sí mismos, sino del enfoque usado por el medio para distorsionarlas".<sup>3</sup>

- Y la información es oportuna cuando entre los hechos y su publicación existe inmediatez, esto es, que no medie un lapso superior al necesario para producir técnicamente la información, o bien que entre el hecho y su publicación no transcurra un período tal de tiempo que la noticia carezca de incidencia e interés, pasando de ser "noticia" a ser historia.

De conformidad con las tres características anteriores, "el de la información es un derecho de doble vía -sostiene la Corte Constitucional-, en cuanto no está contemplado, ni en nuestra Constitución ni en ordenamiento ni declaración alguna, como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas".<sup>4</sup>

En consecuencia la relación informativa lleva implícita una relación jurídica entre el emisor y el receptor.

### 3.1.2 Los medios de comunicación

Se estudian aquí los aspectos institucional y profesional de la prensa, respectivamente.

#### 3.1.2.1 Nociones generales

De un lado, y como se afirmó anteriormente, en virtud del artículo 20 de la Carta las personas pueden ejercer libremente la actividad periodística, en cuanto ello es un desarrollo de la libertad de expresar y de difundir el propio pensamiento, de dar y recibir información y de fundar medios masivos de comunicación. Y por otro lado el artículo 333 de la Carta dice que "la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común...".

Luego la expresión "medios de comunicación" es un concepto que se encuentra entre dos derechos: para su propietario, los medios de comunicación son una manifes-

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-512 de septiembre 9 de 1992.

<sup>4</sup> *Idem.*

tación de la libertad de empresa y, en últimas, de la propiedad privada, pero en ambos casos la Constitución dice que es un derecho con funciones sociales en aras del interés general. Y para las demás personas, ellos son un mecanismo a través del cual realizan su derecho a la expresión e información veraz e imparcial. Se trata por tanto de una institución jurídica muy especial, atravesada por dos derechos, por dos ópticas, por dos formas de aproximarse a su análisis.

Una información falsa, tendenciosa o inoportuna, o una violación de la intimidad y la honra de una persona, no constituyen pues una manifestación de la libertad de expresión sino justamente lo contrario: una violación, por abuso, de la libertad de expresión.

### 3.1.2.2 La libertad e independencia del periodista

El artículo 73 de la Constitución consagra el siguiente mandato:

La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.

Este artículo debe ser concordado con el 74 constitucional -reserva profesional- y con el 20 -prohibición de la censura-, ambos precitados.

La ruptura entre los medios de comunicación y el poder estatal es una condición de la democracia. La verdad no es, no puede ser, una cuestión del Estado. La verdad pertenece al ser de las cosas. Ella es un concepto ontológico, no político-cultural. Y si bien, como anota Foucault, no es posible desligar completamente el poder de la verdad<sup>5</sup>, es posible al menos desligar la verdad del poder. Como anotó el periódico El Colombiano, "el periodismo es una actividad incómoda para el poder, que cuando no puede dominarlo a través de la lisonja, de los halagos y las prebendas burocráticas busca someterlo por medio de la imposición de severas restricciones".<sup>6</sup>

Los periodistas tienen pues una misión muy delicada y una responsabilidad muy grande ante el individuo y la sociedad civil, como quiera que ellos ayudan a diseñar la opinión pública y, por su audiencia, poseen un enorme poder para inclinarla.

### 3.1.2.3 Normas adicionales

Por último, la Constitución regula en los artículos 75 y 76 el espectro electromagnético en general y la televisión en particular, respectivamente. El artículo 77, por su parte, establece la dimensión institucional del manejo de la televisión en Colombia.

### 3.1.3 Los deberes

El artículo 95 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

"El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

"Son deberes de la persona y del ciudadano:

<sup>5</sup> FOUCAULT, Op. cit.

<sup>6</sup> Cfr. Artículo del jefe de redacción del periódico, El Colombiano, Alberto Velásquez, noviembre 16 de 1992, pág. 5B.

"1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

"2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

"3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

"4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

"5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

"6. Propender al logro y mantenimiento de la paz.

"7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

"8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

"9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad."

Se advierte que tanto en el encabezamiento del artículo como en seis de los nueve numerales -el 1°, 2°, 3°, 4°, 6° y 7°-, el derecho a la libertad de información y de expresión encuentra deberes correlativos. Por tanto tal derecho no es absoluto sino que tiene cargas que debe soportar.

Ello es una aplicación de la teoría del derecho-deber, elaborada por Peces-Barba cuando afirmó que el derecho-deber "supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por el ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos".<sup>7</sup>

### **3.2 De las facultades del Ejecutivo en los estados de excepción constitucional**

Luego de haber analizado los derechos humanos relacionados con el negocio que nos ocupa, la Corte se ocupa ahora de las facultades del Ejecutivo durante los Estados de Excepción, para efectos de establecer debidamente los nexos derechos-restricciones de excepción.

Dice así el artículo 214 de la Constitución:

Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

<sup>7</sup> PECES-BARBA, Gregorio. Escritos sobre derechos fundamentales. Eudema, Universidad. Madrid, 1988, pág. 209.

... 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario... Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

Se advierte que el constituyente del 91, en su afán de preservar los derechos humanos no sólo en tiempos de paz sino también en tiempos de excepción constitucional, impuso tres limitantes para proteger los derechos frente a las facultades gubernamentales de excepción:

- Primero, *no se podrán suspender los derechos humanos*: esta norma no es otra cosa que la consagración de *la teoría del núcleo esencial de los derechos*.

"Se denomina contenido esencial -afirma Häberle- al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas"<sup>8</sup>.

Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser moldeados pero no pueden ser objeto de desnaturalización.

Ahora bien, cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mismo y que no desconocen su núcleo esencial, no puede aducirse que se está violando de plano tal derecho.

En este orden de ideas, la Constitución es clara en afirmar que los derechos humanos durante los Estados de Excepción constitucional -como es el caso de la Conmoción Interior que nos ocupa- no podrán suspenderse, pero no dice que no podrán restringirse. De hecho la no suspensión es una advertencia del constituyente para salvaguardar el núcleo esencial de los derechos, pero tácitamente se está reconociendo que justamente la crisis institucional implicará ciertamente un menor goce de los derechos.

- Segundo, el artículo 213 inciso segundo de la Constitución establece lo siguiente:

Mediante tal declaración, el gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Se hace referencia aquí a *la proporcionalidad*, esto es *la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos*.

De conformidad entonces con la norma precitada, concordante con el artículo 214.2 de la Carta, debe existir una razonabilidad entre los motivos que determinaron la declaración del Estado de Conmoción Interior y las medidas de excepción -el Decreto 1812 de 1992-, como se verá más adelante.

- Y tercero, la Carta reenvía al *derecho internacional* sobre derechos humanos. El artículo 93 de la Constitución, en efecto, les confiere a los Tratados Internacionales

---

<sup>8</sup> HABERLE, Peter. El contenido esencial como garantía de los derechos fundamentales. Grundgesetz 3 Auflage. Heidelberg, 1983.

sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia el carácter de norma prevalente en el orden interno si se ajustan al orden constitucional; además les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

En este sentido se destacan los siguientes instrumentos internacionales relacionados con la norma *sub examine*:

a. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), artículo 29:

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

b. Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (1969), artículo 13:

#### **Libertad de pensamiento y expresión**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente *no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores*, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. *Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción*

## C-033/93

*ilegal similar* contra cualquier persona o grupo, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (cursivas no originales).

c. Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (1969), artículo 27:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretariado General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado terminada tal suspensión.

d. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), preámbulo:

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

e. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículo 19:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, *puede estar sujeto a ciertas restricciones*, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (cursivas de la Corte).

De los instrumentos citados se concluye lo siguiente:

Los derechos tienen deberes, según la Declaración Universal y la Declaración Americana.

El derecho a la libertad de expresión e información "puede estar sujeto a restricciones" en los siguientes cinco casos: asegurar los derechos de los demás, proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, según el Pacto Internacional.

Y según la Convención Americana, toda persona tiene libertad de pensamiento y expresión (art. 13) -como lo dispone en forma concordante el artículo 20 de la Constitución-, pero en caso de Estado de Excepción constitucional tal derecho no figurará en la lista de los derechos no suspendibles (art. 27), de suerte que, *contrario sensu*, la libertad de pensamiento y expresión, según el Pacto de San José de Costa Rica, es suspendible en los Estados de Excepción.

Tal conclusión, a juicio de esta Corte, sólo tiene en este caso efectos "interpretativos" pero no vinculantes, pues los pactos internacionales, según el inciso primero del artículo 93 de la Carta, "prevalecen" en el orden interno en tanto que sean más generosos o democráticos que éste.

Sin embargo la normatividad internacional sobre la materia, ratificada por los países del mundo o de América, según el caso, permite a esta Corte concluir que en todo caso el derecho consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de 1991 incluyendo por tanto la expresión "no habrá censura"-, *no es un derecho absoluto sino relativo*.

En efecto, como anota Eduardo Espín a propósito del caso español, "ningún derecho es ilimitado, ni siquiera los derechos fundamentales de naturaleza constitucional que cuentan, en todo sistema democrático, con la más intensa protección. La libertad de expresión, no es tampoco, pese a su carácter preferencial, una excepción".<sup>9</sup>

### 3.3 De la cohabitación de derechos

El caso que ocupa a la Corte Constitucional es un típico caso de coexistencia de derechos constitucionales aparentemente contradictorios: la libertad de expresión y ausencia de censura (art. 20 C. P.), de un lado, y la preservación del orden público en aras del interés general (arts. 213 y 1º C. P.), de otro lado.

¿Son incompatibles tales derechos? O, por el contrario, ¿ellos pueden cohabitar?

Para la Corte Constitucional no cabe duda de que *ambos derechos son compatibles a partir de la teoría del núcleo esencial de los derechos*.

<sup>9</sup> Véase: ESPÍN, Eduardo. Derecho Constitucional. Volumen I. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 1991, pág. 239.



En efecto, de conformidad con la teoría anteriormente expuesta, *el núcleo esencial del derecho a la información protege el derecho de las personas a informar y ser informadas aun en Estados de Excepción, con algunas limitaciones razonables que moldean el derecho o lo restringen parcialmente pero no lo niegan ni lo desnaturalizan.*

En este sentido, al estudiar el Decreto 1812 de 1992 se observa que la prohibición de difundir comunicados pero preservando el derecho de informar al respecto (art. 1°); la prohibición de identificar testigos para proteger sus vidas pero manteniendo el derecho de informar sobre los actos presenciados por el testigo (art. 2°); y la prohibición de transmitir “en directo” hechos que vulneran el orden público pero conservando el derecho de transmitirlo inmediatamente cese el hecho desestabilizador (art. 4°), constituyen tres ejemplos de clara limitación razonable del derecho de información sin que se menoscabe en ningún momento el núcleo esencial de este derecho.

Ya desde el punto de vista procedimental, el Decreto 1812 de 1992 regula las facultades del Ministerio de Comunicaciones para sancionar mediante suspensión o multa impuestas con posterioridad a la ocurrencia del hecho las violaciones a los preceptos anteriores, en desarrollo del principio constitucional de la responsabilidad social del medio de comunicación (arts. 5° y 6°) y el procedimiento previsto para imponer tales sanciones conforme al derecho del debido proceso material de que trata el artículo 29 superior (arts. 7°, 8° y 9°), en donde se observa de nuevo una mayor rigurosidad punitiva y procesal pero que no desconoce ni menoscaba tanto el derecho a la información como el derecho al debido proceso.

Merece especial comentario el inciso segundo del literal b) del artículo 7°; dice:

Para estos efectos se presumirá, salvo prueba en contrario, que la fecha de recibo del pliego de cargos es la misma de la fecha de introducción al correo, tratándose de medios de comunicación cuya sede es la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., o el tercer día siguiente a la misma fecha, tratándose de medios de comunicación ubicados fuera de la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., o el tercer día siguiente a la misma fecha, tratándose de medios de comunicación ubicados fuera de la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C.

Se advierte que se trata de una presunción de recibo de la información, que incide en el tiempo de que se dispone para ejercer el derecho de defensa. Ahora bien, cuando por algún inconveniente en materia de correos el pliego de cargos no arribare a su destinatario, éste podrá probar el no recibo de la comunicación, garantizándose así su derecho de defensa. La Corte Constitucional interpreta así esta disposición, de suerte que el Ministerio de Comunicaciones deberá permitir, cuando fuere del caso, la prueba de tal evento por parte del medio de comunicación. Se trata en el fondo de una simple inversión de la carga de la prueba respecto de la ausencia de recibo del pliego de cargos, como quiera que el medio de comunicación tendrá que entrar a demostrar que no ha recibido tal pliego. Por lo anterior la Corte estima que esta norma también se aviene a la preceptiva constitucional.

Es por todo ello que tales artículos son, a juicio de la Corte, conformes con la Constitución, motivo por el cual los declarará exequibles en la parte resolutive de esta sentencia.

Es también exequible el artículo 3° del Decreto 1812 de 1992, pero a partir de la interpretación constitucional que a continuación realiza la Corte Constitucional.

Dice el artículo 3° del Decreto 1812 de 1992:

Por la radio y la televisión no se podrán divulgar entrevistas de miembros activos de organizaciones guerrilleras, terroristas o vinculadas al narcotráfico.

Observa la Corte que esta disposición admite dos lecturas, así:

En virtud de una primera lectura, de orden literal, se concluye que la imposibilidad de transmitir dichas entrevistas viola el núcleo esencial del derecho a informar y ser informado, ya que si tal hipótesis no es permitida no puede hacerse nada de manera alternativa para garantizar que la noticia llegue al receptor. Se trataría de una negativa de plano, no susceptible de ser compensada, reemplazada o diferida. En tal evento habría censura tajante. El artículo 20 de la Constitución resultaría así violado.

Y en virtud de una segunda lectura, que es la que acoge la Corporación, la norma objeto de comentario es exequible porque ella debe ser entendida en el sentido de que “no se permite divulgar entrevistas de miembros activos de organizaciones guerrilleras, terroristas o vinculadas al narcotráfico”, pero sí se permite informar acerca del hecho noticioso como tal, despojado de toda apología del delito.

### III DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10 del Decreto 1812, de 1991, por los motivos expresados en este fallo.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 3° del Decreto 1812 de 1991, pero a partir de la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la parte motiva de esta sentencia.

Cúmplase, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., el ocho (8) del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

Con salvamento de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Con aclaración de voto

**C-033/93**

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 8 de febrero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-033 DE FEBRERO 8 DE 1993**

**LIBERTAD DE EXPRESION/LIBERTAD DE INFORMACION**

(Aclaración de voto)

*Los derechos previstos en el artículo 20 de la Constitución Política no son ni pueden ser entendidos como absolutos, menos todavía frente a situaciones que, como las que presupone con toda razón el Decreto revisado, representan en sí mismas grave riesgo social y necesario estímulo a las actividades ilícitas que constituyen causa de la actual perturbación del orden público.*

**DERECHO A LA INFORMACION (Aclaración de voto)**

*Ningún principio constitucional podría esgrimirse para legitimar o pretender incluida dentro del núcleo esencial del derecho a la información la indebida utilización de las ondas radioeléctricas para la transmisión o reproducción de arengas, entrevistas o discursos de quienes con su persistente acción al margen de la ley tienen tan seriamente amenazada la pacífica convivencia entre los colombianos, que es precisamente lo que busca contrarrestar mediante atribuciones excepcionales el artículo 213 de la Constitución.*

Ref.: Expediente R.E. 012

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Me permito aclarar mi voto en relación con la parte final de la motivación en que se funda la sentencia, por cuanto considero que la norma en cuestión (artículo 3o. del Decreto Legislativo materia de estudio) es plenamente exequible, por no violar disposición alguna de la Carta y por no afectar ningún derecho fundamental -menos aún en su núcleo esencial-.

Estimo que para llegar a esa conclusión no se hace necesaria una segunda lectura del precepto, como se dice en el fallo.

Los derechos previstos en el artículo 20 de la Constitución Política no son ni pueden ser entendidos como absolutos, menos todavía frente a situaciones que, como las que

presupone con toda razón el Decreto revisado, representan en sí mismas grave riesgo social y necesario estímulo a las actividades ilícitas que constituyen causa de la actual perturbación del orden público.

Los canales de comunicación a los que se refiere la norma examinada no son de propiedad de los medios ni de los periodistas. Se trata -como lo dice el artículo 75 de la Carta- de bienes públicos que conforman el espectro electromagnético, cuyo uso se permite a los particulares a título de concesión, sujeta en todo a las previsiones constitucionales y legales, tal cual lo indican con meridiana claridad, entre otras normas, las del Decreto 1900 de 1990 y las de la Ley 14 de 1991.

Ningún principio constitucional podría esgrimirse para legitimar o pretender incluida dentro del núcleo esencial del derecho a la información la indebida utilización de las ondas radioeléctricas para la transmisión o reproducción de arengas, entrevistas o discursos de quienes con su persistente acción al margen de la ley tienen tan seriamente amenazada la pacífica convivencia entre los colombianos, que es precisamente lo que busca contrarrestar mediante atribuciones excepcionales el artículo 213 de la Constitución.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

En estas condiciones, la referencia al núcleo esencial no puede lícitamente elevarse a la condición de regla general que deba observarse con sumisión hierática sino tan sólo en criterio auxiliar y funcional para lograr la efectividad del derecho. Nunca como lo hace la sentencia, para reducirlo a su mínima expresión.

Cuando se pierde de vista esta perspectiva en la hermenéutica constitucional se corre el peligro de establecer -con respecto al ejercicio de la libertad de expresión, por ejemplo- categorías bien extrañas como esta de *la censura tajante*, recogida en el fallo, que connota la existencia de una censura indeterminada, incompatible tanto con el núcleo esencial del mencionado derecho como son los términos de los artículo 20 y 73 de la Carta vigente.

Revisando el Decreto No. 2204 del 25 de octubre de 1988 sobre control de información por estaciones de radiodifusión sonora y canales de televisión en estado de sitio, la Corte Suprema de Justicia -en sentencia del 19 de enero de 1989, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Sanín Greiffenstein- puso de presente que ni el pueblo ni el gobierno ni la misma Corporación pueden obrar dominados por la "fiebre obsidional" o pavor caótico que se experimenta ante el asedio de la ciudad amurallada, tal como ocurrió en la bíblica Jericó. Por tanto, el comportamiento de la prensa sólo puede ser objeto de tratamiento excepcional cuando efectivamente los hechos pongan de presente que constituye elemento alterante del orden público o factor adicional de su agravación, vale decir, cuando sea una amenaza real y no simplemente hipotética o imaginaria. Señaló también los alcances del artículo 42 de la Carta de 1886 que disponía que la prensa es libre en tiempo de paz pero responsable, en los siguientes términos:

"Y no se diga que el artículo 42 de la Constitución Nacional consagra la libertad de prensa en tiempo de paz y que, por lo tanto, en tiempo de no paz tal privilegio desaparece, sin más."

"El argumento es simplista y pálido no solamente por todo lo que con detalles se ha explicado hasta aquí sino también porque el estado de sitio no tiene, no puede tener el desmesurado efecto que aquí se le atribuye y de acabar con una institución tan vital por el simple hecho de ser declarado; se requiere que ella misma sea perturbadora y atentatoria contra el orden público y *no apenas que rija el estado de conmoción interior si ella no interviniera en tal alteración*" (cursivas fuera de texto).

Con este antecedente significativo en cuanto a los alcances de los poderes del Ejecutivo en estado de sitio, aceptar que durante la Conmoción Interior la libertad de expresión se reduce a su núcleo esencial es no sólo favorecer un retroceso en el alcance mismo del derecho sino estimular la creencia infundada de que el artículo 20 de la Constitución vigente posee un alcance más limitado que el 42 de la Carta de 1886.

Cuando, por el contrario, es lo cierto que tanto de los antecedentes del actual artículo 20 en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente como de la severidad de su texto literal emerge clara la conclusión de que el Constituyente de 1991 quiso ampliar el ámbito propio de la libertad de expresión cuando significativamente no condicionó su ejercicio según que fuera en tiempo de paz o de alteración del orden público. Es claro, entonces, que prefirió la alternativa de una responsabilidad ulterior a la de permitir restricciones en el ejercicio del derecho.

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-033 DE FEBRERO 8 DE 1993

### LIBERTAD DE EXPRESION-Límites/ESTADOS DE EXCEPCION (Salvamento de voto)

*Aceptar que durante la Conmoción Interior la libertad de expresión se reduce a su núcleo esencial es no sólo favorecer un retroceso en el alcance mismo del derecho sino estimular la creencia infundada de que el artículo 20 de la Constitución vigente posee un alcance más limitado que el 42 de la Carta de 1886. Cuando, por el contrario, es lo cierto que tanto de los antecedentes del actual artículo 20 en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente como de la severidad de su texto literal emerge clara la conclusión de que el Constituyente de 1991 quiso ampliar el ámbito propio de la libertad de expresión cuando significativamente no condicionó su ejercicio según que fuera en tiempo de paz o de alteración del orden público. Es claro, entonces, que prefirió la alternativa de una responsabilidad ulterior a la de permitir restricciones en el ejercicio del derecho.*

### CENSURA-Prohibición/DEBERES CIUDADANOS (Salvamento de voto)

*Es preciso reconocer que en la Constitución de 1991 no hay espacio para censura de ningún tipo en ningún tiempo, bajo formas categóricas o disimuladas. Pero, simultáneamente, los medios no están exentos de su deber y responsabilidad de propender al logro y mantenimiento de la paz en los claros términos del artículo 95 de nuestro Estatuto Superior.*

Ref.: Expediente No. R.E. 012

### LIBERTAD DE EXPRESION: ¿CENSURA ESENCIAL O FIEBRE OBSIDIONAL?

Aplicando en forma por demás singular la denominada teoría del núcleo esencial de los derechos la sentencia afirma que durante la Conmoción Interior no podrán suspenderse los derechos humanos pero sí restringirse.

Digo singular por cuanto que la aludida teoría ha sido elaborada no tanto para resolver casos en que están de por medio limitaciones específicas de derechos fundamentales en conflicto -tal como el que ha ocupado la atención de la Corte- sino primordialmente para garantizar su efectividad a partir de posibilidades concretas compatibles con la realidad circundante.

Con todo, si se pretende seguir hablando de núcleo esencial irreductible de dicho derecho, como lo hace la sentencia, entonces será preciso reconocer también que dicho núcleo no es otro que el texto integral de los artículos 20 y 73 de la Carta vigente.

En consecuencia, es preciso reconocer además que en la Constitución de 1991 no hay espacio para censura de ningún tipo en ningún tiempo, bajo formas categóricas o disimuladas. Pero, simultáneamente, los medios no están exentos de su deber y responsabilidad de propender al logro y mantenimiento de la paz en los claros términos del artículo 95 de nuestro Estatuto Superior.

Por todas estas razones he salvado mi voto.

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado



**SENTENCIA No. C-034  
de febrero 8 de 1993**

**POLICIA JUDICIAL-Integración de unidades/FISCAL GENERAL DE LA  
NACION-Funciones/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD  
CONDICIONAL**

*Las fuerzas militares, en atención a sus objetivos constitucionales carecen de competencia en materia de policía judicial. La integración de las unidades de policía judicial con militares, en el plano constitucional, equivale a una intromisión de la administración en la función jurisdiccional. A la ley corresponde crear cuerpos de policía judicial. No puede la Ley profanar la independencia del Fiscal. El Decreto Legislativo lo hace al conferir de manera directa una atribución transitoria de la función policial judicial que sólo el Fiscal podía ordenar, entre otras razones, porque de la misma se genera responsabilidad a su cargo. Si las unidades aludidas se conforman con personal militar, la norma resultará inexecutable. Si, en cambio, dichas unidades se conforman con personal no militar, que es una posibilidad que puede objetivamente deducirse de la norma, la misma es executable.*

Ref.: Expediente R.E. - 010

Revisión de constitucionalidad del Decreto 1810 de 1992 "por el cual se otorgan funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, febrero 8 de 1993

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1810 de 1992 "por el cual se otorgan funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares".

I. TEXTO DEL DECRETO REVISADO

«DECRETO NUMERO 1810 DE 1992  
(9 de noviembre)

*por el cual se otorgan funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, fundado, entre otras, en las siguientes consideraciones:

"Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada";

"Que igualmente dichos grupos delincuenciales han logrado entorpecer y sustraerse a la acción de la justicia, ante la imposibilidad de la misma de recurrir al apoyo de las fuerzas militares como órgano de policía judicial para recabar las pruebas necesarias";

"Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar, juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos; permitir a las fuerzas militares desarrollar funciones de policía judicial, y reprimir ciertas conductas que contribuyen a que puedan tener éxito las operaciones de la delincuencia organizada";

Que el éxito de las investigaciones depende de la preservación y aseguramiento de los medios probatorios, lo cual sólo se puede realizar con la intervención inmediata de funcionarios con competencia para la práctica de diligencias que permitan la apertura de instrucción por parte de las autoridades judiciales;

Que por razón de la confrontación armada que se presenta en distintos lugares del territorio nacional no es posible mantener de manera general la presencia de los funcionarios de Policía Judicial;

Que por las razones anteriores es indispensable otorgar funciones de policía judicial, bajo la dirección de la Fiscalía General de la Nación, a las Fuerzas Militares,

## C-034/93

para que en los lugares en donde no existan agentes de la Fiscalía o funcionarios que de acuerdo con la Constitución y las Leyes, pueden ejercer funciones de policía judicial, cumplan dichas funciones, orientadas exclusivamente a la preservación de las pruebas, quedando reservada la facultad de determinar la apertura de instrucción y la toma de decisiones que impliquen competencia de funcionarios judiciales;

Que por las mismas consideraciones es necesario atribuir a las Fuerzas Militares la posibilidad de cumplir comisiones ordenadas por autoridades judiciales para la práctica de diligencias, en los mismos casos previstos para la Policía Judicial en el Código de Procedimiento Penal;

Que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 189, ordinal 4º, de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo en donde fuere turbado;

Que conforme al artículo 213 de la Constitución Política el Presidente de la República tiene las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos,

### DECRETA:

Artículo 1º. Bajo la dirección, coordinación y dependencia del Fiscal General de la Nación, en las Fuerzas Militares se conformarán unidades que ejercerán funciones de policía judicial, en desarrollo de lo previsto por el numeral 4o del artículo 251 de la Constitución Política, en relación con hechos punibles de competencia de los jueces regionales, en los eventos en que no sea posible disponer de autoridades de policía judicial en el lugar de los hechos.

ARTICULO 2º. Las unidades especiales creadas por el artículo anterior sólo podrán practicar las diligencias atribuidas por el Código de Procedimiento Penal a la policía judicial.

ARTICULO 3º. Las unidades especiales informarán a la mayor brevedad posible a las unidades de fiscalía competentes sobre las diligencias practicadas.

ARTICULO 4º. Las unidades de las Fuerzas Militares a que se refiere el presente Decreto, podrán ser comisionadas para la práctica de diligencias como autoridades especiales de policía judicial, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 5º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorogue según lo previsto en el inciso 3o del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Siguen firmas.»

## II. ANTECEDENTES

1. El día ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, expidió el Decreto 1793

de 1992 por medio del cual se declaró el Estado de Conmoción Interior de que trata el artículo 213 de la Constitución Política.

2. En ejercicio de las facultades derivadas del Estado de Conmoción Interior, el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, dictó el Decreto 1810 del nueve (9) de noviembre de 1992, "por el cual se otorgan funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares".

3. Al día siguiente de su expedición, el Señor Secretario General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación el texto del mencionado Decreto para su revisión de constitucionalidad, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 214-6 de la C. P.

4. En la providencia en que se asumió la revisión del Decreto 1810 se solicitaron varias pruebas, cuyo resultados se resumen a continuación.

Preguntado el Señor Secretario General de la Presidencia de la República sobre las causas que generaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y su incidencia en el desarrollo de las funciones de la Policía Judicial, éste respondió que la perturbación del orden público se ve agravada por la capacidad de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada para sustraerse a la acción de la justicia, debido a que la mayoría de los actos delincuenciales se desarrollan en sectores en donde no existe presencia física de las autoridades de policía judicial, o en lugares donde estos funcionarios fácilmente podrían exponer su vida e integridad física, todo lo cual repercute en la pérdida de valiosos elementos de prueba.

El Señor Fiscal General de la Nación precisa que no en todas las regiones del país funcionan unidades del Cuerpo Técnico de Policía Judicial de la Fiscalía. Indica el Señor Fiscal General lugares específicos en los que a la policía judicial se le dificulta su actividad investigativa. Entre otros municipios menciona Barrancabermeja, Apartadó, Bello, Envigado, Medellín, Cali y Soacha.

Por su parte, el Jefe de la Secretaría Colectiva de la Dirección Regional de Fiscalías, señaló que en los anteriormente llamados Territorios Nacionales, las acciones de la guerrilla y los grupos paramilitares los convierten en territorios vedados aun para los organismos que cumplen funciones judiciales.

El Secretario General del Ministerio de Defensa, en relación con la aplicación del artículo 39 del Decreto 180 de 1988, que atribuyó a las Fuerzas Militares funciones de policía judicial, señala que para el efecto se seleccionó personal de las Secciones de Inteligencia de las Fuerzas Militares, el cual fue previamente capacitado con un curso de inducción a la especialidad. Agrega que los procedimientos llevados a cabo por estos funcionarios se realizaron bajo la autorización o por comisión de los jueces de orden público y las respectivas diligencias fueron enviadas a las mencionadas autoridades dentro del término establecido en la norma.

5. Durante la fijación en lista del Decreto sometido a revisión por esta Corte se recibieron tres escritos impugnando la constitucionalidad del Decreto y otro en su defensa presentado por el apoderado del Ministerio de Justicia.

El ciudadano Pedro Pablo Camargo considera que el Decreto contraviene los artículos 113, 114, 150-2, 213, 250-3 y 252. Señala que el artículo 250-3 adscribe a la

Fiscalía General de la Nación, FGN, la dirección y coordinación de las funciones de policía judicial que la misma norma asigna a la Policía Nacional en forma permanente y otros organismos que señale la ley.

Sostiene que el Código de Procedimiento Penal, en su art. 310 enumera los organismos que cumplen funciones de policía judicial, tanto los que ejercen dichas funciones en forma permanente -policía judicial de la Policía Nacional, el Cuerpo Técnico de Investigación de la FGN y el DAS-, como los que ejercen funciones especiales -Contraloría, Procuraduría, autoridades de tránsito en lo de su competencia, entidades públicas de vigilancia y control y los alcaldes e inspectores de policía-, y no incluye a las Fuerzas Militares. A lo anterior se agrega que el artículo 252 de la Carta prohíbe al Gobierno, aun durante los Estados de Excepción, suprimir o modificar los organismos o las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Para el impugnante es claro que el Gobierno, al delegar en las Fuerzas Militares funciones de policía judicial, modifica la función básica de acusación, y viola por este concepto los artículos 252, 213, 150-2, 113 y 114 de la C. P.

El ciudadano Rafael Barrios Mendivil advierte que el Decreto 1810 viola el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la C. P., porque dispone un tratamiento discriminatorio para las personas vinculadas a delitos de competencia de los jueces regionales. Sí desconoce, a su juicio, la presunción de inocencia y que se incurre en violación del debido proceso. Por último, sostiene que si el artículo 213 de la C. P., prohíbe que los civiles sean investigados o juzgados por la justicia penal militar, con mayor razón se opone a que los militares que no forman parte de la Justicia Penal Militar, lo hagan.

El ciudadano Luis Javier Caicedo Pérez alega que el artículo 10. del Decreto, al invocar el art. 251-4 de la Carta lo hace incorrectamente, por tratarse de una función especial que corresponde al Fiscal General de la Nación y no al Gobierno Nacional. Además, el Decreto excede lo dispuesto por el artículo 116 de la Carta, pues en su concepto, sólo la ley puede atribuir funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas. Señala que el artículo 221 de la C. P., restringe la función judicial que pueden desempeñar las Fuerzas Militares al ámbito de la Justicia Penal Militar. Finalmente concluye que el Decreto viola la separación de poderes, dado que la función de investigación que corresponde a la policía judicial es eminentemente judicial y no administrativa.

El apoderado del Ministerio de Justicia, tras señalar cómo se habrán de cumplir las funciones de policía judicial asignadas a las Fuerzas Militares, advierte que, en relación con el artículo 213 de la Carta, el Decreto resulta constitucional porque la función de investigación que corresponde a la Fiscalía General de la Nación es distinta de la de realizar funciones de policía judicial. La policía judicial no investiga. A las Fuerzas Militares no se las autoriza para dirigir y controlar dicha labor. Por ello no se viola norma alguna al disponer la delegación esta función en las Fuerzas Militares. La función de dirección y control de la investigación permanece inalterada en cabeza de la Fiscalía. Esta última dirige la investigación y no lleva a cabo la práctica de cada una de las diligencias, como se deduce del art. 21 del Decreto 2699 de 1991 -Estatuto Orgánico de la Fiscalía-, y de los artículos 309, 315 y 320 del C. de P. P. Por último, agrega que el artículo 213 no prohíbe que los civiles sean investigados por los militares.

La prohibición busca prevenir que una autoridad con competencia limitada la extienda indebidamente a los civiles.

6. El Procurador General de la Nación solicita en su concepto la declaratoria de constitucionalidad del Decreto revisado.

Como asunto previo, el concepto fiscal alude al hecho de no haber rendido aún concepto frente al Decreto 1793 por medio del cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, razón por la cual la relación entre éste y el Decreto 1810 no se tendrá en cuenta.

Para el Ministerio Público es evidente la relación de causalidad entre el Decreto bajo revisión y los hechos que motivaron la declaratoria de la Conmoción Interior consignados en los considerandos del Decreto. En efecto, el Decreto atribuye funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares en relación con los hechos punibles de competencia de los jueces regionales, en los eventos en que no sea posible disponer de autoridades de policía judicial en el lugar de los hechos.

En cuanto al examen material del Decreto, el señor Procurador procede a hacer un análisis del marco general de la Fiscalía General de la Nación y del sistema acusatorio, para concluir que el art. 250 dispone una separación funcional de las labores de investigación-acusación y juzgamiento, correspondiendo a la Fiscalía la función de investigar y acusar y a los jueces la de juzgamiento. Para que la Fiscalía pueda cumplir con el cometido que le señala la Carta, el art. 250-3 adscribe al Fiscal la función de dirigir y coordinar las funciones de policía judicial. Agrega que el art. 251-4, dentro de las funciones específicas que corresponden al Fiscal General, lo autoriza para delegar transitoriamente las funciones de policía judicial a otros entes públicos, bajo su responsabilidad y dependencia funcional, aspecto que se reitera en el art. 21 del Decreto 2699 de 1991.

Agrega el concepto fiscal que el sistema acusatorio no se ve desvertebrado por atribuir a las Fuerzas Militares funciones de policía judicial, como quiera que la dirección y coordinación corresponde a la Fiscalía. En ningún momento se institucionaliza la investigación ni el juzgamiento de civiles por militares. Se trata de una medida prevista para una coyuntura excepcional, restringida y transitoria.

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### **Control constitucional de los requisitos formales del Decreto**

1. El Decreto Legislativo 1810 del 9 de noviembre de 1992 "Por el cual se otorgan funciones de policía judicial a las fuerzas militares", se dictó en ejercicio de las facultades que el artículo 213 de la C. P., concede al Presidente de la República y en desarrollo del Decreto Legislativo 1793 de 1992. El mencionado Decreto aparece firmado por el Presidente y todos sus Ministros. En consecuencia, por el aspecto formal, no se observa violación alguna de los preceptos de la Carta.

#### **Función investigativa de la Policía Judicial**

2. Los organismos que desempeñan funciones de Policía Judicial, como auxiliares de la administración de justicia, colaboran en una tarea cuya naturaleza es eminentemente *judicial*: averiguar, indagar y esclarecer los hechos que constituyen presupuesto indispensable de las sentencias y providencias que profieren los Jueces Penales.

En la llamada *investigación previa* los funcionarios pertenecientes a la policía judicial “En los casos de flagrancia y en el lugar de los hechos (...) podrán ordenar y practicar pruebas sin que se requiera providencia previa” (C. de P. P. art. 312).

Iniciada la *instrucción* de policía judicial sólo podrá actuar por orden del Fiscal y practicará las pruebas y diligencias que aquél o la unidad de fiscalía le comisionen (C. de P. P. art. 313). En este evento, la policía judicial puede extender su actuación a la práctica de las pruebas que surjan del cumplimiento de la comisión (C. de P. P. art. 313).

De otra parte, las personas que cumplan funciones de policía judicial pueden recibirle versión al capturado en flagrancia y al imputado que voluntariamente la solicite (C. de P. P. art. 322).

Durante la etapa de *juzgamiento* la policía judicial se limita a llevar a cabo las comisiones y a cumplir las órdenes que el Juez le ordene.

De lo expuesto fluye con meridiana claridad la naturaleza *investigativa* de la labor encomendada a la policía judicial, así ésta se realice bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación (C. P., art. 250-3 y C. de P. P. art. 309). Según las exigencias de cada fase del proceso, la ley atribuye a la policía judicial una mayor iniciativa propia, que luego se torna menor y finalmente desaparece. En todo caso, su concreto quehacer se orienta sustancialmente a la comprobación de hechos y circunstancias relevantes para el juzgamiento. De ahí que a sus diligencias se les reconozca idéntico valor legal que a las practicadas por el funcionario instructor como se desprende del artículo 316 C. P. P.

### **Los miembros de las Fuerzas Militares como integrantes de unidades de policía judicial**

3. Habiéndose concluido que la faceta básica de la policía judicial es la de investigar los delitos -bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación-, mediante la práctica de pruebas y de diligencias, las que se realizan por iniciativa propia o por comisión, cabe preguntarse si los miembros de las fuerzas militares, al amparo del estado de conmoción exterior, pueden incorporarse a unidades de policía judicial.

Esta Corte considera que una pretensión semejante desconoce el texto y el espíritu de la Constitución:

a) En un Estado democrático, fundado en el respeto a la libertad, la ley debe señalar los organismos llamados a cumplir funciones de policía judicial -y que se suman a los titulares de esta competencia de acuerdo con la Constitución-. Adicionalmente, la Ley regulará el ejercicio, los objetivos, las facultades, los procedimientos y los controles de la policía judicial.

La protección de la libertad individual se ha confiado en los Estados democráticos a la autoridad judicial (C. P., art. 28). Esta última abdica de su misión si la investigación del delito se abandona en funcionarios diferentes de los que integran la policía judicial. La confusión de los dos órdenes de policía -la administrativa y la judicial- o la atribución genérica de la judicial a simples agentes de la administración, menoscaba la garantía constitucional de la libertad, frente a la cual no es ajena la adecuada configuración de la policía judicial;

b) De los dos cuerpos que conforman la fuerza pública, únicamente la Policía Nacional cumple funciones de policía judicial, lo que se explica en razón de su fin primordial orientado a velar por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. Se confirma así el esencial papel de tutela de la libertad que es propio de la policía judicial y que por lo mismo se pone en acción cuando el individuo se enfrenta al poder punitivo del Estado.

Las fuerzas militares, en atención a sus objetivos constitucionales -defensa de la soberanía, de la independencia, de la integridad del territorio y del orden constitucional- carecen de competencia en materia de policía judicial. En verdad, desnaturalizaría su fisonomía atribuir a las fuerzas militares funciones de policía judicial;

c) Las fuerzas militares exhiben un carácter estrictamente jerarquizado y adoptan una disciplina absolutamente refractaria a que las órdenes superiores sean discutidas o discutibles por sus destinatarios. La Constitución, de otra parte, propicia este régimen, considerado indispensable para conservar la unidad y garantizar el desempeño eficaz de su cometido. De lo contrario no se entendería cómo se exima de responsabilidad al militar en servicio que ejecuta en detrimento de alguna persona una instrucción inconstitucional impartida por su superior (C. P., art. 91, inc. 2). A este respecto se lee en el informe-ponencia sobre Fuerza Pública presentado a la Asamblea Nacional Constituyente:

*“En este artículo, es necesario establecer la diferencia entre la orden militar y la orden reflexiva. La primera es de estricto cumplimiento y sólo es responsable el superior que la imparta, y la segunda se aplica a la Policía Nacional, y ésta puede impugnarse cuando eventualmente entrañe violación a la Constitución, a la Ley, al reglamento o sea inconveniente; es decir, en esta última, responde tanto el superior que la emite como el subalterno que le da cumplimiento; además, para la orden judicial, el dolo es personal e intransferible”* (Gaceta Constitucional No. 44, 12 de abril de 1991, pág. 10).

En este orden de ideas, adscribir a las fuerzas militares una dualidad de funciones (la militar y la de policía judicial) e imponer una correlativa dualidad de jerarquías (el superior en el rango y la Fiscalía General de la Nación), desvertebra su estructura, quebranta la necesaria unidad de mando y en modo alguno asegura que en caso de conflicto entre las dos funciones -no descartable dentro del clima de confrontación armada que se vive en varios lugares del territorio nacional y que ha obligado a las fuerzas militares a robustecer su presencia y multiplicar sus operativos- prime la de policía judicial;

d) Los cuerpos permanentes de policía judicial, en la mayoría de los casos, orgánicamente pertenecen a la rama ejecutiva. Este nexo no ha sido obstáculo para el establecimiento de un orden distinto de dependencia funcional con la Fiscalía. El régimen propio de las fuerzas militares y el contexto histórico en el que actúan, a los cuales difícilmente pueden sustraerse sus miembros, no se concilian con las notas de independencia e imparcialidad inherentes a la policía judicial y que son apenas el reflejo de las características de la función jurisdiccional a la cual sirve;

e) Atribuir a un organismo de origen constitucional competencias que pueden desvirtuar su estructura y sus objetivos principales, causa grave daño a la legitimidad del Estado que la Constitución auspicia y promueve. La Carta prohíbe que una



autoridad del Estado ejerza funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley (C. P., art. 121) y señala que ni siquiera en los Estados de Excepción se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado (C. P., art. 214-3).

La integración de las unidades de policía judicial con militares, en el plano constitucional, por las razones anotadas, equivale a una intromisión de la administración en la función jurisdiccional. El resultado ontológico será confiar a un aparato institucional cuya razón se orienta a un uso táctico de la fuerza, a que enderece esa misma razón a la libre interpretación de los hechos y de las normas con un sentido de justicia, pues esto último es el sustrato de la policía judicial cuyos valores son un trasunto de los que caracterizan la función jurisdiccional. En últimas, por esta vía se genera una disfuncionalidad inconstitucional;

f) La integración de unidades de policía judicial con militares no responde a un correcto desarrollo de lo previsto en el artículo 251-4 de la Constitución Política. Los entes públicos a que se refiere este artículo deben tener aptitud constitucional para ejecutar funciones de policía judicial, lo que se echa de menos en el caso de las fuerzas militares. Igualmente, las atribuciones transitorias allí mencionadas no coinciden con las del universo investigativo, sino que son las de carácter técnico, como por lo demás se desprende de la intención manifestada por el Constituyente:

*“La Policía Judicial estará bajo la dirección de la Fiscalía General, como instrumento eficaz para adelantar investigaciones de tipo técnico. Pero como existen actividades muy complejas se faculta expresamente al fiscal general de la Nación para señalar los casos en los cuales otros organismos oficiales no pertenecientes a la Fiscalía, puedan asumir transitoria o permanentemente y bajo su dirección y responsabilidad, funciones de Policía Judicial. Tales serían los casos, por vía de ejemplo, de los superintendentes (Bancario, de Sociedades, de Notariado y Registro, de Industria y Comercio y Control de Cambios) de la Contraloría General de la República, de los inspectores de Trabajo, de la Sijin y de la Dijin” (Gaceta Constitucional No. 51, 16 de abril de 1991, pág. 16).*

Cabe anotar que a la ley corresponde crear cuerpos de policía judicial. No puede la Ley profanar la independencia del Fiscal. El Decreto Legislativo lo hace al actuar de manera directa una atribución transitoria de la función policial judicial que sólo el Fiscal podía ordenar, entre otras razones, porque de la misma se genera responsabilidad a su cargo;

g) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Constitución Política, “En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la Justicia Penal Militar”. Asignar a los miembros de las fuerzas militares competencias en materia de policía judicial, cuya naturaleza investigativa se ha puesto de relieve en esta sentencia, conduce a configurar una hipótesis que la Constitución proscribe: que los civiles sean investigados por los militares.

Es evidente que si a los jueces penales militares, no obstante su investidura, se les niega competencia para *investigar* a los civiles por la comisión de delitos, con mayor razón la prohibición comprende a los demás miembros de las fuerzas militares. Se reitera, de otra parte, que la coordinación y dirección de los militares a quienes se conferiría esta competencia por parte del Fiscal General, no es suficiente para sustraer a la actividad de policía que realizarían sus connotación *investigativa*.

Es oportuno reproducir la sabia doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 5 de marzo de 1987 (M. P. Dr. Jesús Vallejo Mejía), donde se encuentra el fundamento filosófico de la prohibición contenida en el artículo 213 de la Constitución Política y que, a juicio de esta Corte Constitucional, se torna aún más drástica si cabe cuando la investigación de los delitos se confía a militares desprovistos de la calidad de jueces penales de ese orden.

“Se ha aludido a los aspectos perturbadores que desde el punto de vista institucional resultan del hecho de extender la acción de las Fuerzas Armadas a campos diversos de los que no sólo la Constitución sino la propia naturaleza de las cosas les ha trazado. Conviene referirse ahora a lo que ello envuelve en torno a la concepción de la justicia.

“Una de las más preciosas conquistas de la civilización política es la de la justicia administrada por órganos independientes, imparciales y versados en la ciencia jurídica. No hay que explayarse en demasiadas consideraciones para demostrar las bondades de este principio. Ahora bien, la justicia penal militar, por su organización y por la forma como se integra y como funciona, no hace parte de la Rama Jurisdiccional, como lo exige la Constitución para el juzgamiento de la población civil. Quizá responda a la angustia y a la indignación que experimenta la opinión pública cuando se ve amenazada e inerme ante fuerzas oscuras y excepcionalmente dañinas. Pero el sentido propio de la función jurisdiccional no es encontrar responsables a todo trance, sino castigar al culpable y absolver al inocente, lo cual exige una reflexión ponderada que no suele darse cuando hay que actuar con celeridad frente a las perturbaciones del orden público.

“Las urgencias del momento, por apremiantes que lleguen a ser, no son móvil plausible para disponer y tolerar un desbordamiento de las órbitas que la Constitución les asigna a cada una de las ramas del poder público. La anormalidad en los hechos no puede combatirse creando anormalidad en las estructuras jurídicas de la república, pues en todo tiempo deben prevalecer los mandatos constitucionales sobre las normas de inferior categoría.”

#### **Interpretación conforme a la Constitución**

4. El legislador ordinario y, en su caso, el Presidente en ejercicio de las facultades derivadas de los estados de conmoción interior, pueden disponer la creación de unidades de policía judicial. En estricto rigor, el decreto examinado a ello se contrae. Sin embargo, si las unidades aludidas se conforman con personal militar, la norma resultará inexecutable. Si, en cambio, dichas unidades se integran con personal no militar, que es una posibilidad que puede objetivamente deducirse de la norma, la misma es executable. Esta Corporación actúa bajo este último presupuesto. En la situación planteada, como consecuencia del principio de colaboración y apoyo a la investigación, las Fuerzas Militares deben garantizar y proteger debidamente este personal de modo que pueda cumplir su misión de manera segura.

#### **Nexo de causalidad del decreto examinado con la situación que determinó la declaratoria del estado de conmoción interior**

5. La materia tratada en el decreto examinado guarda relación directa y específica con la perturbación del orden público originada por acciones terroristas y de la delincuencia organizada que, como lo señalara el Decreto 1793 de 1992, han logrado

**C-034/93**

entrabar y sustraerse a la acción de la justicia, ante la imposibilidad de esta última de recurrir al apoyo de las fuerzas militares como órgano de policía judicial.

La medida adoptada es en principio idónea para conjurar el indicado factor de perturbación del orden público en cuanto fortalece la acción de los organismos judiciales en lo relativo a la investigación, acusación y juzgamiento de los delitos perpetrados por personas que se escudan en verdaderas organizaciones delincuenciales.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto y en los estrictos términos de esta sentencia, la Corte Constitucional,

**R E S U E L V E :**

Declarar constitucional el Decreto Legislativo 1810 del 9 de noviembre de 1992 "por el cual se otorgan funciones de policía judicial a las fuerzas militares", siempre que se entienda que las unidades de policía judicial se integran con personal no militar.

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

**SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente**

**CIRO ANGARITA BARON, Magistrado**  
Con salvamento de voto

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 8 de febrero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

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

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-034 DE FEBRERO 8 DE 1993**  
**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL**  
(Salvamento de voto)

*Las exigencias de la congruencia y la lógica permitían esperar que la Corte hubiera declarado inconstitucional a secas el decreto objeto de revisión, sin reconocerle presuntas virtudes redentoras propias de la Constitucionalidad condicional, como fue lo que en últimas aconteció. Tratando de entender con la mejor buena voluntad el alcance de esta sentencia de la cual disiento no se ve cómo puede entenderse que las unidades de policía judicial lleguen a integrarse con personal no militar como quiera que el Decreto 1810 de 1992 busca precisamente otorgar dichas funciones a las fuerzas militares las cuales, en el estricto sentido del artículo 216 de la Constitución vigente, excluyen a la Policía Nacional. Utilizar las alternativas de la constitucionalidad condicional en casos como el presente en los cuales todas las circunstancias concluyen a determinar un muy alto de probabilidad de que la conducta claramente violatoria de la Constitución puede ocurrir, no hace otra cosa sino deteriorar las posibilidades mismas de una utilización justificada de dicha alternativa. Pero lo que es más grave aún, con ello sólo se logra cubrir un aparente manto de constitucionalidad aquello que de antemano se sabe que tiene visos ciertos de no serlo.*

Ref.: Expediente R.E. 010

**INCONSTITUCIONAL E IRREDIMIBLE**

Premonitoriamente, la sentencia reconoce que atribuir a un organismo de origen constitucional competencias que pueden desvirtuar su estructura y sus objetivos principales, causa grave daño a la legitimidad del Estado que la Constitución auspicia y promueve.

Advierte igualmente que la “integración de las unidades de policía judicial con militares, en el plano constitucional, por las razones anotadas, equivale a una intromisión de la administración en la función jurisdiccional”. Y por esa vía se genera una disfuncionalidad inconstitucional.

En la forma por demás oportuna recuerda y acoge la sabia doctrina según la cual “La anormalidad en los hechos no puede combatirse creando anormalidad en las

## C-034/93

estructuras jurídicas de la República, pues en todo momento deben prevalecer los mandatos constitucionales sobre la normas de inferior categoría<sup>1</sup>.

Con todas estas premisas fundamentales, las exigencias de la congruencia y la lógica permitían esperar que la Corte hubiera declarado inconstitucional a secas el decreto objeto de revisión, sin reconocerle presuntas virtudes redentoras propias de la Constitucionalidad condicional, como fue lo que en últimas aconteció.

Sorprende en grado sumo esta decisión, tanto más cuanto que la mayoría de la Sala Plena tuvo oportunidad de conocer en su momento las pruebas que obran en el expediente R.E. 09 las cuales indican sin lugar a la menor duda que el propósito del Gobierno era encontrar el instrumento jurídico para atribuir funciones de policía judicial a las fuerzas militares.

Así las cosas, tratando de entender con la mejor buena voluntad el alcance de esta sentencia de la cual disiento no se ve cómo puede entenderse que las unidades de policía judicial lleguen a integrarse con personal no militar como quiera que el Decreto 1810 de 1992 busca precisamente otorgar dichas funciones a las fuerzas militares las cuales, en el estricto sentido del artículo 216 de la Constitución vigente, excluyen a la Policía Nacional.

Utilizar las alternativas de la constitucionalidad condicional en casos como el presente en los cuales todas las circunstancias confluyen a determinar un muy alto grado de probabilidad de que la conducta claramente violatoria de la Constitución pueda ocurrir, no hace otra cosa sino deteriorar las posibilidades mismas de una utilización justificada de dicha alternativa. Pero lo que es más grave aún, con elio sólo se logra cubrir un aparente manto de constitucionalidad aquello que de antemano se sabe que tiene visos ciertos de no serlo.

Es más: tal vez se procede así para no hablar el lenguaje iluminante y pedagógico que requieren los momentos de confusión y dolor por los cuales estamos atravesando. Sin medir las consecuencias nocivas de que ello derivan se prefiere dar la apariencia de conducta acorde con la Carta mediante el expediente de declarar una constitucionalidad condicional para no tener que reconocer que lo que realmente ocurre -dadas las circunstancias del caso concreto- es una violación flagrante de su texto y espíritu, con la colaboración -activa quién lo creyera- de sus propios guardianes.

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia del 5 de marzo de 1987. Magistrado Ponente: Dr. Jesús Vallejo Mejía.

**SENTENCIA No. C-035**  
**de febrero 8 de 1993**

**PROCESO PENAL-Protección a testigos/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD/  
DEBERES CIUDADANOS/COLABORACION CON LA ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA**

*La función pública de impartir justicia, que consulta el "interés general", encuentra justificación en el Orden Superior la protección de los testigos, víctimas e intervinientes en el proceso judicial de los jueces regionales, en el cual están expresados altos intereses sociales que no pueden resultar insolidarios frente a personas cuya participación en el mismo es indispensable. De manera específica corresponde a las personas y ciudadanos el deber de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" (art. 95 C. N.), circunstancias de criminalidad, particularmente referidas al narcotráfico y a la actividad guerrillera, han venido a convertirse en obstáculo para que los asociados puedan cumplir, amparados por las condiciones de seguridad necesarias, con ese deber constitucional. Responde la normatividad en cuestión a la necesidad señalada, toda vez que se convierte en instrumento de realización del deber constitucional expreso antes indicado. El legislador debe atender ese tipo de circunstancias objetivas para hacer viable el cumplimiento de las obligaciones de los particulares.*

Ref.: Expediente No. RE-0014

Revisión Constitucional del Decreto No. 1834 del 13 de noviembre de 1992, "Por el cual se crea la protección a testigos, víctimas en el proceso penal".

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Aprobada por Acta No...

Santafé de Bogotá, D. C., febrero ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 214 numeral 6o. de la Carta Política, el Gobierno Nacional, por intermedio del Departamento Administrativo de la Presi-

dencia de la República, envió a esta Corte Constitucional el Decreto Legislativo No. 834 de 1992, con el fin de que revise su constitucionalidad.

La Corporación avocó la revisión de la referencia, fijó en lista el asunto para dar espacio a la intervención ciudadana, corrió traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, comunicó al señor Presidente de la República, para que si lo estimaba oportuno, presentara por escrito a esta Corporación las razones que justifican la constitucionalidad de la norma en examen, y, se comunicó, con el mismo propósito a los señores Ministros de Justicia y de Gobierno, cumplido lo anterior, procede la Corte a decidir.

## II. TEXTO DEL DECRETO

El siguiente es el texto del Decreto en revisión:

«DECRETO NUMERO 1834 DE 1992  
(13 de noviembre)

*por el cual se crea el Programa de Protección a Testigos, Víctimas e Intervinientes en el proceso penal.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

### CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, fundado entre otras en las siguientes situaciones:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada;

“Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole (...);

“Que adicionalmente, en la ciudad de Medellín se ha exacerbado en los últimos días la acción de la delincuencia organizada, mediante atentados contra personal de la Policía Nacional y del DAS, lo cual indica un aumento de las actividades terroristas de aquella (...);

“Que además de intensificar las acciones militares y de policía es necesario responder a la estrategia de los grupos guerrilleros con medidas que aseguren la solidaridad ciudadana (...);

“Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos (...);

“Que es necesario adoptar medidas encaminadas a incrementar la protección de las víctimas de la violencia y a mantener en alto la moral de la fuerza pública;

“Que las víctimas del delito o sus familiares quedan en lamentables condiciones de supervivencia por los daños ocasionados por el delito, por el peligro a que continúan expuestas o por el desamparo económico en que se encuentran;

“Que la justicia sufre mengua ante la situación de numerosas investigaciones que permanecen inactivas por falta de las pruebas necesarias;

“Que es indispensable establecer mecanismos que permitan garantizar la vida e integridad de los ciudadanos que colaboren con la administración de justicia, en la práctica de pruebas que conduzcan al esclarecimiento de los hechos punibles de competencia de los jueces regionales;

“Que en cumplimiento de las funciones que la Constitución Política le señala a la Fiscalía General de la Nación, ésta debe velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.”

#### DECRETA :

ARTICULO 1o. Créase el programa de protección a testigos, víctimas, e intervinientes en el proceso penal mediante el cual se les otorgará la protección y asistencia social adecuadas cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de su intervención en procesos de competencia de los jueces regionales.

La protección y asistencia social referida, se podrá extender al cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de las personas mencionadas en el inciso anterior.

El funcionario judicial que conozca del respectivo proceso, de oficio o por petición del interesado, elevará solicitud a la Oficina de protección y Asistencia de Víctimas y Testigos, para que ésta última realice la evaluación correspondiente y, si es del caso, la someta a la aprobación del Fiscal General de la Nación o del Jefe de la oficina mencionada, cuando el Fiscal General así lo haya dispuesto, quienes decidirán discrecionalmente.

ARTICULO 2o. El ordenador del gasto para los efectos previstos en el artículo anterior será el Fiscal General de la Nación o el funcionario en quien éste delegue, el cual impartirá su aprobación previo estudio y selección hecha por la Oficina de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Funcionarios.

PARAGRAFO. Las erogaciones que se ordenen y ejecuten para los fines previstos en el presente decreto tendrán carácter reservado y estarán sujetas a control fiscal posterior por parte de la Contraloría General de la Nación, sin que en ningún caso se revele la identidad del testigo.

ARTICULO 3o. Las personas que sean amparadas por este programa, podrán tener protección física, asistencia social, cambio de identidad, de domicilio y demás garantías que se requieran según el caso.



## C-035/93

Cuando las circunstancias así lo justifiquen, dicha protección podrá comprender hasta el traslado al exterior, incluidos los costos de transporte y subsistencia por el tiempo y bajo las condiciones que señale el Fiscal General.

La Fiscalía establecerá las condiciones a que deban someterse las personas que se acojan al programa de protección.

ARTICULO 4o. En la resolución que disponga la protección, el Fiscal General podrá disponer, si fuere necesario, la expedición de una nueva identidad civil (actas de registro civil, cédula de ciudadanía, pasaporte, libreta militar, certificado judicial) y demás documentos, títulos académicos y certificados públicos que estime pertinentes, sin que para su tramitación deban cumplirse los procedimientos ordinarios. Los documentos que se expidan para la eficaz protección de víctimas, testigos o funcionarios, tendrán pleno valor probatorio.

PARAGRAFO. Todas las entidades públicas o privadas están obligadas a prestar la colaboración que les solicite la Fiscalía General de la Nación para efectos de lo dispuesto en el presente decreto.

ARTICULO 5o. Quienes tengan conocimiento de los datos y documentos relacionados con la protección y asistencia o hayan intervenido en ella, tendrán la obligación de mantener en secreto o reserva la identidad de las personas acogidas al programa. La violación de esta reserva o secreto acarreará las sanciones disciplinarias y penales del caso.

PARAGRAFO. La Fiscalía General de la Nación mantendrá en secreto o reserva los archivos de las personas acogidas al programa, no estando obligada bajo ninguna circunstancia a revelarlos.

ARTICULO 6o. El acogimiento al Programa de Protección a Víctimas, Testigos, Intervinientes en el proceso y funcionarios, se perderá por la violación de las condiciones establecidas por la Fiscalía General de la Nación.

Autorízase al Fiscal General de la Nación para determinar las circunstancias que darán lugar a la pérdida de la protección.

ARTICULO 7o. Cuando la persona que se acoja al programa a que se refiere el presente decreto, deba comparecer ante cualquier autoridad, el Fiscal General de la Nación o el Jefe de la Oficina de Protección y Asistencia de Víctimas y Testigos podrá establecer los mecanismos adecuados para que dicha persona se presente o sea representada en la correspondiente actuación sin perjuicio de la reserva de su identidad.

ARTICULO 8o. En el presupuesto de la Fiscalía General de la Nación se asignarán los recursos necesarios para atender los gastos que demande el programa de que trata este decreto.

ARTICULO 9o. El Fiscal General de la Nación podrá requerir el apoyo de las instituciones internacionales que cuenten con programas similares de protección de víctimas y testigos, cuando sea necesario el traslado de éstos a otros países.

ARTICULO 10. Los contratos que celebre la Fiscalía General de la Nación para atender el desarrollo del programa previsto en el presente decreto, y que tengan por

objeto la construcción de obras, adquisición y arrendamiento de bienes, el suministro de elementos y la prestación de servicios, se sujetarán a las disposiciones que rigen la contratación entre particulares, sin perjuicio de que en los mismos puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el decreto 222 de 1983.

ARTICULO 11. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 13 de noviembre de 1992.

Siguen firmas.»

### III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA Y CIUDADANA

El señor Ministro de Justicia, Dr. Andrés González Díaz, actuando en ejercicio de su doble calidad de ciudadano y de servidor público, dentro del término legal, expuso las siguientes razones por las cuales debe declararse exequible el decreto en revisión:

- Que el decreto se ajusta a las exigencias de forma que para los de su especie exige la Carta política, como que "se encuentra suscrito por todos los Ministros y fue expedido durante el Estado de Conmoción Interior".

- Que el Decreto no ofrece ningún reparo en lo que se refiere a su conexidad, en la medida en que el Decreto 1793 de 1992 señaló como causas de la declaratoria de conmoción interior, los hechos que se reglamentan en aquél.

- Que la "Carta Política de 1991, establece en su artículo 250 numeral 4o. que la Fiscalía General de la Nación deberá: 'Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso'. Y que igualmente, el artículo 22 numeral 19 del Decreto 2699 de 1991, Estatuto Orgánico de la Fiscalía, consagra entre las funciones del Fiscal General la de Dirigir las oficinas de responsabilidad directa: Protección a Víctimas y Testigos, Veeduría, el Centro de Información sobre Actividades Delictivas, planeación y jurídica". En consecuencia el Decreto 1834 de 1992 se ajusta tanto a la Constitución Nacional "como a la ley".

- Que se hace necesario atender la seguridad de los intervinientes en los procesos de la justicia penal. Es incontrovertible el hecho que las víctimas del delito o sus familiares quedan en lamentables condiciones de supervivencia por los daños ocasionados por el delito, por el peligro a que continúan expuestas o por el desamparo económico en que se encuentran.

"Lo anterior se encuentra plenamente demostrado, en el por qué la ciudadanía en un altísimo porcentaje se niega a suministrar información que tienda al esclarecimiento de los hechos punibles, dadas las condiciones de intimidación a que son sometidas las personas conocedoras de conductas delictivas."

- Que "la figura del testigo es indispensable dentro de las investigaciones judiciales pese a la gran evolución que la criminalística ha tenido, el valor de prueba que soporta el testimonio es indudablemente importante".

- Que la intimidación está extinguiendo la figura del testigo.
- Que el “concepto de protección que se plantea es novísimo en la legislación mundial, podríamos decir que sólo pocos países como Italia y Estados Unidos lo contemplan, en donde también existe una marcada influencia de las organizaciones criminales sobre el testigo, en los cuales ha tenido un éxito sin precedentes. La razón, que es la misma que nos asiste es la confianza que el testigo va a tener en el Estado”.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 141 del 13 de enero de 1993, rindió el concepto ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, dentro del término dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2067 de 1991, en el cual solicita a esta Corporación, declarar constitucional el decreto examinado, por las razones que se resumen a continuación:

- Que el Decreto cumple con las exigencias formales del artículo 213 de la Carta Política.
- Que las medidas adoptadas cumplen con las exigencias de conexidad que deben tener con los factores de alteración considerados por el ejecutivo para declarar el Estado de Excepción.
- Que Colombia es un Estado Social de Derecho cuyos fines comprenden la necesidad de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente; asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.
- Que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.
- Que uno de los deberes sociales que competen a los miembros de la comunidad en el artículo 95 C. N., es el de obrar conforme con el principio de solidaridad social y colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.
- Que una de las funciones fundamentales del Estado es la pronta y eficiente administración de justicia, lo que permite hablar de Estado de Derecho y de un orden justo. “Una eficaz administración de justicia es el resultado de la colaboración estrecha e incondicional del Estado y los asociados”.
- Que el cumplimiento de los deberes propios del principio de solidaridad “conlleva en ocasiones graves riesgos que pueden comprometer incluso la vida y la integridad física de las personas, el Estado tiene que tomar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas que colaboran con las autoridades judiciales en calidad de víctimas, de testigos y de funcionarios”. Ejemplo de ese tipo de medidas se encuentra en los decretos 2790 de 1990, 2266 y 2271 de 1991 y 2700 de 1991; legislación que resulta antecedente del Decreto 1834 de 1992 que crea un programa de protección a testigos.
- Que las medidas que contiene este decreto buscan dar seguridad a los asociados para que con las debidas garantías colaboren con el Estado, especialmente en

situaciones coyunturales de conmoción interior y que exigen respuesta inmediata en la prevención y represión de delitos como el narcotráfico, terrorismo y las provenientes de criminales organizados que son generadores de graves alteraciones del orden público.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. La competencia

De acuerdo con los artículos 214 numeral 6o. y 241 numeral 7o. de la Constitución Política, corresponde a la Corte Constitucional el control de exequibilidad de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le corresponden con motivo de la vigencia del Estado de Conmoción Interior, y, el decreto que se revisa es de esa especie. En consecuencia, es competente la Corporación para avocar el conocimiento del asunto de la referencia.

### b. Los requisitos formales

El Decreto que se revisa fue expedido por el Gobierno en uso de las facultades excepcionales que le confiere el artículo 213 de la Carta y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional. Lleva la firma del Presidente de la República y la de los catorce (14) Ministros del Despacho.

El decreto fue expedido durante el período de Conmoción Interior que empezó a regir a partir del 8 de noviembre de 1992, toda vez que su fecha de expedición fue el 13 de noviembre de 1992.

### c. La conexidad

La Constitución Política de 1991, de similar manera que el Estatuto Superior que la precedió, contiene la obligación para los decretos legislativos dictados en desarrollo del Estado de Excepción ahora denominado de Conmoción Interior, de referirse a las circunstancias, causas o hechos que determinaron y fueron motivo de la declaratoria de dicho régimen excepcional. Se evita de este modo que la institución pueda utilizarse con fines distintos de los de conjurar las graves perturbaciones del orden público que atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y fueron causa de su utilización, por cuanto un abuso de tan indeseable naturaleza atentaría contra el caro principio democrático de la separación de poderes, de manera innecesaria, y podría convertirse en instrumento poderosísimo contra la libertad misma.

En efecto, la Carta Política en el inciso 2o. de su artículo 213, señala que el Gobierno tendrá “las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”, y agrega en el artículo 214 numeral 1o. que los decretos legislativos “solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción”. Lo que pone de presente la necesidad de examinar en esta clase de procesos la comentada conexidad, para lo cual, en sentir de la Corporación es oportuno transcribir de los considerandos del Decreto 1793 de 1992 los siguientes apartes:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada.

“Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentarse contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con la autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole.

“ ...

“Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos; permitir a las fuerzas militares desarrollar funciones de Policía Judicial, y reprimir ciertas conductas que contribuyen a que puedan tener éxito las operaciones de la delincuencia organizada.

“Que en ocasión reciente se produjo el homicidio de una funcionaria judicial y se continúan registrando amenazas contra miembros de la Rama Jurisdiccional, por lo cual se impone adoptar a la mayor brevedad medidas que garanticen su integridad personal y les permitan desarrollar con independencia y seguridad su altísima función.

“Que es necesario adoptar medidas encaminadas a incrementar la protección de las víctimas de la violencia y a mantener en alto la moral de la fuerza pública.

“Que es esencial incorporar al Presupuesto General nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista.”

Los contenidos transcritos muestran claramente que la normatividad del Decreto 1834 de 1992 está ligada causalmente a los hechos o circunstancias que determinaron la declaratoria de Comoción Interior en todo el territorio nacional, en cuanto está dirigido a los testigos, víctimas e intervinientes en el proceso penal, luego de considerar especialmente:

- “Que las víctimas del delito o sus familiares quedan en lamentables condiciones de supervivencia por los daños ocasionados por el delito, por el peligro a que continúan expuestas o por el desamparo económico en que se encuentran.”

- “Que la justicia sufre mengua ante la situación de numerosas investigaciones que permanecen inactivas por falta de las pruebas necesarias.”

- “Que es indispensable establecer mecanismos que permitan garantizar la vida e integridad de los ciudadanos que colaboren con la administración de justicia, en la práctica de pruebas que conduzcan al esclarecimiento de los hechos punibles de competencia de los jueces regionales.”

- “Que en cumplimiento de las funciones que la Constitución Política le señala a la Fiscalía General de la Nación, ésta debe velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.”

De uno y otro orden de motivaciones no queda duda que la materia del decreto que se revisa, busca atender las causas que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción, con lo cual la conexidad, en cuanto requisito constitucional del mismo, se encuentra debidamente cumplida. Lo cual será aún más evidente cuando se revisen en seguida los contenidos del Decreto.

#### d. Contenido del Decreto

Es de la naturaleza propia de las facultades excepcionales de la Comoción Interior, la prerrogativa conferida al Gobierno Nacional para convertirse en legislador, en reemplazo del legislador de tiempos ordinarios, con las solas limitaciones que le impone la Carta Política (Ver Corte Constitucional Sentencia No. C-556 de octubre 15 de 1992).

En consecuencia, salvo las limitaciones citadas, puede el Gobierno legislar sobre las materias de que se ocupa el poder legislativo corriente (con facultades ordinarias o extraordinarias), y éste tiene a su cargo la expedición de las normas que organicen la Fiscalía General (artículo 5o. transitorio y artículo 150 numeral 1o. de la Constitución Política), por supuesto, de acuerdo con los fines y característica que a esta institución le confiere la Carta (artículos 116, 249, 250, 251, 252, 253, 271 y 27 transitorios de la C. N.).

El artículo 1o. crea el programa de protección a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso penal con el fin además de prestarles "asistencia social" cuando se encuentren frente a riesgos por causa o con ocasión de su intervención en procesos de competencia de los jueces regionales. La misma protección y asistencia se podrá extender al cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de aquellas personas. Indica el artículo en su inciso final el trámite previo de la garantía ante la Oficina de Protección y Asistencia de Víctimas y Testigos, para que realice la evaluación correspondiente y, si es del caso, la someta a la aprobación del Fiscal General o del Jefe de la Oficina mencionada, cuando el Fiscal General así lo haya dispuesto, quienes decidirán discrecionalmente. Todo lo anterior en armonía con la Constitución Política que en su artículo 250 fija entre las funciones que le corresponden al señor Fiscal General de la Nación, la de "4o. Velar por la protección de las víctimas y testigos e intervinientes en el proceso", en este caso, del proceso de que conoce el Juez Regional.

El artículo 2o. estatuye que el ordenador del gasto para los efectos previstos en el artículo anterior será el Fiscal General de la Nación, previa la evaluación ya referida en el artículo precedente. El párrafo ordena el carácter reservado de las erogaciones y su control fiscal posterior a cargo de la Contraloría General de la Nación, "sin que en ningún caso se revele la identidad del testigo". Se acompaña también este artículo a lo dispuesto sobre la materia en la Carta Política que, le confiere "autonomía administrativa" a la Fiscalía General de la Nación, y, habilita a la Contraloría General de la Nación para adelantar la función pública del control fiscal y la vigilancia de la gestión fiscal del manejo de los fondos o bienes de la Nación, control que se ejercerá de manera posterior (art. 267 C. N.).

Las normas posteriores del Decreto desarrollan modalidades del sistema básico contenido en los artículos antes revisados (1º y 2º), referidas al tipo de protección, a la colaboración de las autoridades con el objetivo propuesto, a la reserva y su grado, a

## C-035/93

obligaciones de los protegidos, colaboración de instituciones internacionales, y régimen de los contratos que deban celebrarse, así:

El artículo 3o. señala que las personas amparadas podrán tener protección física, asistencia social, cambio de identidad, de domicilio y demás garantías que se requieran según el caso, pudiendo ser trasladadas al exterior, incluidos los costos de transporte y subsistencia por el tiempo y bajo las condiciones que señala el Fiscal General. La Fiscalía establecerá las condiciones a que deban someterse las personas que acojan el programa de protección.

El artículo 4o. señala la oportunidad (“en la resolución”) para expedición de una nueva identidad civil (actas de registro civil, cédula de ciudadanía, pasaporte, libreta militar, certificado judicial), y demás documentos, títulos académicos y certificaciones pertinentes, con omisión de los trámites ordinarios, documentos de pleno valor probatorio. Las autoridades están obligadas a prestar la colaboración que les solicite la Fiscalía General de la Nación para efectos de lo dispuesto en el decreto.

El artículo 5o., obliga a quienes tengan conocimiento a mantener en secreto o reserva la identidad de las personas acogidas al programa, obligación cuyo desacato acarreará las sanciones disciplinarias y penales correspondientes. Se encarga a la Fiscalía el mantenimiento en secreto de los archivos de cada caso, “no estando obligada bajo ninguna circunstancia a revelarlos”, lo cual es autorizado por la Carta, permitiendo a la ley, en esta oportunidad la legislación excepcional, la limitación al libre acceso a los documentos públicos (artículo 74 C. N.).

El artículo 6o. preceptúa hipótesis de pérdida del acogimiento al programa de protección, cuando se violen las condiciones establecidas y se autoriza al señor Fiscal para determinar las circunstancias que darán lugar a la pérdida de dicha protección.

Facultades como las del artículo anterior, por su propia naturaleza (autorizada constitucionalmente, según se consignó en precedencia), exigen el reconocimiento de la ley de un alto grado de confianza en las calidades del servidor público responsable y de manera consecuente el otorgamiento de un alto grado de discrecionalidad, cuyas justificaciones consolidan la modalidad de la reglamentación de la función pública respectiva, de todos modos en el marco del Estado Social de Derecho.

El artículo 7o., se ocupa de proteger la identidad de las personas en los casos de comparecencia ante las autoridades y autoriza al Fiscal General de la Nación o al Jefe de la Oficina de Protección o Asistencia de Víctimas y Testigos para establecer los mecanismos adecuados.

El artículo 8o. ordena incluir en el presupuesto de la Fiscalía General de la Nación los recursos necesarios para atender los gastos del programa.

El artículo 9o. otorga facultad al Fiscal General para “requerir” el apoyo de las instituciones internacionales que cuenten con programas similares, cuando sea necesario el traslado al exterior de las víctimas y testigos.

Y, el artículo 10, señala el régimen de la contratación entre particulares para los contratos que se originen en el desarrollo del programa de protección cuyo objeto sea la construcción de obras, la adquisición y el arrendamiento de bienes, el suministro de

elementos y la prestación de servicios, sin perjuicio de que en ellos puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983.

No resulta extraña a nuestra legislación (art. 80 Dto. 222/83), la organización legal de una doble tipología contractual, cuando una autoridad pública es parte en un contrato; y, en el presente caso, por tratarse de una contratación que exige un alto grado de flexibilidad y celeridad, a más de la reserva necesaria para asegurar el logro de los objetivos que se propone, no existe reparo de constitucionalidad a este precepto. Compete de manera ordinaria al Congreso de la República expedir el estatuto general de la contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional (artículo 150 inciso final de la Constitución Política), encargo que no trae limitaciones específicas para los predicados del artículo 10 en revisión.

El legislador excepcional del Estado de Comoción Interior, al tener facultad para suspender la ley, resulta habilitado para expedir la normatividad jurídica que encargó el Constituyente al Congreso.

No resulta contraria a la Constitución Política la normatividad revisada, y de considerarla en su conjunto participa de principios esenciales que informan la organización política y social que quiso el constituyente. El artículo 1o. de la Carta de 1991, expresa un supuesto necesario al Estado Constitucional que, comprende una muy variada gama de expresiones; entre las que sobresalen la obligación de los asociados y de las autoridades públicas de propiciar la efectividad de los derechos humanos, el cumplimiento de los fines generales del Estado y el adelantamiento de las acciones y conductas tendientes a perseguir los delitos. Solidaridad que, más aún, se encuentra a la base del predicado participativo propio de la nueva forma del Estado. Así pues, es participación para la solidaridad con los fines superiores (artículo 2º C. N.).

Dentro de este nuevo ámbito de posibilidades, la función pública de impartir justicia, que consulta el "interés general", encuentra justificación en el Orden Superior la protección de los testigos, víctimas e intervinientes en el proceso judicial de los jueces regionales, en el cual están expresados altos intereses sociales que no pueden resultar insolidarios frente a personas cuya participación en el mismo es indispensable.

Argumento de dirección opuesta, no ya Estado-Sociedad, sino Sociedad-Estado, justifica igualmente la política criminal contenida en el Decreto. En efecto, de manera específica corresponde a las personas y ciudadanos el deber de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" (art. 95 C. N.), circunstancias de criminalidad, particularmente referidas al narcotráfico y a la actividad guerrillera, han venido a convertirse en obstáculo para que los asociados puedan cumplir, amparados por las condiciones de seguridad necesarias, con ese deber constitucional. Responde la normatividad en cuestión a la necesidad señalada, toda vez que se convierte en instrumento de realización del deber constitucional expreso antes indicado. El legislador debe atender ese tipo de circunstancias objetivas para hacer viable el cumplimiento de las obligaciones de los particulares.

Finalmente, el artículo 11, dispone sobre la virtualidad y eficacia del decreto en el tiempo, de manera que sólo suspende las disposiciones que le sean contrarias y extenderá su vigencia por el tiempo de la comoción interior, sin perjuicio de la facultad del Gobierno Nacional para prorrogarla hasta por noventa días, contados a



**C-035/93**

partir del levantamiento del Estado de Excepción, todo lo cual está de acuerdo con el Orden Superior.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**R E S U E L V E :**

Declarar CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo No. 1834 del 13 de noviembre de 1992, "por el cual se crea el programa de protección a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso penal", por las razones precedentes.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado  
Con salvamento de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 8 de febrero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-035 DE FEBRERO 8 DE 1993**

### **FISCAL GENERAL DE LA NACION-Facultades (Salvamento de voto)**

*El Decreto 1834 de 1992 consagra una absoluta discrecionalidad del Fiscal en el funcionamiento del programa de protección de testigos y el otorgamiento de beneficios. Ello desvirtúa y contradice la concepción del funcionario servidor de la comunidad y responsable ante la misma que es una característica propia del Estado Social de derecho.*

### **DERECHO A LA IGUALDAD-Violación (Salvamento de voto)**

*La más laxa interpretación tanto de las causas como de la norma constitucional que permite proteger víctimas y testigos, no autoriza expedir a los testigos títulos académicos, sin los procedimientos ordinarios, en la bien ambigua e insólita forma como lo hace el decreto revisado. Una forma de esta naturaleza contradice abiertamente el derecho a la igualdad sin causa razonable que la justifique, más aún en tratándose de disposiciones transitorias.*

Expediente: R.E.014.

### **TITULOS ACADEMICOS PARA TESTIGOS. ¿CONEXIDAD IRREPROCHABLE?**

El suscrito Magistrado procede a manifestar brevemente las razones que lo han llevado a salvar su voto en esta sentencia.

PRIMERA: Según se desprende de los artículos 1, 2 y 3, el Decreto 1834 de 1992 consagra una absoluta discrecionalidad del Fiscal en el funcionamiento del programa de protección de testigos y el otorgamiento de beneficios. Ello desvirtúa y contradice la concepción del funcionario servidor de la comunidad y responsable ante la misma que es una característica propia del Estado social de derecho, consagrada expresamente en los artículos 1, 2, 6 y 90 de la Carta vigente.

SEGUNDA: Tanto el Procurador como la mayoría de la Corte consideran que el mencionado decreto muestra una impecable conexidad con las causas que llevaron al Ejecutivo a declarar el Estado de Comoción Interior mediante el Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992.

## C-035/93

Por mi parte estimo que la más laxa interpretación tanto de dichas causas como de la norma constitucional que permite proteger víctimas y testigos, no autoriza expedir a los testigos títulos académicos sin los procedimientos ordinarios, en la bien ambigua e insólita forma como lo hace el Decreto 1834 de 1992. Es claro que una norma de esta naturaleza contradice abiertamente el derecho a la igualdad sin causa razonable que la justifique, más aún en tratándose de disposiciones de vigencia transitoria.

Por ese peligroso despeñadero de valores y del sentido de la seriedad y las justas proporciones, en un país proclive como el nuestro al realismo mágico y con evidentes carencias en su sistema educativo, no faltará quienes procedan a la brevedad posible a abrir instituciones encargadas de formar testigos profesionales como una vía alternativa hacia los títulos académicos que sus limitaciones o el ordenamiento no les permiten otorgar actualmente.

TERCERA: es visible en la sentencia el propósito de profesar fidelidad meramente simbólica al Estado social de derecho que nos rige a partir del 7 de julio de 1991. Pero con la declaratoria de constitucionalidad del Decreto 1834 de 1992 se descubre la realidad que las palabras ocultan: la negación de los supuestos materiales y del compromiso sincero con la efectiva realización de tal forma de Estado. En estas condiciones, el Estado social de derecho deviene tan sólo en una muletilla que asegura el ingreso fácil al mercado de los conceptos deslumbrantes y de moda.

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado.

## **SENTENCIA No. C-052 de febrero 18 de 1993**

### **PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION/DEBERES CIUDADANOS/ COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios**

*La esencia de la disposición consiste en la creación de una garantía en favor del testigo que rinda declaración sobre la forma o circunstancias en que se realizó un hecho punible del cual ha tenido conocimiento y que sea de competencia de los jueces regionales, quién o quiénes son los autores materiales o intelectuales del ilícito y cualquier otro hecho que permita determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de esos delitos, que consiste en la prerrogativa de que no serán investigados o acusados por los hechos sobre los cuales rindieron su versión. Se trata, de una forma de respetar el derecho de no autoincriminación, al tiempo que se asegura la obtención de información de interés para las investigaciones. No halla la Corte que los preceptos enunciados infrinjan mandato constitucional alguno, pues el Estado está autorizado por razones de política criminal a conceder beneficios especiales a cambio de la colaboración de la ciudadanía para el esclarecimiento de hechos punibles y la determinación de la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los mismos, máxime si son de los que conocen los jueces regionales, los cuales causan mayor impacto y repercusión en la situación de orden público.*

### **PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación**

*El Decreto 1833 de 1992 no viola el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, por cuanto la garantía que en él se consagra se aplica y rige para todas las personas que se encuentren en el mismo supuesto de hecho, es decir, para todos los "testigos".*

### **PROCESO PENAL- Pruebas**

*El juez debe apreciar la prueba conforme a los principios de la sana crítica y especialmente lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió,*

**C-052/93**

*la personalidad del declarante, la forma como declaró y las singularidades que deben observarse en el testimonio (art. 294 C. de P. P.).*

Ref.: Expediente No. R.E.-0013

Revisión constitucional del Decreto No. 1833 del 13 de noviembre de 1992 "por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia".

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada por acta No. 12

Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

El Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación dentro del término establecido en el artículo 214-6 de la Carta, fotocopia auténtica del Decreto Legislativo No. 1833 del 13 de noviembre de 1992 "por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia", para efectos de su revisión constitucional.

#### II. TEXTO DEL DECRETO

El texto del Ordenamiento enviado para su control constitucional es el que aparece a continuación.

«DECRETO NUMERO 1833 DE 1992  
(13 de noviembre)

*por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

#### CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional, fundado entre otras en los siguientes motivos:

"Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada;"

"Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos;..."

Que es necesario establecer mecanismos que permitan obtener la colaboración en la investigación penal por hechos de competencia de los jueces regionales, con el fin de asegurar la eficacia de la administración de justicia.

Que con tal propósito es procedente establecer, bajo control del Procurador General de la Nación y del Fiscal General de la Nación, instrumentos que permitan recaudar pruebas contra los responsables por delitos de competencia de los jueces regionales, ofreciendo beneficios especiales a las personas que colaboren eficazmente con la justicia en el esclarecimiento de los hechos y en la determinación de la responsabilidad penal de los autores y partícipes.

Que medidas análogas han probado su efectividad para fortalecer la administración de justicia,

DECRETA:

ARTICULO 1º. En los procesos que se adelanten por los delitos de competencia de los jueces regionales, el Fiscal General de la Nación o el Vicefiscal podrán garantizar, previo concepto del Procurador General de la Nación, que el testigo no será sometido a investigación ni acusación por los hechos en relación con los cuales rinda declaración, cuando su versión pueda contribuir eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los mencionados delitos.

Las personas beneficiarias de la garantía anterior, en ningún tiempo podrán ser objeto de investigación o de acusación por los hechos respecto de los cuales hubieren rendido declaración.

Si el declarante estuviere ya vinculado al proceso penal como presunto autor o partícipe no podrá ser objeto de la garantía a que se refiere este artículo y solamente podrá recibir los demás beneficios que prevén en el Código de Procedimiento Penal o en otras leyes penales especiales.

La garantía de que trata este artículo se concederá previo estudio de la conveniencia y eficacia de la declaración del testigo.

Dicho estudio se fundamentará, por lo menos, en alguno o algunos de los siguientes aspectos:

- a. El valor de la declaración para incriminar al autor intelectual o a los demás autores intelectuales del hecho punible.
- b. La gravedad del hecho punible y del daño social causado por éste.
- c. Que la declaración pueda conducir a la identificación de los autores o partícipes de otros delitos.

La garantía podrá concederse a testigos que se encuentren dentro o fuera del territorio nacional.

Negada la garantía, no podrán utilizarse las declaraciones previas que hubiere efectuado el testigo.

El Fiscal General de la Nación o el Vicefiscal, en su caso, de manera inmediata deberá rendir informe escrito ante la Corte Suprema de Justicia, a través de su Presidente, sobre las razones por las cuales otorgó la garantía en cada ocasión.

ARTICULO 2º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el

tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3o. del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 13 de noviembre de 1992

Siguen firmas».

### III. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista se presentaron sendos escritos por parte de los ciudadanos Pedro Pablo Camargo y Rafael Barrios Mendivil, destinados a impugnar la constitucionalidad del Decreto 1833 de 1992. Los argumentos que exponen los ciudadanos citados son los que en seguida se resumen:

1. El señor Pedro Pablo Camargo considera que el ordenamiento expedido viola el artículo 13 de la Constitución Nacional en armonía con el 5 ib. que consagra la igualdad de todas las personas ante la ley, porque en el "sistema legal colombiano todos los testigos, nacionales o extranjeros, están sometidos al imperio de la ley, y no puede establecerse, a través del citado Decreto, inmunidades ni privilegios", además las únicas personas que gozan de fuero aparte de los miembros del Congreso son los funcionarios señalados en los artículos 174 y 178-3 de la Constitución Nacional y "nadie más puede reclamar inmunidades durante la acusación".

De otra parte considera que se infringe el artículo 29 superior que garantiza a todo acusado el derecho a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, como también los artículos 14-1-e del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas de 1966 y 8-2-f de la Constitución Americana de derechos humanos de 1969, los que conforme al artículo 93 de la Carta Colombiana tienen prevalencia en el orden interno.

2. El ciudadano Rafael Barrios Mendivil aduce que se viola el principio de igualdad (art. 13 C. N.) "al establecer un tratamiento preferencial y desfavorable para los sindicatos por hecho punible de competencia de los jueces regionales", como al prescribir que el testigo "no será sometido a investigación en ningún tiempo", en relación con las personas que se rigen por las disposiciones procesales vigentes.

También se contraría el debido proceso consagrado en la Constitución en el artículo 29 y en la Convención americana de derechos humanos y el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos que lo estatuyen como derecho fundamental en los que se establece que "los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias como garantías judiciales". Además el Decreto viola también el derecho de defensa pues "no sólo el sindicato tiene que enfrentarse a la figura clandestina del testigo secreto... sino que también tiene que enfrentarse al testigo amparado en la impunidad del Estado" al establecer que éste nunca puede ser acusado o investigado por los hechos que hubiere rendido en declaración. "Disposición que nada tiene que envidiarle a las leyes de punto final de perdón y olvido del Cono Sur".

Finalmente agrega que se infringe el principio de presunción de inocencia que consagra la Constitución Nacional en el inciso 4 del artículo 29 y la Convención

Americana de Derechos Humanos como el pacto internacional de derechos civiles y políticos.

En cuanto al concepto que debe emitir el Procurador General de la Nación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1o. inciso 1 del Decreto 1833 de 1992, dice el impugnante, que éste "implicaría un prejuzgamiento del Procurador al dar a conocer opiniones que tienen que ver con la esencia del proceso penal. Dicho concepto compromete su imparcialidad al existir contraposición entre los derechos del individuo y los intereses del Estado, violándose de esta forma el artículo 277 en sus numerales 3 y 4".

#### IV. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Jefe del Ministerio Público en oficio No. 140 de enero 13 de 1993 en el que solicita a la Corte declarar exequible el Decreto 1833 de 1992, con los argumentos que en seguida se resumen:

- El ordenamiento que se revisa cumple con las exigencias formales a que alude la Carta Política y guarda "una evidente conexidad con las causas que en este aspecto invocó el ejecutivo en el Decreto 1793 de 1992" y que con tal previsión pretende conjurar.

- La esencia del derecho penal como de la acción penal está en el interés público, el cual tiene carácter prevalente conforme lo establece nuestra Constitución y en razón a ese interés público el legislador "sí puede válidamente determinar el no ejercicio de la acción penal para una particular clase de hechos punibles (los de competencia de los jueces regionales) y en beneficio de una particular categoría de testigos: aquellas personas que guardan estrechos vínculos con poderosas organizaciones criminales, y cuyas declaraciones permitirán a las autoridades la identificación o incriminación de los cabecillas de las mismas, y de esta manera la desarticulación de las organizaciones al margen de la ley buscando finalmente reducir sus acciones y, una vez obtenido esto, restablecer la situación de orden público en el país".

- "Si por tradición jurídico-democrática el Estado aduciendo razones superiores puede renunciar al ejercicio de la potestad sancionatoria o punitiva, esos mismos motivos pueden también esgrimirse para abstenerse de ejercitar la acción penal."

- Con las medidas adoptadas se hace efectivo el principio de solidaridad a que alude el artículo 95 de la Constitución y su finalidad es "devolverle operatividad y por ende credibilidad a la justicia".

- No se viola el principio de igualdad por que la norma "será aplicable a todas aquellas personas que se encuentren en el supuesto hecho que ella misma contempla, y que las califica como testigos especiales".

- Tampoco se lesiona el debido proceso por que la declaración del testigo "corresponde a un acto voluntario del deponente" y al disponer que no podrá ser acusado o investigado por los hechos sobre los cuales rindió declaración, quedó garantizado el principio de no autoincriminación que consagra el artículo 33 de la Carta.

- La expresión "en ningún tiempo" que aparece en el inciso 2o. del artículo 1o. del Decreto objeto de examen "se entiende entonces como natural desarrollo del principio



de la no autoincriminación y de manera alguna se traduce en una vocación de permanencia para el estado de conmoción interna”.

Concluye el procurador diciendo que “medidas como las reguladas en el Decreto Legislativo 1833 impugnado pueden considerarse como unas nuevas respuestas que el Estado ha ideado para contrarrestar las acciones de poderosas organizaciones delictuales con capacidad desestabilizadora del orden institucional en una coyuntura de excepción”.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### A. Competencia.

Como el Decreto 1833 fue dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta Política, compete a esta Corporación efectuar su revisión constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-7 ibídem.

##### B. Requisitos formales.

El Decreto 1833 de 1992 cumple con las exigencias formales establecidas en la Constitución Nacional (arts. 213 y 214), toda vez que está firmado por el Presidente de la República y todos los ministros del despacho y su vigencia está condicionada al término que dure el estado de conmoción interna, el cual es de noventa (90) días contados a partir del 8 de noviembre de 1992 (dec. 1753/92).

Así mismo se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias tal como se lee en su artículo 2o.

##### C. Conexidad.

Como es bien sabido los decretos que en ejercicio de los poderes contemplados en el artículo 213 de la Carta Política expida el Gobierno Nacional no sólo deben ajustarse a las prescripciones constitucionales en cuanto a sus formalidades y contenido material, sino que sus preceptos deben guardar relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria de conmoción interior y estar destinados necesariamente a conjurar la causa de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. A esta relación de causalidad se le ha denominado por la jurisprudencia como “conexidad”.

En consecuencia debe dilucidarse en primer término si los medios adoptados se dirigen a contrarrestar la grave situación que se busca afrontar o si disminuye o atenúa los efectos perturbatorios.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 del Ordenamiento Superior expidió el 8 de noviembre de 1992 el Decreto No. 1793 por medio del cual declara el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la vigencia del mismo.

Dentro de los motivos que adujo el Gobierno para adoptar tal medida se destacan los siguientes:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones y de la delincuencia organizada.”

...

“Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, *con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades*, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole.”

...

“Que igualmente dichos grupos delictivos han logrado entabrar y sustraerse a la acción de la justicia, ante la imposibilidad de la misma de recurrir al apoyo de las fuerzas militares como órgano de policía judicial para recabar las pruebas necesarias.”

...

“Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos; permitir a las fuerzas militares de desarrollar funciones de policía judicial, y reprimir ciertas conductas que contribuyen a que puedan tener éxito las operaciones de la delincuencia organizada.”

Por otra parte el decreto que se revisa consagra un mecanismo excepcional con el cual se busca la colaboración de las personas que han tenido conocimiento de hechos punibles de competencia de los jueces regionales para que rindan declaración sobre los mismos, ofreciéndoles a cambio beneficios especiales siempre y cuando su testimonio contribuya a esclarecer los hechos como a determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de éstos, medida que indudablemente guarda conexidad con las razones que adujo el Gobierno para implantar el estado de conmoción interior. Además constituirá una gran ayuda para el éxito de las investigaciones penales a cargo de los jueces regionales, al igual que facilitará la captura y posterior condena de los responsables.

Estas medidas en realidad pueden resultar benéficas pues nadie puede olvidar los graves ilícitos que se están cometiendo por parte de las organizaciones de narcotraficantes y guerrilleros quienes mediante la ejecución de múltiples actos de terrorismo están empeñados en destruir y desestabilizar las instituciones y atemorizar a la población civil, además de atentar contra sus vidas y bienes, todo lo cual lleva a alterar el orden público y a crear un estado de zozobra, intranquilidad y malestar ciudadano.

#### D. Contenido del decreto

Emprende ahora la Corte el estudio de la norma en sí misma y para ello tiene en cuenta que se trata de una disposición de excepción y no de legislación ordinaria.

El artículo 1o. del ordenamiento sobre el cual ejerce control oficioso esta Corporación prescribe que en los procesos que se adelanten por los delitos de competencia de los jueces regionales, el fiscal general de la nación o el vicefiscal, podrán garantizar previo el concepto del Procurador General de la Nación, que el testigo no será sometido a investigación ni acusación por los hechos en relación con los cuales rinda declaración,

cuando su versión pueda contribuir eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los mencionados delitos.

Pues bien, como se recordará los jueces regionales conocen de los delitos que aparecen descritos en el artículo 71-1 del Código de Procedimiento Penal, como en distintos decretos legislativos (Estados de Excepción) y que se relacionan en su gran mayoría con narcotráfico, como por ejemplo los atinentes al cultivo, conservación, financiación de plantaciones de marihuana o de cualquier otra planta de la que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia; la introducción al país, el transporte, posesión, almacenamiento, elaboración, venta, financiación, ofrecimiento, etc., de cualquier droga que produzca dependencia; el destino ilícito de bienes muebles o inmuebles para la elaboración, almacenamiento, transporte, venta o uso de las drogas citadas; la estimulación y propagación del uso ilícito de drogas o medicamentos; el permitir la impunidad del delito, la ocultación, alteración o sustracción de los elementos o sustancias decomisados o el permitir la evasión de la persona capturada, detenida o condenada por estos hechos; la posesión ilegal de elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o cualquier otra droga que produzca dependencia; el concierto para delinquir con el fin de realizar alguna de estas conductas.

También les corresponde a los jueces regionales conocer de los delitos que atenten contra la seguridad del Estado y el régimen constitucional; como los que tengan por objeto la importación, fabricación, transporte, almacenamiento, distribución, venta, suministro, reparación o porte de armas de fuego (excepto las de defensa personal) etc.

La esencia de la disposición consiste en la creación de una garantía en favor del testigo que rinda declaración sobre la forma o circunstancias en que se realizó un hecho punible del cual ha tenido conocimiento y que sea de competencia de los jueces regionales, quién o quiénes son los autores materiales o intelectuales del ilícito y cualquier otro hecho que permita determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de esos delitos, que consiste en la prerrogativa de que no serán investigados o acusados por los hechos sobre los cuales rindieron su versión.

Dicha garantía debe ser otorgada por el Fiscal General de la Nación o el Vicefiscal, previo el concepto del Procurador General de la Nación y para su concesión se exige el estudio también previo sobre la conveniencia y eficacia de la declaración del testigo, la que según el inciso quinto del mismo artículo debe fundamentarse al menos en alguno de los siguientes aspectos: a) El valor de la declaración para incriminar al autor intelectual o a los demás autores intelectuales del hecho punible; b) la gravedad del hecho punible y del daño social causado por éste; c) que la declaración pueda conducir a la identificación de los autores o partícipes de otros delitos.

Se trata, entonces, de una forma de respetar el derecho de no autoincriminación, que garantiza el art. 33 constitucional, al tiempo que se asegura la obtención de información de interés para las investigaciones.

Tampoco halla la Corte que los preceptos enunciados infrinjan mandato constitucional alguno, pues el Estado está autorizado por razones de política criminal a conceder beneficios especiales a cambio de la colaboración de la ciudadanía para el esclarecimiento de hechos punibles y la determinación de la responsabilidad penal de

los autores o partícipes de los mismos, máxime si son de los que conocen los jueces regionales, los cuales causan mayor impacto y repercusión en la situación de orden público que hoy atraviesa el país y es así como en ocasiones anteriores se han tomado medidas similares, como por ejemplo, la de establecer recompensas en favor de quienes informen sobre los autores de delitos, la rebaja de penas a quienes confiesen los hechos punibles que hubieren cometido, la reserva de la identidad de testigos, etc.

El interés estatal con la expedición de esta disposición, es entonces lograr el esclarecimiento de los hechos en forma pronta y acertada para que no queden impunes innumerables delitos que en razón a la falta de colaboración de los testigos, no es posible determinar el autor o partícipe de los mismos y que por esta circunstancia, la administración de justicia se ha visto perjudicada en su buen nombre y credibilidad por no haber podido condenar y castigar a los responsables de tantos hechos ilícitos que están ocurriendo a manos de las organizaciones de narcotraficantes y guerrilleros, y que están alterando en forma considerable el orden público interior.

Aun a falta de una norma positiva que en forma expresa lo indique, es bien sabido y está del todo aceptado que al Estado corresponde la función punitiva, mediante la cual define las conductas que quedan prohibidas bajo sanción y establece, por lo tanto, el delito y la pena.

Esta tarea que se lleva a cabo en seguimiento de una determinada política criminal y que corresponde a la defensa y protección de ciertos valores y principios, puede encontrar que es necesario, para exigir la responsabilidad del agente, no sólo que exista una relación causal en el mundo de la realidad sino que se compaginen otros factores, como la antijuridicidad de los hechos y la culpabilidad del autor y es entonces cuando considera, por ejemplo, los eventos clásicos y tradicionales de justificación de la conducta y de inculpabilidad. Se admite que de la misma guisa, el legislador puede otorgar exenciones y exoneraciones de la responsabilidad ya no por circunstancias anteriores o coetaneas sino por otras que vengan después, lo que equivale a conceder un verdadero perdón que extingue la acción penal a la que los hechos habían dado lugar.

El Estado dispone, pues, de su función punitiva de conformidad con los logros que en un determinado momento resuelva acometer sin otros límites constitucionales que aquellos que prohíben ciertas penas -como la de muerte y la confiscación, entre otras- y los que conforman el debido proceso en el artículo 29 *ibídem* V. sentencias de marzo 3, 89 y marzo 27, 89, de la Corte Suprema de Justicia en sede de constitucionalidad.

Es amplio, pues, ciertamente el campo dentro del cual puede moverse el legislador siempre que no lo haga arbitrariamente, y el interés público, como la paz, la tranquilidad y el sereno desarrollo de la colectividad serán sus mentores.

En el caso *sub examine*, como se vio, a través de los funcionarios dichos y en seguimiento de principios claramente establecidos, como son los de relevancia y suficiencia de la prueba, puede exonerar de responsabilidad penal a quien aparezca como testigo y declare sobre los hechos punibles respectivos, de manera que quede extinguida la acción penal correspondiente contra él. Ya antes, por ejemplo en el Decreto 180 de 1988, lo había hecho.

Este es, entonces, un medio de obtener pruebas y de romper el anillo del silencio y de la complicidad que ahora protegen a los delincuentes que ya no son los pequeños y aislados agentes de una leve criminalidad sino verdaderas organizaciones que han asolado la sociedad civil, avasallando las defensas del Estado y puesto en grave peligro la estabilidad institucional misma, todo con una terrible alteración del orden público.

Es, ciertamente, doloroso y trágico que haya sido necesario recurrir a medidas de esta clase, que están tan distantes de los principios clásicos y de las instituciones tradicionales del derecho penal, pero que son, por un desgarrador sino respuesta a una crisis aterradora.

Ojalá todo esto conduzca a la serenidad que la patria merece.

Para concluir debe anotarse que el Decreto 1833 de 1992 no viola el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, por cuanto la garantía que en él se consagra se aplica y rige para todas las personas que se encuentren en el mismo supuesto de hecho, es decir, para todos los "testigos". No se olvide que el principio de igualdad como lo ha sostenido esta Corporación "no es un parámetro formal de valor de toda persona ante el derecho, así como tampoco un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo, sino una fórmula de compromiso para garantizar a todos la igualdad de oportunidades" (Sent. T-432).

Entonces siendo la igualdad un derecho que tiene toda persona para exigir que no se establezcan privilegios o beneficios que exceptúen a unos de lo que se concede a otros en idénticas condiciones, mal puede sostenerse la infracción del citado principio constitucional. Aceptar el criterio de los impugnadores sería desconocer la existencia de regímenes especiales y desconocer que se trata de normas de excepción, que como su nombre lo indica, están destinadas a afrontar casos también excepcionales, en consecuencia mal puede pedirse un régimen exactamente igual al que consagra la legislación ordinaria.

Tampoco está de acuerdo la Corte con los ciudadanos impugnantes en cuanto sostienen que se vulnera el artículo 29 de la Constitución Nacional por que el sindicato no puede controvertir el testimonio, pues en el Ordenamiento que se revisa no existe disposición alguna que establezca tal absurdo, aplicándose entonces los preceptos del Código de Procedimiento Penal que regulan la materia y en los cuales se permite la controversia probatoria en la instrucción y juzgamiento (art. 251 C. de P. P.).

De otro lado debe tenerse en cuenta que el juez debe apreciar la prueba conforme a los principios de la sana crítica y especialmente lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como declaró y las singularidades que deben observarse en el testimonio (art. 294 C. de P. P.).

Y que conforme a lo dispuesto en el artículo 247 del Decreto 2700 de 1991 "en los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se haya reservado", como una garantía para el sindicato.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1833 de 13 de noviembre 1992 “por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración de la justicia”.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
Con Salvamento de Voto

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
Con Salvamento de Voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
Con Salvamento de Voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

### **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-052 DE FEBRERO 18 DE 1993**

#### **DEBERES CIUDADANOS/COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA- Delator/ACCION PENAL-Extinción (Salvamento de voto)**

*La facultad de garantizar que el delator no será sometido a investigación o acusación por los hechos en relación con los cuales rinda declaración, cuando su versión pueda contribuir eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los delitos de competencia de los jueces regionales no corresponde a las funciones constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que la declaratoria de extinción de la acción penal no puede entenderse como un desarrollo de su función de juzgamiento y acusación. El decreto establece una atribución indefinida en cuanto faculta para la negociación y el compromiso al Fiscal General de la Nación "o al Vicefiscal", sin ninguna previsión acerca de cuándo se radica en este último la competencia, dando a entender que es compartida por los dos funcionarios.*

#### **IGUALDAD ANTE LA LEY-Violación (Salvamento de voto)**

*En materia de igualdad ante la ley, respecto de personas ubicadas en la misma condición (autores o partícipes en la comisión de los mismos delitos) dan a unos el trato de reos, llevando hasta su conclusión el proceso penal, al paso que benefician a otros, mediante el compromiso de no iniciar jamás, por esos hechos, acción ni investigación alguna contra ellos. Esta discriminación, por injusta, es también inconstitucional, pues desconoce uno de los valores fundantes de la Carta, proclamado desde su Preámbulo.*

Ref.: Sentencia N° C - 052 del 18 de febrero de 1993.

Expediente N° R.E. - 0013.

Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

El suscrito magistrado estima necesario salvar su voto en el asunto de la referencia por cuanto no comparte la decisión de la mayoría.

El Decreto 1833 del 13 de noviembre de 1992, "por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración a la justicia", ha debido ser declarado inexecutable, por no guardar la debida armonía con disposiciones constitucionales de claridad meridiana que no podía soslayar esta Corporación.

1. El ordenamiento en mención viola el artículo 252 de la Carta, el cual dispone que "aún durante los Estados de Excepción de que trata la Constitución en sus artículos 212 y 213, el Gobierno *no podrá* suprimir, ni modificar los organismos *ni las facultades básicas de acusación y juzgamiento*" (destaco).

Es evidente que este decreto legislativo desconoce tal precepto al atribuir al Fiscal General de la Nación o al Vicefiscal la facultad de garantizar que el delator no será sometido a investigación o acusación por los hechos en relación con los cuales rinda declaración, cuando su versión pueda contribuir eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los delitos de competencia de los jueces regionales. Dicha facultad no corresponde a las funciones constitucionales del indicado organismo, toda vez que la declaratoria de extinción de la acción penal no puede entenderse como un desarrollo de su función de juzgamiento y acusación.

El juzgamiento supone un conjunto de actos procesales destinados al esclarecimiento de los hechos con el fin de alcanzar el conocimiento de la verdad y la aplicación de la justicia.

En el caso que ahora nos ocupa, el Estado renuncia a su potestad juzgadora, mediante un compromiso fruto de inaceptable negociación con quienes han tomado parte activa en los hechos punibles investigados, en cuya virtud "garantiza" que no se adelantará contra quien debería ser incriminado ninguna investigación, a título de pago por su "colaboración con la justicia". Se le otorgó a la Fiscalía en tal sentido una función antagónica a la que le corresponde constitucionalmente (artículo 250 C. N.) y sobre la base de una concepción nada ética que coloca al Estado en la posición de transar o negociar la acción penal, que corresponde a la sociedad no solamente como un derecho sino como un deber en el curso de su defensa contra el delito.

Las mismas razones son válidas en relación con la función fiscal de acusación. Nada más lejano a ella que la facultad otorgada por el decreto para extinguir la acción penal por acuerdo con uno de los sujetos acusables.

2. Se desconocen los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 150, numeral 17 y 201.

El primero de ellos dispone que el Congreso por medio de ley podrá conceder por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por *delitos políticos*.

El segundo establece que corresponde al Gobierno, en relación con la rama judicial, conceder indultos por *delitos políticos*, con arreglo a la ley.

Pues bien, el decreto legislativo sujeto a revisión, consagra en realidad la facultad de concesión de un indulto a cargo del Fiscal General o del Vicefiscal, sin pasar por el Congreso y en relación con delitos que, por definición, no son políticos en cuanto es de público conocimiento el carácter atroz que los distingue.



## C-052/93

Por el contenido esencialmente político que tienen las figuras del indulto y la amnistía, la Constitución reservó el otorgamiento de estos beneficios al órgano representativo. Quienes administran justicia no poseen facultad constitucional alguna para proferir este tipo de actos.

3. Los preceptos revisados tendrían que haber sido declarados inconstitucionales por la Corte si ésta hubiera sido coherente con su propia jurisprudencia en materia de igualdad ante la ley (artículo 13 C. N.), pues respecto de personas ubicadas en la misma condición (autores o partícipes en la comisión de los mismos delitos) dan a unos el trato de reos, llevando hasta su conclusión el proceso penal, al paso que benefician a otros, mediante el compromiso de no iniciar jamás, por esos hechos, acción ni investigación alguna contra ellos. Esta discriminación, por injusta, es también inconstitucional, pues desconoce uno de los valores fundantes de la Carta, proclamado desde su Preámbulo.

4. Además de lo anterior, el decreto hallado exequible por la Corte establece una atribución indefinida en cuanto faculta para la negociación y el compromiso al Fiscal General de la Nación "o al Vicefiscal", sin ninguna previsión acerca de cuándo se radica en este último la competencia, dando a entender que es compartida por los dos funcionarios.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-052 DE FEBRERO 18 DE 1993**

### **DELITO POLITICO/AMNISTIAS/INDULTO (Salvamento de voto)**

*La norma revisada se dirige a estimular la delación en materia de delitos atroces como son los de terrorismo, que denotan una particular perversidad en el agente. El Constituyente tuvo claro que la concesión de indultos o amnistías se limita a los delitos políticos y conexos; pero de dicho beneficio se excluyeron de manera expresa las conductas que precisamente recoge el Decreto 1833 de 1992, declarado exequible por la Corte Constitucional. Conductas que a pesar de tener una legitimidad en su causa no admiten que se le aplique la extinción de la acción y de la pena. Extender las garantías del delito político a los delitos de competencia de los fiscales y jueces regionales implica desconocer la razón de ser del móvil que determinó la comisión del delito.*

### **PENA-Función Preventiva (Salvamento de voto)**

*Bajo la preceptiva de "proporcionalidad", resulta tan absurdo el aumento de las penas para determinados hechos punibles, como extinción de la pena y de la acción penal como premio para el delator. Una y otra circunstancia son contrarias al fin de prevención general y especial, por lo que lo razonable y justo es la aplicación proporcional de la pena atendiendo a la gravedad del injusto y al grado de culpabilidad. La no observancia de la proporcionalidad de la pena atenta contra el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución y contra el artículo 252 de la Carta, al modificarse la pena como el resultado de la función de juzgamiento, razón por la cual es, a juicio de los suscritos, inexequible el Decreto 1833 de 1992.*

### **ACCION PENAL-Extinción (Salvamento de voto)**

*La mayoría de la Corte, por el contrario, con base en la Razón de Estado y con un argumento utilitarista, encontró conforme con la Constitución, la extinción de la acción penal en forma indiscriminada, incluyendo por tanto delitos cometidos en el exterior, los cuales en consecuencia quedarían impunes.*

### **DIGNIDAD HUMANA (Salvamento de voto)**

*En ninguna circunstancia puede el Estado convertir al hombre en dócil instrumento de una política con el pretexto de servir el interés general a su dignidad irrenunciable la cual se degrada*

*irremediablemente cuando la persona es cosificada y convertida en delatora al servicio de una política criminal de clara estirpe hobbesiana, tal como acontece con el decreto objeto de revisión. La decisión de mayoría acerca de la exequibilidad del Decreto 1833 de 1992 implica, pues, una lamentable y abierta rectificación de la jurisprudencia de la Corte en materia de la dignidad humana como supremo principio de la Constitución de 1991.*

Ref.: Revisión del Decreto No. 1833 de 1992.

“Si nos o cualquiera de nuestros sucesores, infringiera estas nuestras órdenes, los Obispos así como los demás Barones y grandes del Reino, tienen el derecho a lavantarse contra nos y no podrán ser castigados por el delito de traición.”

Bula de Oro, 1222.

Santafé de Bogotá D. C., dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Los Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero salvan el voto en el proceso de la referencia, por no compartir la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional que declaró exequible el Decreto 1833 de 1992.

El papel del juez constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad que le confiere el artículo 241 de la Carta, es velar por la guarda y supremacía de la Constitución.

Para los suscritos, entonces, por los cuatro motivos siguientes, la decisión de mayoría no es la interpretación más conforme con la Constitución.

#### A. LA IMPOSIBILIDAD DE ASIMILAR EL DELITO POLITICO A LOS DELITOS COMUNES

La decisión de la Sala Plena unifica el delito político con los delitos ordinarios en el sentido que extiende para estos últimos las prerrogativas que la Constitución sólo ha previsto para aquéllos: la persona “no será sometida a investigación ni acusación”, según afirma el artículo 1° del Decreto 1833 de 1992.

Tal estimación viola la Constitución en dos aspectos:

##### 1. La razón de ser del delito político

Los delitos políticos son susceptibles de amnistía o indulto precisamente porque en la realización del tipo penal va envuelta una motivación supuestamente altruista, en la que el sujeto activo pretende modificar la sociedad para su mejoramiento. Existe una diferencia básica respecto del móvil del delito ordinario, en la que el actor siempre obra guiado por fines egoístas y muchas veces perversos.

Además el delito político es una expresión del legítimo y democrático derecho a la resistencia contra la opresión, consagrado incluso en el preámbulo de la Carta de Derechos de las Naciones Unidas de 1948, que dice:

“... Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;...”

El antecedente de este derecho en nuestra cultura se remonta al año de 1222, en la famosa Bula de Oro otorgada por el Rey Andrea II en Hungría; y en las Cartas de Valladolid de 1420 se expresó y consagró el derecho a la resistencia en términos de gran vigor que se han vuelto célebres. Se disponía allí que aquellas órdenes del Rey que fueran contrarias a los fueros, fueran obedecidas pero no cumplidas, y que "si las mandamos una y dos y tres veces y más, no sean cumplidas, y que por no serlo no reciba castigo aquél contra quien se dirigiera"<sup>1</sup>.

Ya recientemente la Constitución Nacional alemana de 1949 dispuso en su artículo 20-4:

"(4) Contra cualquiera que intente derribar ese orden le asiste a todos los alemanes el derecho a la resistencia cuando no fuere posible otro recurso."

Como anota Balmes, "todos los partidos creen tener razón, todos defienden sus doctrinas como verdaderas, su poder como legítimo: cuando están caídos y se levantan contra sus adversarios, no se creen traidores sino héroes que exponen la vida por reconquistar el mando que les pertenece, abatiendo a su rival, que apellidan de usurpador y tirano. Unos pasos de distancia bastan, en las discordias civiles, para que una misma acción mude de nombre; lo que aquí se llama heroísmo; allí traición, lo que aquí traición, allí heroísmo. Estos delitos no son como los comunes, pues que los últimos son considerados como delitos en todas partes y por todos los hombres; el robo y el asesinato delitos son en todos los partidos, en todos los tiempos y circunstancias"<sup>2</sup>.

Razón tenía Carrara cuando afirmaba: "por una parte, a los conspiradores y a los innovadores políticos se les califica de infames y se les persigue hasta en sus bienes y en sus hijos; por otra se esparcen flores sobre sus tumbas y se perpetúa su memoria, como si fueran mártires; y mientras unos reproducen su efigie para entregarla al verdugo, otros colocan en el muro doméstico como un recuerdo digno de veneración y de llanto"<sup>3</sup>.

Bobbio por su parte afirma en su libro *El Problema de la Guerra y las Vías de la Paz* que "existen hoy medios alternativos para la violencia como fórmula de la resistencia a la opresión que es el método democrático que cumple la misma función que la violencia organizada y tiene la misma eficacia que los procedimientos que emplea aquélla"<sup>4</sup>.

El método democrático ha sido la invención de nuevas instituciones -Estado Social de Derecho-, e instrumentos -democracia participativa-, que permiten resolver, sin necesidad de recurrir a la violencia individual o colectiva, conflictos sociales cuya solución había sido confiada históricamente a la acción violenta.

<sup>1</sup> BARBAGELATA, Aníbal L. *Derechos fundamentales*. Fundación de cultura universitaria. Montevideo. 1978, pág. 154.

<sup>2</sup> BALMES. Citado por Francisco de Paula Pérez en *Derecho Constitucional*. Tomo II. Biblioteca de autores colombianos. 4ª edición. Santafé de Bogotá, 1954, pág. 60.

<sup>3</sup> CARRARA, Francesco. *Programa de derecho criminal*. Volumen VII. Tomo IX. Editorial, Temis. Bogotá, 1982. Parágrafo 3938, pág. 523.

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Editorial Gedisa. Barcelona, 1982, pág. 191.

En nuestros días el derecho de resistencia a la opresión se ejerce democráticamente mediante la protesta realizada a través de las formas institucionales que la propia Constitución Política consagra.

En otras palabras, el poder democrático para esta fase de la civilización, reconoce a los diferentes y aún a los contrarios y les permite su legítima expresión.

De otro lado, ello comporta la asimilación entre dos hechos punibles de clara distinción, violándose así el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta, según el cual las situaciones distintas deben ser tratadas de manera diferente.

La siguiente es la diferenciación de la conducta altruista y de la conducta egoísta: en la primera de ellas se ubica el concepto de delito político en sus diferentes variantes como son la Rebelión, la Sedición y la Asonada; en la segunda se entienden aquellos comportamientos que se gestan en una estructura injusta, la cual opera como máquina criminógena generando conductas caracterizadas por la violación de los bienes jurídicos de las demás personas.

Los delitos que realmente son políticos tienden a conseguir un fin abstracto, el mejoramiento de la sociedad, del gobierno, lo cual está muy distante de los delitos que tienen el carácter de personales o comunes. Todos los elementos morales han orientado la legislación en el sentido de suavizar, hasta donde sea posible, las luchas de los partidos y las mismas guerras civiles. La amnistía tiene como fin acercar los distintos bandos y procurar entre ellos la reconciliación y el olvido. Es un desarme espiritual que complementa el desarme material que puso fin a las hostilidades.

Observando la historia universal y nacional se demuestra que tanto en materia de indulto, amnistía o rebaja de pena las causas han sido siempre "causas nobles" que obedecen al respeto a los delitos políticos o al sentimiento religioso o patriótico de los habitantes de Colombia.

La situación es aún más grave si se tiene en cuenta que la norma revisada se dirige a estimular la delación en materia de delitos atroces como son los de terrorismo, que denotan una particular perversidad en el agente.

Por otra parte el artículo transitorio 30 de la Constitución dispone lo siguiente:

*"Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación: para tal efecto, el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima"* (cursivas no originales).

Se advierte nuevamente que el Constituyente tuvo claro que la concesión de indultos o amnistías se limita a los delitos políticos y conexos; pero de dicho beneficio se excluyeron de manera expresa las conductas que precisamente recoge el Decreto 1833 de 1992, declarado exequible por la Corte Constitucional. Conductas que a pesar de tener una legitimidad en su causa no admiten que se le aplique la extinción de la acción y de la pena.

El origen del artículo transitorio fue la ponencia presentada por el Constituyente Jaime Fajardo Landaeta en la que proponía una norma transitoria para la consagración del indulto, la cesación de procedimiento y el auto inhibitorio para delitos políticos<sup>5</sup>.

Así pues, extender las garantías del delito político a los delitos de competencia de los fiscales y jueces regionales implica desconocer la razón de ser del móvil que determinó la comisión del delito.

## 2. La votación calificada que se requiere para la amnistía o indulto

Según el artículo 150 numeral 17 de la Constitución, para aprobar una amnistía o indulto se requiere una votación calificada, así: la aprobación "por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara..."

Este es tal vez el quórum aprobatorio más exigente de la Carta, por dos motivos: número de votos (2/3 partes) y base decisoria (se exige el voto de los miembros del Congreso y no sólo de los presentes).

Pues bien, de conformidad con la norma declarada exequible por la mayoría de la Corporación, es muchísimo más fácil concederle el perdón a un terrorista que comete magnicidios atroces que a una persona que un buen día decidió que había otras formas de "mejorar" la sociedad.

## B. LA FUNCION DE PREVENCIÓN GENERAL DE LA PENA

Uno de los fines de la pena es la prevención general del delito para toda la sociedad.

Así lo dice el artículo 12 del Código Penal, que establece:

*"La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora"* (cursivas no originales).

La prevención general de la pena se encontraba ya en el "Protágoras" de Platón en la famosa frase *nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccatur*, que traduce "ninguna persona responsable castiga por el pecado (delito) ya cometido, sino para evitar que se cometa en el futuro".

La pena se justifica por la necesidad de prevenir los delitos, esto es, de evitar su comisión. Debe cumplir fines preventivos; si no existiera la posibilidad de que los cumpliera, la pena no se justificaría. Estos fines son de dos clases: la prevención general y la prevención especial.

La primera se identifica con la intimidación: la amenaza e imposición de la pena han de presionar y coaccionar sobre la voluntad de la generalidad de los hombres, sirviendo como freno inhibitorio de sus inclinaciones criminales, e impulsándolos a abstenerse de cometer delitos. La prevención especial se proyecta sobre la persona del delincuente, sobre su esfera existencial aislada, impidiéndole, mediante el efecto la pena, produce que vuelva a cometer un delito.

En otras palabras, la prevención supone que la pena tiene eficacia motivadora y consecuentemente también que el hombre es capaz de motivación.

<sup>5</sup> Gaceta Constitucional No. 93. Junio 8 de 1991, pág. 5 y Gaceta Constitucional No. 94. Junio 11 de 1991, pág. 2.

Por lo tanto, sin olvidar que en alguna medida la pena cumple un fin preventivo general y especial, pero sin caer en el extremo de utilizarla como medio "atemorizador", no se entiende la actitud -igualmente extrema- del Gobierno, al extender los beneficios del delito político a los delitos comunes.

De otro lado, la proporción entre el delito y sanción penal es uno de los principios básicos del derecho penal. La pena desproporcionada -o la inexistencia de ella-, hace que ésta no sea entonces necesaria y útil, sino por el contrario innecesaria y contraproducente.

En la determinación de la naturaleza y medida de la pena no existe desde luego reglas exactas o matemáticas, pues se trata de asuntos inexorablemente librados a la prudente valoración político-criminal de legisladores y jueces.

El estado actual de la relación de razonable proporción entre delito y pena, que desde luego no es natural ni matemática sino valorativa, es el de hacer depender la gravedad de la pena, en abstracto y en concreto, de dos baremos fundamentales: la gravedad del injusto y el grado de culpabilidad.

Así pues, bajo esta preceptiva de "proporcionalidad", resulta tan absurdo el aumento de las penas para determinados hechos punibles, como la extinción de la pena y de la acción penal como premio para el delator.

Una y otra circunstancia son contrarias al fin de prevención general y especial, por lo que lo razonable y justo es la aplicación proporcional de la pena atendiendo a la gravedad del injusto y al grado de culpabilidad.

Se ha dicho con razón que la individualización de la pena es lo más importante del sistema penal, por constituir la esencia del *jus puniendi*. Por eso es deplorable que la graduación de la pena por un legislador de excepción se encuentre tan lejos del grado de precisión que tiene la dogmática de los elementos de la responsabilidad penal.

Si la dogmática del delito y de la responsabilidad penal lleva casi un siglo de depuración, todo ese esfuerzo puede resultar perdido si en el momento crucial de fijar la pena se imponen por el legislador incrementos o extinciones, lo que no puede admitirse en un Estado democrático.

La no observancia de la proporcionalidad de la pena atenta contra el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución y contra el artículo 252 de la Carta, al modificarse la pena como el resultado de la función de juzgamiento, razón por la cual es, a juicio de los suscritos, inexecutable el Decreto 1833 de 1992.

### C. ARGUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

Según el artículo 35 de la Constitución, se abolió en Colombia la extradición de nacionales. La contrapartida de tal norma es la consagración de la extraterritorialidad de la ley penal, en virtud de la cual la ley penal colombiana se aplica internamente incluso para hechos punibles cometidos en el exterior.

En otras palabras, la República de Colombia no extradita sus nacionales pero se compromete con la comunidad internacional a investigar, acusar y sancionar los delitos.

Así lo dice claramente el inciso tercero del artículo 35 de la Carta:

“Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, *serán procesados y juzgados en Colombia*” (cursivas no originales).

Se denomina en general extraterritorialidad de una norma jurídica la validez que se confiere a esa norma dentro de un ordenamiento jurídico-estatal distinto del que ella integra. Puesto que todo orden jurídico-estatal se estructura de modo efectivo sobre la base de un territorio determinado, la expresa o consuetudinaria convalidación por parte de aquél, de una norma que pertenezca a determinado ordenamiento, implica, de suyo, extender el ámbito espacial de validez de esa norma o, como se expresa en el lenguaje tradicional, significa concederle extraterritorialidad.

De conformidad con el artículo 15 del Código Penal, que fue adicionado por el Decreto 2047 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2265 de 1991, la ley penal colombiana se aplicará al nacional que se encuentre en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años y no hubiere sido juzgado en el exterior.

Si bien las leyes en general se dictan para tener aplicación en un ámbito territorial determinado donde domina la soberanía de la Nación legisladora, a veces es admitida su eficacia allende las fronteras geográficas.

Esta preceptiva es un principio democrático del derecho internacional público. Incluso países como Francia y Alemania verifican su cumplimiento mediante el seguimiento y monitoreo a los demás países que juzgan a quienes han cometido delitos contra ellos.

Así, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, reunida en Viena el 20 de diciembre de 1988 en la cual participó Colombia, dispone en el artículo 3o. relativo a los delitos y sanciones, lo siguiente:

“Artículo 4. a) *Cada una de las Partes dispondrá que para la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de estos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso.*

...9. *Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadoras, conforme a lo previsto en su propio ordenamiento jurídico, para que la persona que haya sido acusada o declarada culpable de alguno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo que se encuentre en el territorio de dicha Parte comparezca en el proceso penal correspondiente*” (cursivas no originales).

Pues bien, si se concede el perdón judicial a una persona que ha cometido un delito contra un país extranjero - por ejemplo introducción de estupefacientes-, de conformidad con el Decreto declarado exequible por la Corte, se estaría perdonando en Colombia y por Colombia un delito cuyo sujeto pasivo es otro país, lo cual obviamente constituye una violación de los compromisos internacionales por parte del Estado colombiano. En el fondo se trataría de una burla para el país víctima.



## C-052/93

Así se reconoce también en el Derecho Internacional Americano, artículo 2o. de la Convención sobre extradición, de la VII Conferencia Internacional Americana, celebrada en Montevideo en 1933, ratificada por Colombia mediante la Ley 75 de 1935, donde se consagró:

*“cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá o no ser acordada según lo determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido. Si no entregare al individuo, el Estado requerido queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa, si en él concurren las condiciones establecidas en el inciso b) del artículo anterior, y a comunicar al Estado requirente la sentencia que recaiga (cursivas no originales).*

Igualmente el artículo 345 del Código de Derecho Internacional Privado, o Código Bustamante, interpretativo del Derecho Internacional Americano, establece:

*“Artículo 345 . Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La Nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo” (cursivas no originales).*

En el derecho norteamericano, por ejemplo, el cambio de imputado a testigo, en un sistema acusatorio, requiere como presupuesto el arrepentimiento de la persona. El arrepentimiento es a la vez una garantía para la sociedad y la razón de ser de la gracia que se le confiere a la persona.

La mayoría de la Corte, por el contrario, con base en la Razón de Estado y con un argumento utilitarista, encontró conforme con la Constitución, la extinción de la acción penal en forma indiscriminada, incluyendo por tanto delitos cometidos en el exterior, los cuales en consecuencia quedarían impunes.

Tal conclusión, aquí de nuevo, la encontramos inaceptable, motivo por el cual salvamos el voto en este proceso.

### D. DIGNIDAD HUMANA Y POLITICA CRIMINAL

En forma por demás reiterada la Corte Constitucional ha proclamado que el derecho y el Estado deben estar al servicio de la persona humana y no viceversa. Porque ambas instituciones se justifican y tienen razón de ser sólo en la medida en que sean instrumentos al servicio de la promoción, realización y elevación del conjunto de valores supremos que trascienden al ser humano y a su dignidad.

Dentro de este contexto y como expresión de lo colectivo, el interés general debe ser compatible necesariamente con tales valores. No puede prevalecer en menoscabo de ellos.

En consecuencia, en ninguna circunstancia puede el Estado convertir al hombre en dócil instrumento de una política con el pretexto de servir el interés general eficazmente. Sólo así se garantiza el respeto debido a su dignidad irrenunciable, la cual se degrada irremediabilmente cuando la persona es cosificada y convertida en delatora al servicio de una política criminal de clara stirpe hobbesiana, tal como acontece con el decreto objeto de revisión.

La decisión de mayoría acerca de la exequibilidad del Decreto 1833 de 1992 implica, pues, una lamentable y abierta rectificación de la jurisprudencia de la Corte en materia de la dignidad humana como supremo principio de la Constitución de 1991.

Por eso también salvamos nuestro voto.

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITÁ BARON, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

## **SENTENCIA No. C-058 de febrero 22 de 1993**

### **SERVIDORES PUBLICOS-Protección**

*Al dejar en manos del Gobierno Nacional la determinación de las entidades cuyos funcionarios y ex funcionarios podrán recibir protección especial, el art. 11 del Decreto 1873 se desvincula de los motivos que inspiraron al Ejecutivo para declarar el Estado de Conmoción Interior y, por tanto, se infringe el precepto constitucional precitado. La Corte encuentra irrazonable la extensión de la seguridad especial a categorías no determinadas ni determinables, pues no guarda coherencia con el propósito del Decreto ni con la declaratoria.*

### **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO-Culpa Grave**

*Será declarada en esta sentencia la inconstitucionalidad de la expresión "cuando existiere culpa grave", por la calificación menos gravosa que hace de la actuación del Estado, exonerándolo injustamente de muchas situaciones en las que puede nacer su responsabilidad. Las vidas de los funcionarios de la rama judicial y del Ministerio Público se encuentran en peligro incluso bajo la protección del Estado. Hablar de responsabilidad de la Nación en casos de culpa grave es incongruente con la situación de hecho que generó la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, que inspiró el decreto y que se puede sintetizar en la necesidad de contrarrestar la actividad intimidatoria de las organizaciones del narcotráfico y la guerrilla que en el pasado y hoy mismo se han ensañado sobre jueces, fiscales y funcionarios del Ministerio de Justicia, fallando muy pocas veces en sus propósitos. Hay en la inclusión de esta frase o fragmento no solo un desconocimiento del art. 90 de la C.P. que no hace tal diferenciación, sino del art. 214-1 del mismo Estatuto que exige la relación directa con las causas que motivan la declaratoria.*

Ref.: R.E. - 0016

Revisión constitucional del Decreto 1873 de 1992 "por el cual se dictan medidas para la seguridad y protección de los Servidores Públicos de la Rama Judicial, del Ministerio Público y se expiden otras disposiciones"

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D. C., febrero 22 de 1993

Aprobada por Acta N° 13

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional del Decreto Legislativo 1873 “por el cual se dictan medidas para la seguridad y protección de los Servidores Públicos de la Rama Judicial, del Ministerio Público y se expiden otras disposiciones”

I. TEXTO DEL DECRETO REVISADO

«DECRETO NUMERO 1873 DE 1992  
(20 de noviembre)

*por el cual se dictan medidas para la seguridad y protección de los Servidores Públicos de la Rama Judicial, del Ministerio Público y se expiden otras disposiciones.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 el Gobierno Nacional, declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, fundado entre otras, en las siguientes consideraciones:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada.”

“Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado sus estrategias de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole (...).”

“Que en ocasión reciente se produjo el homicidio de una funcionaria judicial y se continúan registrando amenazas contra miembros de la rama jurisdiccional, por lo cual se impone adoptar a la mayor brevedad medidas que garanticen su integridad personal y les permitan desarrollar con independencia y seguridad su altísima función.”

Que, en consecuencia, y a fin de establecer las circunstancias necesarias para que se administre una pronta y cumplida justicia, es imprescindible tomar medidas extraordinarias para rodear a los funcionarios y ex funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público de todas las seguridades necesarias para el normal ejercicio de sus funciones.

Que en uso de las facultades establecidas en el artículo 121 de la Constitución Política de 1986 (sic), por Decreto 1855 de 1986, el cual fue adoptado como legislación permanente por el Decreto 2273 de 1991, se creó el Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional, como establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia.

Que a fin de que el "Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional" pueda atender a cabalidad la tarea de contribuir a la protección y seguridad de los funcionarios señalados, es indispensable introducir algunas reformas.

Que para los fines señalados en este decreto es necesario crear un sistema de seguridad y protección y un cuerpo especializado en la fuerza pública.

DECRETA:

ARTICULO 1º. Créase el Sistema de Seguridad, Protección y Asistencia de los funcionarios y ex funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público, para ampararlos contra los riesgos a que se vean expuestos por razón de las acciones de la delincuencia organizada y de los grupos guerrilleros.

Dicho sistema podrá cobijar excepcionalmente, a juicio del Consejo Directivo del Fondo de Seguridad, a los funcionarios y ex funcionarios del Ministerio de Justicia que así lo requieran.

ARTICULO 2º. El Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional, que en adelante se denominará "Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público", contribuirá a la protección y asistencia adecuada de los funcionarios y ex funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público.

ARTICULO 3º. La seguridad personal de los funcionarios y ex funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público, así como la protección de los inmuebles destinados al funcionamiento de dichas entidades, se garantizará mediante planes y programas adoptados y ejecutados en razón de las necesidades y los niveles de riesgo de acuerdo con lo que determine el Consejo Directivo del Fondo.

ARTICULO 4º. El Consejo Directivo del Fondo adoptará un programa especial de protección a funcionarios o ex funcionarios que se encuentren en riesgo evidente de sufrir agresión, o sus vidas corran peligro en razón de las funciones que desempeñen o hayan desempeñado.

Dicho programa se regirá por los siguientes principios:

a) Podrá comprender la protección, asistencia social y sostenimiento adecuados, según las circunstancias y la valoración del Consejo;

b) El programa podrá extenderse al cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los funcionarios o ex funcionarios mencionados;

c) Los documentos del Fondo y las acciones que se lleven a cabo por parte del mismo en razón del sistema de seguridad que aquí se establece tendrán carácter reservado;

d) Cuando las circunstancias así lo justifiquen, el programa podrá comprender el cambio de domicilio al interior del país o el traslado al exterior, incluidos los costos de transporte y subsistencia, por el tiempo y las condiciones que señale el Consejo;

e) De requerirse el cambio de identidad, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en el decreto 1834 de 1992.

ARTICULO 5º. La admisión de beneficiarios a los planes y programas de seguridad, protección y asistencia, será decidida discrecionalmente por el Consejo Directivo del Fondo, luego de la evaluación de los diferentes niveles de riesgo.

ARTICULO 6º. El Consejo Directivo establecerá las condiciones y obligaciones a que deben someterse los beneficiarios de los planes y programas de seguridad, protección y asistencia.

Las condiciones de seguridad, protección y asistencia podrán suspenderse o terminarse, según la evaluación discrecional que de las circunstancias de riesgo establezca el Consejo. Así mismo, las garantías y medidas de seguridad podrán suspenderse o terminarse para aquellos beneficiarios que violen las condiciones y obligaciones establecidas por el Consejo.

ARTICULO 7º. La adquisición y asignación de los bienes necesarios para los planes y programas de seguridad se harán en razón de la evaluación de los niveles de riesgo que decida el Consejo Directivo del Fondo.

ARTICULO 8º. Para que el Fondo cumpla los objetivos del sistema de seguridad, su organización y funcionamiento se sujetará a las siguientes reglas:

a) El Fondo será dirigido y administrado por un Consejo Directivo y por un Director;

b) El Consejo Directivo estará conformado por:

- El Ministro de Justicia, o el Viceministro, quien lo presidirá;

- El Presidente del Consejo Superior de la Judicatura o el Vicepresidente;

- El Fiscal General de la Nación o el Vicefiscal;

- El Procurador General de la Nación o el Viceprocurador;

- El Director del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, o el Subdirector;

- El Director General de la Policía Nacional, o el Subdirector, y

- El Consejero Presidencial para la Defensa y Seguridad Nacional.

El Consejo adoptará los procedimientos y reglamentos de seguridad, protección y asistencia.

c) El Director del Fondo será un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

El Director podrá tomar las determinaciones urgentes y necesarias para conjurar riesgos que sobrevengan cuando quiera que el Consejo no pueda adoptar oportunamente las determinaciones del caso;

d) Un Comité Técnico integrado por profesionales con conocimientos en materia de seguridad tramitará las solicitudes y formulará las recomendaciones respectivas al Consejo Directivo.

ARTICULO 9º. Al presupuesto del Fondo se asignarán del presupuesto nacional los recursos necesarios para atender los gastos que demande el programa de que trata este decreto.

Además, ingresarán al Fondo los bienes, dineros, utilidades y demás valores que le sean asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, así como los productos y utilidades que se deriven de las operaciones que realice.

Parágrafo. Las entidades con asiento en el Consejo Directivo podrán realizar convenios con el Fondo a fin de ejecutar programas relativos al cumplimiento de los objetivos del sistema de seguridad que por este decreto se establecen.

ARTICULO 10. El Ministerio de Justicia y el Fondo coordinarán con los demás organismos de seguridad del Estado, proyectos adicionales y complementarios para la seguridad de las personas a que hace referencia este decreto.

ARTICULO 11. La Policía Nacional organizará un cuerpo especializado para la protección de los funcionarios y ex funcionarios de la Rama Judicial, del Ministerio Público y de los demás organismos que determine el Gobierno Nacional, contra los riesgos a que se vean expuestos por razón de las acciones de la delincuencia organizada y de los grupos guerrilleros.

Parágrafo. El funcionamiento de dicho cuerpo especial podrá ser financiado con los recursos del Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público, además de los asignados en el presupuesto nacional.

ARTICULO 12. La Nación responderá por los perjuicios que se deriven de la omisión en la ejecución de los planes y programas de seguridad, cuando existiere culpa grave.

ARTICULO 13. Podrán beneficiarse del programa previsto en el Decreto 1834 de 1992, en las condiciones señaladas en el mismo, los testigos en las investigaciones que adelante la Procuraduría General de la Nación por hechos que se relacionen con la colaboración o tolerancia por parte de servidores públicos o ex funcionarios con grupos guerrilleros, con organizaciones delincuenciales o con personas que hayan cooperado con tales grupos u organizaciones.

ARTICULO 14. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue, de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política o fuese adoptado como legislación permanente.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 20 de noviembre de 1992

Siguen firmas».

## II. ANTECEDENTES

1. El día ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, mediante el Decreto 1793 de 1992 decretó el Estado de Comoción Interior de que trata el artículo 213 de la Constitución Política.

2. En ejercicio de las facultades que le confiere el art. 213 C. P., y en desarrollo del Decreto Legislativo 1793, el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, expidió el Decreto Legislativo 1873 de 1992 "por el cual se dictan medidas para la seguridad y protección de los Servidores Públicos de la Rama Judicial, del Ministerio Público y se expiden otras disposiciones".

3. El veintitrés (23) de noviembre de 1992, el señor Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación el texto del mencionado Decreto para su revisión de constitucionalidad, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 214-6 de la C. P.

4. El tres (3) de diciembre de 1992 este Despacho asumió la revisión constitucional del Decreto de la referencia, y ordenó que por Secretaría General se fijara en lista el texto del decreto revisado para efectos de la intervención ciudadana y se corriera traslado al Señor Procurador General de la Nación, para lo de su cargo.

5. Según informe de Secretaría el término de fijación en lista, vencido el once (11) de diciembre de 1992, transcurrió en silencio.

6. El Decreto Legislativo 1873 de 1992 introduce algunas modificaciones al Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional (D.L. 1855/89) y dispone otras medidas para asegurar la protección de funcionarios y ex funcionarios de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y, excepcionalmente, del Ministerio de Justicia.

Se establece un efectivo sistema de protección y asistencia de los beneficiarios de las medidas. Para el efecto se crea un cuerpo especializado de vigilancia en la Policía Nacional, que se podrá financiar con recursos del Fondo, que ahora se denominará "Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público", el cual se nutre no sólo con las partidas que se le asignen en el presupuesto, sino también con los recursos provenientes del Consejo Nacional de Estupefacientes y del producto de operaciones que aquél realice.

El Decreto 1873 modifica la composición del órgano directivo del Fondo, en cuyo Consejo Directivo participarán el Ministerio de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General, el DAS, la Policía Nacional y la Consejería para la Defensa y la Seguridad Nacional. Adicionalmente estas entidades podrán celebrar convenios con el Fondo para ejecutar programas de seguridad.

Este cuerpo colegiado, junto con su Director, tomarán las decisiones de protección y ayuda con la colaboración de un Comité Técnico integrado por profesionales en el área de la seguridad. Las decisiones de estas autoridades se materializarán en progra-



mas, que pueden incluir la protección física, la asistencia social, el cambio de domicilio, el traslado al exterior, el cambio de identidad, la protección del lugar de trabajo y las demás medidas que sean del caso según las circunstancias y el riesgo existente. Los destinatarios de la protección que pueden ser también los familiares de los funcionarios o ex funcionarios amenazados perderán la protección en caso de no respetarse las condiciones que imponga el Consejo.

El riesgo que presentan las organizaciones criminales del narcotráfico o la guerrilla será evaluado por el Consejo y con fundamento en sus apreciaciones, se actuará en cada caso concreto.

Finalmente, el artículo 12 del Decreto dispone: "La Nación responderá por los perjuicios que se deriven de la omisión en la ejecución de los planes y programas de seguridad, cuando existiere culpa grave".

7. El Señor Procurador General de la Nación rindió su concepto, el cual se resume a continuación:

Considera el Procurador que el Decreto Legislativo 1873 de 1992 se expidió dentro del límite temporal de la declaratoria de Comoción Interior y existe conexidad entre las causas invocadas por el Gobierno al declarar dicho estado y las medidas tomadas en el Decreto revisado encaminadas a conjurar la crisis.

En cuanto al examen material el Señor Procurador sostiene que: "el Estado tiene la obligación de garantizar una eficiente administración de justicia con respecto a las garantías y derechos de las personas. Sin embargo, el cumplimiento de esa obligación adquiere especial relevancia en circunstancias como las reseñadas por el Ejecutivo en el Decreto Legislativo 1793 de 1992, en la medida en que acarrearán graves riesgos que pueden comprometer incluso la vida y la integridad física de los servidores públicos relacionados con la administración de justicia. En consecuencia, el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad, la protección y la asistencia a las autoridades judiciales, con el objeto de que el cumplimiento de sus funciones se desarrolle dentro de parámetros de independencia".

A continuación, el Procurador efectúa un análisis de los motivos que llevaron al Gobierno Nacional a crear el Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional por medio del Decreto 1855 de 1989, en desarrollo de la declaratoria del Estado de Sitio prevista en el artículo 121 de la anterior codificación constitucional, decreto que fue objeto de revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia y fuera declarado constitucional en Sentencia N° 74 del 3 de octubre de 1989.

Anota el Procurador, que el decreto bajo revisión comparado con el Decreto 1855 de 1989, amplía la cobertura del Fondo para extenderla a los funcionarios allí relacionados, "y, para tal efecto crea lo que denomina un 'Sistema' que comprende ya no sólo la seguridad sino otros dos aspectos fundamentales: protección y asistencia". En su opinión la mayor cobertura del Fondo "evidencia una respuesta estatal frente al fenómeno de criminalización de que da cuenta el Gobierno en el Decreto Legislativo 1793 de 1992, del cual percibe también una potencialidad intimidatoria frente a los servidores y colaboradores de la justicia".

Concluye que todas las disposiciones del Decreto revisado se ajustan a la Carta, excepción hecha de la expresión "...cuando existiere culpa grave" consignada en el

artículo 12. Sostiene que la mencionada expresión limita la responsabilidad estatal en contra de lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución, norma que dispone que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. A este respecto, expresa "(...) *En la medida en que las preceptivas del art. 12 limitan, al cualificar la responsabilidad a la culpa grave, resultan restrictivas de la que compete al Estado dentro del marco constitucional que se acaba de señalar. Por ende las expresiones '...cuando existiere culpa grave' son inexecutable, como se solicitará respetuosamente a la Corte que así lo declare.*

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### Competencia de la Corte

1. Esta Corporación es competente para conocer de los decretos legislativos -como lo es el D.L. 1873 de 1992- dictados en uso de las facultades de conncoción interior (art. 213 C. P.), según lo dispone el último inciso del art. 214 de la Carta Política.

#### Control constitucional de los requisitos formales del Decreto

2. El Decreto *sub examine* se ciñe a los requisitos de forma prescritos por el art. 214-1 de la C. El Decreto aparece firmado por el Presidente y todos sus Ministros, se limita a suspender las disposiciones que le son contrarias y su vigencia se contrae a la duración del Estado de Conmoción (D.L. 1873 de 1992, art. 14).

#### Proporcionalidad de medios a fines

3. Cuando quiera se utilicen medios potencialmente lesivos de derechos y garantías, sea en el ejercicio del poder de policía o bajo los Estados de Excepción, es procedente respetar la regla que ordena la proporcionalidad directa de los medios empleados con la amenaza o la perturbación que se quiere contrarrestar. Esta norma aparece en el art. 214-2 de la C. P. como salvaguardia contra los excesos del Ejecutivo.

4. El D.L. 1873 de 1992 incluye los elementos que permiten sostener el respeto a la indicada regla de la proporcionalidad. En primer término, los niveles de riesgo serán evaluados por el Consejo Directivo, máxima autoridad del Sistema. De manera más general, es preciso recordar que el Decreto Legislativo 1873 de 1992 proclama la existencia de un sistema, esto es, un conjunto de elementos de naturaleza física, institucional, financiera y humana que se hacen interactuar para producir una respuesta a la actividad delictuosa de vastas organizaciones. Al riesgo que entraña la acción de aparatos criminales, del narcotráfico y de la guerrilla, el Estado responde igualmente con un esquema y una organización de factores. Esta es una respuesta adecuada y legítima frente a los desafíos de la criminalidad organizada.

#### Comparación de los Decretos Legislativos 1855 de 1989 y 1873 de 1992

5. El Decreto examinado introduce innovaciones y cambios al Decreto 1855 de 1989 que conviene analizar.

En lo referente al *objetivo* de los dos decretos se aprecia una ampliación del sistema de protección en el Decreto 1873 de 1992. En tanto que en el Decreto 1855 de 1989 se pretendía brindar seguridad a los funcionarios de la Rama Judicial, en el Decreto 1873 se adicionan dos nuevos cometidos: la protección y la asistencia de los beneficiados de los planes y programas que el Fondo adopte.

6. El Decreto Legislativo 1855 cubría únicamente a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional, el D.L. 1873 de 1992 incluye también a los ex funcionarios de la Rama, abarca a los funcionarios y ex funcionarios del Ministerio Público y, excepcionalmente, a los funcionarios y ex funcionarios del Ministerio de Justicia.

7. El *patrimonio* del Fondo que en el D.L. 1855 estaba conformado exclusivamente por partidas presupuestales, se integra adicionalmente -en el D.L. 1873- con las sumas que le transfiera el Consejo Nacional de Estupefacientes y los ingresos que obtenga como producto de sus operaciones.

8. La *estructura* de la dirección no cambia en lo que hace al representante, que ahora se denominará director. La composición del cuerpo colegiado que dirige el establecimiento sí sufre modificaciones. En el D.L. 1855 la denominada Junta Directiva estaba compuesta por representantes del Ministerio de Justicia, el Ministerio de Gobierno, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, la Consejería para la Normalización, Reconciliación y Rehabilitación, y el DAS. En el D.L. 1873, el Consejo Directivo acoge en su seno a representantes del Ministerio de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, el DAS, la Policía Nacional y la Consejería para la Defensa y Seguridad.

9. Tres elementos nuevos aparecen en el D.L. 1855 de 1989. El primero es el *sistema* de seguridad que se traduce en programas de protección para los funcionarios amenazados.

El segundo elemento nuevo radica en la creación de una *fuera policial especial* que se encargará exclusivamente de prestar asistencia para hacer efectivos los programas de protección y seguridad.

Finalmente, sobresale otro elemento en el D.L. 1873 consistente en la calificación de la responsabilidad en que pueda incurrir la Nación como consecuencia de las fallas del sistema de protección.

#### **La cobertura de la protección y sus implicaciones**

10. En tanto que el D.L. 1855 es unívoco en lo que se refiere a los beneficiarios de la protección, el Decreto Legislativo 1873 de 1992 dispone la extensión de la protección, brindada originalmente a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional, a otras categorías. La más cercana es la de los ex funcionarios de la misma Rama. Conexa con la anterior está la de los funcionarios del Ministerio Público, que comparten con los jueces y magistrados el peligro de retaliación originado en la guerrilla y el narcotráfico. Lo mismo cabe afirmar de los ex funcionarios de esa dependencia y también de los funcionarios del Ministerio de Justicia o antiguos funcionarios del mismo, que por sus tareas se vieron enfrentados a las organizaciones criminales referidas. En cuanto a esta última categoría, es preciso recordar que el Decreto 1873 de 1992 admite la inclusión de los funcionarios y ex funcionarios de esta dependencia, como excepción. Lo anterior significa que la vocación de protección que distingue a la norma, se predica respecto de los miembros activos y antiguos funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público. Este es el núcleo básico de beneficiarios, al que se le añadirá, excepcionalmente el conjunto integrado por los funcionarios y ex funcionarios del Ministerio de Justicia que requieran de la cobertura de seguridad contra atentados. Pero el Sistema fue

extendido aún más, comprometiendo así su fortaleza y con ella la seguridad de jueces, magistrados y funcionarios realmente amenazados.

11. El art. 11 del Decreto, al disponer la creación de un cuerpo armado especializado que hará parte de la Policía Nacional y que estará dedicado a la defensa del núcleo basilar de beneficiarios, aporta el instrumento efectivo de su defensa. Sin embargo, cuando en el parágrafo del mismo artículo 11 del Decreto 1873 de 1992 se ordena que la protección del cuerpo especializado de la Policía cobijará a “los funcionarios y ex funcionarios (...) de los demás organismos que determine el Gobierno Nacional, contra los riesgos a que se vean expuestos por razón de las acciones de la delincuencia organizada y de los grupos guerrilleros”, el art. 214-1 de la Carta Política es quebrantado, pues la protección de funcionarios y ex funcionarios de los organismos indeterminados que pueda incluir el Gobierno Nacional bajo esta cobertura, en principio, no tiene relación directa y específica con la necesidad de especial protección alegada por el Gobierno en el Decreto que declaró la Conmoción Interior.

Por ello, sólo son congruentes con los motivos de la declaratoria, las medidas de protección para las entidades que *efectivamente* se encuentran amenazadas por el narcotráfico y la guerrilla.

12. Al dejar en manos del Gobierno nacional la determinación de las entidades cuyos funcionarios y ex funcionarios podrán recibir protección especial, el art. 11 del Decreto 1873 se desvincula de los motivos que inspiraron al Ejecutivo para declarar el Estado de Conmoción Interior y, por tanto, se infringe el precepto constitucional precitado.

13. En las deliberaciones de la Comisión Especial Legislativa respecto del Decreto Legislativo 1855 de 1989, se caracterizó al Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional como un establecimiento público cuyos atributos eran la personería jurídica de la que estaba investido, la tutela que sobre él ejercía el Ministerio de Justicia, el patrimonio propio del cual se le dotaba y la autonomía administrativa. Esta última se veía limitada por el control del Ministerio y por la actuación de dos principios: el de la especialidad y el de la afectación. Sobre ellos se asevera en el informe ponencia para Plenaria de la Comisión Especial, que se presentó el jueves 5 de septiembre de 1991: “El principio de la especialidad se cumple en estricto sentido cuando el decreto en estudio dispuso en su artículo lo que los requerimientos que en materia de seguridad existan en la Rama Jurisdiccional deberán ser atendidos por el Fondo en comento, no pudiendo dedicarse al ejercicio de actividades diferentes. El de afectación por su parte se encuadra perfectamente en los dictados del artículo 4º al disponer que el Fondo ejecutará las apropiaciones presupuestales asignadas en la Ley anual de Presupuesto al Ministerio de Justicia y al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia para atender necesidades de seguridad, así como las que se le asignan para estos mismos fines, no pudiendo pues destinar sus recursos a otras eventualidades” (*Gaceta Legislativa No. 11, Santafé de Bogotá, D.C. miércoles 11 de septiembre de 1991, pág. 3*).

13. La Corte encuentra irrazonable la extensión de la seguridad especial a categorías no determinadas ni determinables, pues no guarda coherencia con el propósito del decreto ni con la declaratoria, que se produce entre otras razones, como consecuencia del homicidio de una funcionaria judicial.

La expresión “y de los demás organismos que determine el gobierno Nacional” será, por lo tanto, declarada inconstitucional por infracción del art. 214-1 de la Carta Política.

14. Si bien existe esta incongruencia parcial del Decreto Legislativo 1873 de 1992 con los motivos de la declaratoria de Estado de Conmoción Interior citados en sus considerandos, no se puede predicar lo mismo de sus restantes disposiciones.

15. Las consideraciones del Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 por el cual el Gobierno Nacional decretó el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, que guardan relación con el Decreto 1873 bajo revisión de esta Corte, se refieren a la acción armada de guerrilleros y grupos de delincuencia organizada, que atentan contra la población civil, la infraestructura de producción y servicios y la economía del país, los atentados contra funcionarios judiciales acompañados de la intimidación que impiden desarrollar con independencia y seguridad la función de impartir justicia, y la necesidad de tomar medidas extraordinarias para rodear de garantías a los funcionarios y ex funcionarios de la rama judicial y del Ministerio público.

16. En resumen, se trata del efecto intimidatorio y deletéreo de la acción de grupos armados, sea de la delincuencia organizada o de la guerrilla que, entre otros objetivos, dirigen su agresión contra funcionarios de la rama judicial y al Ministerio Público.

17. El Decreto 1873 de 1992 tiene relación directa con las expresadas motivaciones en la medida en que ofrece solución a las situaciones de orden público que la declaratoria plantea. Su finalidad es ofrecer protección a los funcionarios amenazados para que puedan ejercer libre e independientemente la función jurisdiccional, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución. La relación es además específica pues el D.L. 1873 incluye medidas concretas de carácter financiero, policivo y de organización administrativa para hacer efectiva la protección.

#### **La contracción de la responsabilidad estatal**

18. La inclusión del art. 12 en el texto del Decreto Legislativo 1873 de 1992 es congruente con las medidas adoptadas en el Decreto y, por ende, con la declaratoria del Estado de Excepción. Si un Decreto se dedica en la casi totalidad de su articulado a establecer un sistema de protección, un complemento obvio es la mención de la responsabilidad que le cabe a quien instaura el sistema si éste falla o si ni siquiera es puesto en operación. Precisamente, ésta es la materia del artículo 12, que coincide en su espíritu con el art. 90 de la Constitución.

Sin embargo, será declarada en esta sentencia la inconstitucionalidad de la expresión “cuando existiere culpa grave”, con la que remata el art. 12 del Decreto en revisión, por la calificación menos gravosa que hace de la actuación del Estado, exonerándolo injustamente de muchas situaciones en las que puede nacer su responsabilidad.

19. Las vidas de los funcionarios de la rama judicial y del Ministerio Público se encuentran en peligro incluso bajo la protección del Estado. Hablar de responsabilidad de la Nación en casos de culpa grave es incongruente con la situación de hecho que generó la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, que inspiró el decreto y que

se puede sintetizar en la necesidad de contrarrestar la actividad intimidatoria de las organizaciones del narcotráfico y la guerrilla que en el pasado y hoy mismo se han ensañado sobre jueces, fiscales y funcionarios del Ministerio de Justicia, fallando muy pocas veces en sus propósitos. Hay en la inclusión de esta frase o fragmento no sólo un desconocimiento del art. 90 de la C. P. que no hace tal diferenciación, sino del art. 214-1 del mismo Estatuto que exige la relación directa con las causas que motivan la declaratoria.

En cuanto a las demás disposiciones que integran el decreto, no encuentra esta Corporación motivo de censura.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

#### RESUELVE:

Declarar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1873 de 1992, salvo las expresiones "...y de los demás organismos que determine el Gobierno Nacional" contenida en el artículo 11 y "...cuando existiere culpa grave", que aparece en el artículo 12.

Copiése, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar, que el Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 22 de febrero del presente año, por encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-059 de febrero 23 de 1993**

### **DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Ininterrupción**

*Una interrupción del servicio que presta la justicia significaría, de un lado, que las personas carecerían del derecho al acceso a la administración de justicia (art. 229), violándose así el derecho al debido proceso (art. 29); de otro lado ello implicaría una lesión al interés general (art. 1°), porque la sociedad carecería del aparato para investigar y procesar los delitos y demás conflictos judiciales.*

### **FISCALIA GENERAL DE LA NACION/COMPETENCIA**

*El Decreto no creó una competencia nueva para un órgano que carecía de ella, sino que simplemente extendió transitoriamente una competencia adicional a una agencia del Estado que ya tenía tal atribución pero para otra suerte de delitos. En cuanto a la función, es preciso constatar que por "investigar y acusar" debe entenderse el conjunto de las actuaciones judiciales que se realizan desde el inicio del proceso penal hasta la calificación del mérito del sumario, inclusive. Se encuentra proporcional el hecho de atribuir funciones de investigación judicial a los jueces penales o promiscuos municipales en aquellos sitios donde no existan fiscales.*

### **ESTADOS DE EXCEPCION-Facultades**

*El gobierno puede, durante los Estados de Comoción Interior, dictar normas con fuerza de ley, que pueden temporalmente suspender las leyes. Los organismos y las funciones de investigación y juzgamiento pueden ser ciertamente de una mayor limitación durante los Estados de Excepción constitucional, pero su núcleo esencial -lo "básico"- no puede ser desnaturalizado. Se trata de encontrar un punto medio de equilibrio que haga compatibles las mayores expresiones del ius puniendi del Estado por razones de conservación del orden público, ancladas en el interés general, de un lado, con el mínimo de derechos intocables de las personas, fundamentalmente relativos al debido proceso, basados en el interés particular, de otro lado.*

**NORMAS TRANSITORIAS-Objeto/NORMAS TRANSITORIAS-  
Incompatibilidad**

*Cuando una constitución establece un régimen de transición en disposiciones transitorias y un régimen permanente en disposiciones ordinarias, y en un momento dado resultaren incompatibles dichas normas, el intérprete en principio debe aplicar preferentemente las primeras. Una cosa es el régimen de transición, necesario para evitar los traumatismos propios del cambio hacia el sistema acusatorio, y otra cosa es el régimen ordinario. Ambos sistemas son compatibles porque el uno se extingue en la medida en que surja el otro.*

**CONFLICTO DE NORMAS/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Función  
acusatoria/INTERES GENERAL/DEBIDO PROCESO-Prevalencia**

*Se soluciona el conflicto de normas mediante un análisis razonable que puede llegar a hacer compatibles ambas disposiciones, mediante la aplicación preferente de la norma que encarne un mayor contenido axiológico y que, al mismo tiempo, no sacrifique el núcleo esencial de la otra disposición. Debe aplicarse de manera preferente el artículo 228 de la Carta, por los altos valores que envuelve -el debido proceso y el interés general-, y porque ello implica aceptar que el artículo 252 no sufre menoscabo en su núcleo esencial, aunque ciertamente es limitado en sus contornos de una manera razonable.*

Ref.: Expediente No. RE-020

Revisión de constitucionalidad del Decreto número 1941 del 30 de noviembre de 1992, "por el cual se otorga competencia a los jueces penales".

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D. C., febrero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de constitucionalidad del Decreto número 1941 del 30 de noviembre de 1992, dictado por el Gobierno Nacional con base en las facultades conferidas por la Constitución durante el Estado de Conmoción Interior declarado mediante el Decreto 1793 de 1992.

**I. ANTECEDENTES**

Mediante el Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 el Gobierno declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

En ejercicio de las facultades que tal declaratoria le confería, el Presidente de la República, con la firma de sus ministros, expidió el Decreto No. 1941 del 30 de noviembre de 1992, "por el cual se otorga competencia a los jueces penales".



## C-059/93

### 1. De la norma objeto de revisión

El Decreto número 1941 del 30 de noviembre de 1992 tiene el siguiente texto:

«DECRETO NUMERO 1941 DE 1992  
(30 de noviembre)

*por el cual se otorga competencia a los jueces penales.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo del Decreto 1793 de 1992, y

#### CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa (90) días calendario, fundado, entre otras, en la siguiente consideración:

“Que en las últimas semanas la situación del orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas, de las acciones guerrilleras y de la delincuencia organizada.”

Que un elemento que puede contribuir al agravamiento de la situación de orden público es la falta de investigación inmediata de las conductas delictivas, en especial de aquéllas de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional.

Que por la actual imposibilidad de organizar unidades de fiscalía en todo el territorio nacional se presenta un retardo en las investigaciones de las conductas delictivas referidas, lo cual puede generar una situación de impunidad perturbadora del orden público.

Que es necesario otorgar competencia a los Jueces Penales o Promiscuos Municipales para asumir transitoriamente el conocimiento de los mencionados delitos que sean de competencia de la Fiscalía General de la Nación donde no existan Unidades de Fiscalía.

#### DECRETA:

ARTICULO 1º. Tratándose de los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, cuando en el sitio donde se cometa un hecho punible no exista Fiscal que avoque inmediatamente la investigación, lo hará el juez Penal o Promiscuo Municipal del lugar, quien deberá remitir inmediatamente a la Unidad de Fiscalía competente el aviso de iniciación.

ARTICULO 2º. El Juez avocará el conocimiento, ordenará o practicará las pruebas que considere pertinentes, indagará al imputado y remitirá las diligencias inmediatamente a la Unidad de Fiscalía para resolver la situación jurídica y continuar con la investigación sin perjuicio de que se pueda comisionar para ello a un Juez Penal.

PARAGRAFO: Si no fuere posible poner a disposición de la Unidad de Fiscalía más próxima, las diligencias respectivas y siempre y cuando fuere necesario, el Juez le resolverá la situación jurídica del imputado.

ARTICULO 3º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las demás disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue, de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a los 30 noviembre de 1992

Siguen firmas».

## **2 De la intervención institucional y ciudadana**

### **2.1 Escrito de la Fiscalía General de la Nación**

El Señor Fiscal General de la Nación, doctor Gustavo de Greiff Restrepo, presentó escrito dirigido al proceso de la referencia con el fin de defender la constitucionalidad de las normas objeto de revisión.

El Fiscal afirma que desde el punto de vista formal y material, el Decreto 1941 de 1992 es conforme con la Constitución, con base en las siguientes razones:

De acuerdo con lo señalado en el artículo 15 del Decreto 2699 de 1991, las funciones de la Fiscalía se realizan a través de unidades, a nivel nacional, regional y seccional y aquellos casos en que se destaquen Fiscales Especiales para casos particulares.

Mediante Resolución 000014 de 23 de junio de 1992... se estableció la estructura orgánica de la entidad...

Por el momento no ha sido posible ampliar el número de las Unidades Regionales, ni extender el radio de acción de las existentes a todos los rincones del país. Ello se explica no sólo por limitaciones de orden presupuestal, sino de orden humano y técnico.

Esta circunstancia, como se expone en el Decreto 1941, puede generar una situación de impunidad perturbadora del orden público, precisamente por la modalidad específica de delincuencia, asociada a los hechos punibles de competencia de los Jueces Regionales y el Tribunal Nacional.

En cuanto a la competencia, el Fiscal General afirma que en el presente caso se trata de una extensión de la competencia de los jueces promiscuos y penales municipales, los cuales ya vienen adelantando funciones de investigación e instrucción.

### **2.2 Escritos extemporáneos**

El Señor Ministro de Justicia, doctor Andrés González Díaz, y el ciudadano Pedro Pablo Camargo presentaron en la Secretaría General de la Corte Constitucional sendos escritos en forma extemporánea, razón por la cual no son de recibo por parte de esta Corporación.

## **3. Del concepto del Procurador General de la Nación**

La vista fiscal, mediante Oficio No. 148 del 25 de enero de 1993, solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar Constitucional la norma revisada, con fundamento en el siguiente argumento:

## C-059/93

En conclusión, la asignación provisional de competencia investigativa, por delitos de que conocen los Jueces Regionales y el Tribunal Nacional, a los Jueces Penales Municipales y Promiscuos de aquellos lugares donde no se cuente con la presencia de un Fiscal, no es inconstitucional porque dichas autoridades constitucionalmente están habilitadas transitoriamente para continuar ejerciendo la facultad de investigar, calificar y juzgar en los procesos penales, mientras se implementa el sistema acusatorio a ese nivel.

El Procurador fundamenta su concepto en el artículo 27 transitorio de la Constitución, el cual es desarrollado legislativamente por el artículo 14 transitorio del Código de Procedimiento Penal. Este par de artículos de vigencia temporal priman, a juicio de la vista fiscal, sobre los artículos 250 y 252 de la Carta, que son permanentes.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

### II. FUNDAMENTO JURIDICO

#### A. Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la revisión del Decreto 1941 de 1992, de conformidad con el artículo 241 de la Carta, que dice:

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

... 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

Y el Decreto 1941 fue ciertamente dictado "en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1793 de 1992". La primera de dichas normas consagra constitucionalmente el Estado de Comoción Interior y la segunda fue el Decreto que declaró tal Estado.

El artículo 214 numeral 6° reitera la competencia de la Corte en el negocio de la referencia.

#### B. Requisitos de forma

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución durante los Estados de Excepción constitucional deben reunir tres requisitos de forma, de conformidad con los artículos 213 y 214 de la Carta, que dicen:

ARTICULO 213.- En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de comoción interior, en toda la república o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos...

ARTICULO 214.- Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del presidente de la república y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción...

La norma que nos ocupa reúne a satisfacción los requerimientos formales, como se demuestra a continuación, razón por la cual la Corte encuentra que desde el punto de vista formal el Decreto 1941 de 1992 es conforme con la Constitución:

a) Firmas: el Decreto 1812 de 1992 está firmado por el señor Presidente de la República, por once Ministros titulares y por dos Viceministros y el Director del Departamento Nacional de Planeación, estos últimos encargados de las funciones de los Despachos de tres ministerios.

b) Tiempo: el Decreto 1812 fue expedido el día 30 de noviembre de 1992, esto es, 22 días después de haberse proferido el Decreto 1793 de 1992, que declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional, de suerte que desde el punto de vista temporal el Decreto objeto de revisión fue lógicamente expedido dentro del término de los noventa días que establece la Carta.

c) Conexidad: el Decreto objeto de revisión debe guardar una doble relación de causalidad entre las causas que generaron la declaratoria del Estado de Comoción Interior y su finalidad y entre las causas de su expedición y la materia regulada.

En cuanto a lo primero, en el Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Comoción Interior porque, entre otras razones, "en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada".

Ahora bien, respecto de las acciones terroristas, el Decreto 1941 afirma que "un elemento que puede contribuir al agravamiento de la situación de orden público es la falta de investigación inmediata de las conductas delictivas, en especial de aquellas de competencia de los jueces regionales y del tribunal Nacional... Que por la actual imposibilidad de organizar unidades de fiscalía en todo el territorio nacional se presenta un retardo en las investigaciones de las conductas delictivas referidas, lo cual puede generar una situación de impunidad perturbadora del orden público..."

Por lo anterior la Corte Constitucional estima que existe conexidad entre los Decretos 1793 y 1941 de 1992, pues este último está destinado exclusivamente a "conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos" (art. 213 C. P.), lo cual motivó la expedición del primero de ellos. En otras palabras, la materia del Decreto 1941 guarda "relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción" (art. 214.1 C. P.).

## C-059/93

Y en cuanto a lo segundo, la Corporación estima de nuevo que existe conexidad entre los considerandos y el articulado del Decreto 1941, pues mientras en aquéllos se afirma que existe actualmente una "imposibilidad de organizar unidades de fiscalía en todo el territorio nacional", en éste se toman correctivos para evitar tal situación mediante el otorgamiento de facultades de investigación a los jueces.

En consecuencia, desde el punto de vista de la forma, la Corte encuentra ajustado a la Carta Política el Decreto objeto de revisión.

### C. Análisis de fondo

Luego de ocuparse de la competencia y de los requisitos de forma, entra la Corte a ocuparse del estudio de fondo.

#### 1. De la eficacia y cohabitación de los derechos en el Estado social de derecho

##### 1.1 Noción general

El artículo 1° de la Constitución definió a Colombia como un Estado social de derecho. Tal definición implica que al tradicional Estado formal de derecho se le agregó un componente ontológico de contenido material: lo social. Ello implica entonces la consagración de un Estado humanista, en el que lo importante son los valores que apunten a la realización de la dignidad humana.

Tal filosofía humanista es reiterada por el artículo 2° de la Carta, que consagra los fines esenciales del Estado, entre los que se destacan, para el negocio que nos ocupa, la garantía de la efectividad de los derechos -interés particular-, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado -en nombre del interés general-.

Así las cosas, lo importante es que los derechos humanos no se queden meramente escritos sino que se traduzcan efectivamente en la realidad.

Ahora bien, en frecuentes ocasiones la gran dinámica de la realidad presenta situaciones en las que entran en conflictos aparentes dos derechos diferentes. En tales eventos le corresponde al juez realizar un examen razonable con el fin de determinar la forma en que, a partir del fundamento axiológico de la Carta de 1991, se llegue a una solución que haga cohabitables los derechos. Es justamente lo que hará la Corporación en el negocio de la referencia.

##### 1.2 Del debido proceso

Dice así el artículo 29 de la Constitución Política de 1991:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, *ante juez o tribunal competente* y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio... (*cursivas no originales*).

La Corte observa que el caso *sub judice* se refiere expresamente al derecho constitucional fundamental al debido proceso, en lo concerniente al juez competente.

Juez competente es el funcionario judicial facultado por la ley preexistente al acto que se imputa para conocer de un proceso.

La competencia ha sido definida tradicionalmente como la facultad que tiene el juez para ejercer, por autoridad de la ley, una determinada función, quedando tal atribución circunscrita a aquellos aspectos designados por la ley. Normalmente la determinación de la competencia de un juez atiende a criterios de lugar, naturaleza del hecho *-ratione materia-* y calidad de los sujetos procesales.

En todo caso las personas deben gozar en todo tiempo del derecho a ser juzgadas por un juez competente y no por un juez incompetente. La violación a este precepto es tan grave que la ley la sanciona con la nulidad absoluta de todo lo actuado.

### 1.3. Del derecho al acceso a la administración de justicia

Como una manifestación del derecho al debido proceso se encuentra el derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Carta, que dice:

Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Se observa que si bien es cierto que la administración de justicia es un servicio público a cargo del Estado, su prestación es al mismo tiempo un derecho para la persona.

Como lo ha establecido ya esta Corporación:

En otras palabras, en un Estado social de derecho, de un lado, la persona tiene derecho a ser juzgada y, de otro lado, por la prevalencia del interés general, la sociedad civil tiene derecho a juzgar a los acusados de presuntos ilícitos. Por doble vía, pues, el artículo 29 de la Carta encuentra su fundamento en el artículo primero de la misma.

Y, finalmente, el debido proceso se articula a su vez con el artículo 229 constitucional, que establece el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.

En efecto, es de la esencia del Estado social de derecho el permitirle a una persona la posibilidad de que su litis, cualquiera que fuese, pueda ser llevada ante un juez de la República y luego fallada de manera definitiva, con valor de cosa juzgada. Esta certeza judicial es indispensable para la tranquilidad no sólo de la persona involucrada sino también de la sociedad. Lo contrario, esto es, la incertidumbre de ver resuelta una situación de orden judicial, conlleva desasosiego, incertidumbre y confusión para todos. El orden público se vería de alguna manera alterado, pues la paz que proporciona la certeza se vería menoscabada.<sup>1</sup>

El derecho a ser juzgado con el respeto de las garantías procesales está también reconocido por el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos reconocido y coercible en Colombia en virtud del artículo 93 de la Constitución. En este sentido el artículo 8.1. de la Convención Americana, Pacto de San José de Costa Rica, dice:

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. SC-561. Sala Plena. Octubre 20 de 1992.

## C-059/93

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter.

### **1.4 Del deber del Estado de prestar ininterrumpidamente el servicio público de administración de justicia**

El artículo 228 de la Carta de 1991 prescribe lo siguiente:

La Administración de justicia es función pública, sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y *permanentes...* (cursivas fuera de texto).

Esta norma debe ser concordada con los artículos 116 y 256 de la Constitución, que dice quiénes administran justicia en Colombia.

Es claro que la administración de justicia es un servicio público a cargo del Estado. De conformidad con la teoría clásica del derecho administrativo, los servicios públicos son tales precisamente por gozar, entre otras características, de ininterrupción.

Pues bien, una interrupción del servicio que presta la justicia significaría, de un lado, que las personas carecerían del derecho al acceso a la administración de justicia (art. 229), violándose así el derecho al debido proceso (art. 29); de otro lado ello implicaría una lesión al interés general (art. 1°), porque la sociedad carecería del aparato para investigar y procesar los delitos y demás conflictos judiciales.

### **2. Del régimen constitucional relativo a la función de acusación de los delitos**

A continuación se presenta el sistema consagrado en la Constitución para investigar y juzgar los delitos, analizándose tanto el sistema permanente como el de transición previsto en los artículos transitorios.

#### **2.1 Del régimen permanente**

Hacia el futuro se consagró en la Carta un sistema de acusación de los delitos tanto para los casos de normalidad -regla general- como de anormalidad constitucional -la excepción-.

##### **2.1.1 De la regla general: normalidad constitucional**

Antes de estudiar acerca de quién ejerce la acusación en particular es preciso analizar quién administra justicia en general. En este sentido, el artículo 116 de la Carta Política prescribe lo siguiente:

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

#### **El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales**

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Se observa que, en desarrollo del principio de separación de funciones, consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, el principio es que sólo autoridades judiciales pueden ejercer funciones judiciales. Excepcionalmente autoridades administrativas y particulares pueden desempeñar limitadas funciones judiciales.

Ahora bien, concretando, la preceptiva constitucional ordinaria y permanente, relativa a la función de acusación de los delitos, se encuentra regulada en el artículo 250 de la Constitución, que establece lo siguiente:

*Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:*

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionado por el delito.

2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.

3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.

5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten (cursivas de la Corte).

Se advierte sin dificultad que hacia el futuro y durante los tiempos de normalidad constitucional, es la Fiscalía General de la Nación, y nadie más que ella, el único órgano del Estado competente para investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, sin perjuicio de lo previsto para la justicia penal militar.

En cuanto al órgano, el constituyente de 1991 introdujo en Colombia el sistema acusatorio -matizado- para la investigación de los hechos punibles. En la actualidad funcionan ya las fiscalías para la investigación y acusación de los delitos de competencia de los jueces del circuito, como quiera que dichos fiscales reemplazaron a los antiguos jueces de instrucción criminal. A nivel municipal, sin embargo, se estableció un plazo de cuatro años para que los jueces penales municipales y promiscuos continuaran conociendo de la investigación y acusación de los delitos de su competencia.



En otras palabras, el Decreto que nos ocupa *no creó* una competencia nueva para un órgano que carecía de ella, *sino que simplemente extendió* transitoriamente una competencia adicional a una agencia del Estado que ya tenía tal atribución pero para otra suerte de delitos.

Por otra parte, en cuanto a la función, es preciso constatar que por “investigar y acusar” debe entenderse el conjunto de las actuaciones judiciales que se realizan desde el inicio del proceso penal hasta la calificación del mérito del sumario, inclusive. Es decir, el fiscal conduce el proceso hasta antes del juicio, momento en el cual le traslada el expediente al juez competente, para que adelante el juicio y finalmente profiera sentencia.

### 2.1.2 De la excepción: anormalidad constitucional

La propia Constitución ha previsto un régimen especial para los períodos en los cuales se decreta un Estado de Excepción constitucional, como en el caso que nos ocupa. Tal régimen está consagrado en diferentes disposiciones constitucionales, todas ellas enderezadas a la protección de los derechos humanos, así:

a) El artículo 252 de la Carta consagra lo siguiente:

Aun durante los Estados de Excepción de que trata la Constitución en sus artículos 212 y 213, el Gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Este artículo es concordante con el artículo 113 de la Carta, relativo a la armonía y colaboración que debe existir al interior del Estado (tanto entre las ramas y órganos del poder como internamente en cada uno de ellos), así como con el artículo 2° superior, en lo atinente a la efectividad que debe caracterizar la actuación estatal para el cumplimiento de sus fines esenciales.

La norma transcrita constituye una garantía básica para las personas que están siendo procesadas durante un Estado de Excepción constitucional. Tal garantía es además un desarrollo del debido proceso, en cuanto complementa el principio de legalidad y de juez competente.

Se observa que el constituyente, acogiendo la *teoría del núcleo esencial de los derechos*, toleró una mayor limitación de las garantías que durante los períodos de normalidad constitucional existen en materia penal, pero en todo caso, sin que esa mayor limitación implique afectar los organismos o las funciones *básicas* de acusación y juzgamiento.

Los organismos y las funciones de investigación y juzgamiento pueden ser ciertamente de una mayor limitación durante los Estados de Excepción constitucional, pero su núcleo esencial -lo “básico”- no puede ser desnaturalizado. Por ejemplo, respecto de los organismos, no se podría tolerar, conforme a la preceptiva constitucional, que se confiriese atribuciones de acusación a organismos o funcionarios que no pertenezcan a la rama judicial; y respecto de las funciones, no se podría tolerar tampoco que se confiriese facultades para por ejemplo suprimir la indagatoria o el plazo para resolver situación jurídica o los requisitos para proferir resolución de acusación y demás elementos “básicos” del debido proceso sustancial.

Luego se trata de encontrar un punto medio de equilibrio que haga compatibles las mayores expresiones del *ius puniendi* del Estado por razones de conservación del orden público, ancladas en el interés general, de un lado, con el mínimo de derechos intocables de las personas, fundamentalmente relativos al debido proceso, basados en el interés particular, de otro lado.

b) Dice así el artículo 214 de la Constitución:

Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

... 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario... Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

Se advierte que el constituyente del 91, en su afán de preservar los derechos humanos no sólo en tiempos de paz sino también en tiempos de excepción constitucional, impuso limitantes para proteger los derechos frente a las facultades gubernamentales de excepción.

Básicamente se hace referencia aquí a la *proporcionalidad*, esto es la *razonabilidad*, que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos.

c) El artículo 213 de la Constitución, en sus incisos segundo y tercero, dice:

Mediante tal declaración, el gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Comoción...

En cuanto al primero de tales incisos, debe existir una razonabilidad entre los motivos que determinaron la declaración del Estado de Comoción Interior y las medidas de excepción -el Decreto 1812 de 1992-.

En este sentido, la Corte encuentra proporcional el hecho de atribuir funciones de investigación judicial a los jueces penales o promiscuos municipales en aquellos sitios donde no existan fiscales. En efecto, existe casi una relación de causa a efecto entre el motivo de la declaratoria y la solución propuesta en el articulado del Decreto revisado. Es por ello que la Corte encuentra proporcional, por razonable, el Decreto 1941 de 1992.

En cuanto al segundo de los incisos citados, se observa claramente cómo el gobierno puede, durante los Estados de Comoción Interior, como el que nos ocupa, dictar normas con fuerza de ley, que pueden temporalmente suspender las leyes. En otras palabras, el gobierno se convierte en legislador de excepción, de suerte que puede dictar las normas que ordinariamente le corresponden al Congreso de la República, lo cual incluye desde luego la facultad para dictar normas relativas a la competencia de los jueces, como en efecto lo hizo el Decreto 1941 de 1992. Por tanto, también desde esta óptica la norma revisada es conforme con la Constitución.

d) El artículo 93 de la Constitución le confiere a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia el carácter de norma prevalente en el orden interno si se ajustan al orden constitucional; además les otorga la condición de

criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

En este sentido se destacan los siguientes instrumentos internacionales relacionados con la norma *sub examine*: la Convención Americana sobre derechos humanos, "Pacto de San José de Costa Rica" (1969), y el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (1966), los cuales coinciden en afirmar que toda persona tiene derecho a ser investigada por un juez competente.

## 2.2 Del régimen transitorio

Lo anteriormente estudiado rige hacia el futuro. Sin embargo el constituyente de 1991 estableció un régimen de transición, regulado en el artículo 27 transitorio de la Constitución, cuyo desarrollo legislativo se encuentra en el artículo 14 transitorio del código de procedimiento penal.

Dice el artículo 27 transitorio de la Carta en sus incisos primero y segundo:

La Fiscalía General de la Nación entrará a funcionar cuando se expidan los decretos extraordinarios que la organicen y los que establezcan los nuevos procedimientos penales, en desarrollo de las facultades concedidas por la Asamblea Nacional Constituyente al Presidente de la República.

En los decretos respectivos se podrá, sin embargo, disponer que la competencia de los distintos despachos judiciales se vaya asignando *a medida que las condiciones concretas lo permitan*, sin exceder del 30 de junio de 1992, *salvo para los jueces penales municipales, cuya implantación se podrá extender por el término de cuatro años contados a partir de la expedición de esta reforma, según lo dispongan el Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación* (cursivas fuera de texto).

Y el artículo 14 transitorio del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, prescribe:

*Los jueces Penales Municipales o Promiscuos, continuarán investigando, calificando y juzgando los delitos de su competencia, hasta cuando se implante gradualmente lo previsto en este Decreto.*

La segunda instancia de las decisiones proferidas por los Jueces Penales Municipales o Promiscuos, corresponde a los Jueces Penales del Circuito.

El Consejo Superior de la Judicatura, a petición motivada de la Fiscalía, irá creando progresivamente unidades fiscales para hacer la investigación de los delitos de competencia de los Jueces Penales y Promiscuos Municipales.

Creadas las Unidades de Fiscalía correspondientes, se aplicarán integralmente las disposiciones de este código (cursivas no originales).

De las dos normas transcritas se deduce con claridad que, como se anotó, una cosa es el régimen de transición, necesario para evitar los traumatismos propios del cambio hacia el sistema acusatorio, y otra cosa es el régimen ordinario. Ambos sistemas son compatibles porque el uno se extingue en la medida en que surja el otro.

### 3. De la cohabitación de derechos

Se analizará aquí la cohabitación de los derechos en el tiempo en general y en el caso concreto en particular.

#### 3.1 De los derechos en el tiempo

Desde el punto de vista temporal, cuando una constitución establece un régimen de transición en disposiciones transitorias y un régimen permanente en disposiciones ordinarias, y en un momento dado resultaren incompatibles dichas normas, el intérprete en principio debe aplicar preferentemente las primeras, con base en las siguientes razones:

Por naturaleza, las disposiciones transitorias regulan materias que las normas permanentes no regulan. De lo contrario no existirían. Por tanto, en dichas materias, ellas son preferentes. Además su carácter temporal exige con mayor fuerza su aplicación efectiva, so pena de tener que concluir que el constituyente hizo adrede normas inútiles. Igualmente el ordenamiento jurídico tiene coherencia y esta interpretación se aviene a tal calidad.

#### 3.2 De la coexistencia de derechos en el caso concreto

La Corte se pregunta si *¿el atribuir funciones de instrucción judicial, que ordinariamente corresponden a un fiscal, a un juez penal o promiscuo municipal, viola el debido proceso, en lo relativo al derecho a ser juzgado por juez competente, o, por el contrario, lo desarrolla?*

En las líneas siguientes la Corte procederá a demostrar con argumentos razonables cómo la norma que nos ocupa no viola el debido proceso sino que lo realiza.

La Corte se encuentra en presencia de dos normas constitucionales aparentemente contradictorias: de un lado, el artículo 252 prohíbe modificar las funciones básicas de acusación y juzgamiento durante los Estados de Excepción; de otro lado, el artículo 228 establece la ininterrupción en la prestación del servicio público de la justicia, lo cual compromete, cómo se anotó en su oportunidad, el debido proceso (art. 29) y el interés general (art. 1°).

Para solucionar el conflicto de normas la Corte Constitucional observa que mediante un análisis razonable se puede llegar a *hacer compatibles ambas disposiciones, mediante la aplicación preferente de la norma que encarna un mayor contenido axiológico y que, al mismo tiempo, no sacrifique el núcleo esencial de la otra disposición.*

En este orden de ideas, la Corte estima que debe aplicarse de manera preferente el artículo 228 de la Carta, por los altos valores que envuelve -el debido proceso y el interés general-, y porque ello implica aceptar que el artículo 252 no sufre menoscabo en su núcleo esencial, aunque ciertamente es limitado en sus contornos de una manera razonable, a saber:

La función de acusación, que no puede ser modificada en lo básico (art. 252) comprende una actuación esencial -resolver sobre la libertad del sindicado en el auto que define la situación jurídica o en el auto que califica el mérito del sumario-, y una actuación de trámite o de impulso procesal -indagatoria, pruebas, incidentes, etc.-. Entre las primeras funciones, a su vez, es aún más importante calificar el mérito del

sumario -que es propiamente la “acusación”, o su abstención-, que resolver la situación jurídica, por ser una providencia de mayor trascendencia.

En este sentido, lo que dice el Decreto 1941 de 1992 es que los jueces penales municipales y promiscuos podrán: avocar conocimiento, recibir indagatoria, practicar pruebas y resolver la situación jurídica del sindicado. Nada más. Una vez en este estado, el proceso debe ser remitido al fiscal competente.

De aquí se desprenden dos comentarios:

Primero, que en la norma revisada no se autoriza a los jueces penales municipales y promiscuos para calificar el mérito del sumario, esto es, no se autoriza “acusar”.

Segundo, que si bien se autoriza incluso resolver la situación jurídica del procesado, ello es en beneficio de éste, pues de lo contrario se violaría el derecho constitucional fundamental a la libertad, al debido proceso y al *habeas corpus*, ya que una vez aprehendida e indagada una persona, la ausencia de fiscal en el sitio de ocurrencia de los hechos no debe, *no puede* ser causa de una prolongación indebida de la libertad, más allá del término previsto por la ley para el efecto (en estos casos 20 días, según el inciso final del artículo 387 del Código de Procedimiento Penal), de suerte que si el juez promiscuo o penal municipal entra a definir la situación del indagado, ello antes que ser mirado como una usurpación de las funciones de la fiscalía debe ser tenido como la garantía de la libertad del procesado, en la medida en que realiza el principio de la presunción de inocencia. Es por eso justamente que la Corte se inclina por esta interpretación.

Es más, de no existir esta disposición el resultado sería el mismo, porque siendo la libertad uno de los valores más caros al ordenamiento constitucional, el propio constituyente previó el *habeas corpus* y demás mecanismos protectores de este derecho.

Es por todo lo anterior que el Decreto objeto de revisión es, a juicio de la Corte, conforme con la Constitución, motivo por el cual lo declarará exequible en la parte resolutive de esta sentencia.

### III. DECISION

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

#### R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1941 de 1992, por las razones expuestas en esta sentencia.

Cúmplase, cópiese, publíquese, comuníquese y archívese.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 22 de febrero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-060 de febrero 22 de 1993**

### **BALDIOS-Regulación Legal**

*La Carta de 1991 reiteró la tradicional concepción según la cual pertenecen a la Nación los bienes públicos que forman parte del territorio dentro de los cuales se encuentran las tierras baldías; por tanto, bien puede la Nación reservárselas en cuanto inicial titular de los mismos, u ordenar por medio de la ley a las entidades administrativas que se desprenden de ella, lo pertinente en cuanto al ejercicio del atributo de la personalidad de derecho público que la caracteriza, sea patrocinando o limitando el acceso de los particulares a dichos bienes. Es voluntad del constituyente la de que se establezca por la ley un régimen de apropiación, recuperación o adjudicación de dichas tierras, puesto que se parte de la necesidad de patrocinar el acceso a las mismas dentro de condiciones jurídicas regulares y justas; empero, esto no significa que por razones fundadas en la misma Carta no se puedan establecer zonas en las que no sea posible adelantar procedimientos de apropiación o adjudicación por parte de particulares sobre dichas tierras; por el contrario, en el ejercicio de aquellas competencias radicadas en cabeza del legislador y que aparece en la Carta de 1886, la ley puede señalar los medios y las reglas para efectos de la adjudicación, apropiación y recuperación de aquellas tierras que forman parte del patrimonio originario de la Nación. Los términos utilizados por la Carta de 1991, de idéntica redacción a la anterior, no dejan duda sobre el punto que se juzga ya que aquella normatividad puede limitar en algunos casos y ante situaciones similares a las que se examinan, los sitios donde no proceda la apropiación o adjudicación. La Corte no encuentra reparo de constitucionalidad alguno en cuanto hace a la facultad de declarar las zonas como de reserva especial y de delimitarlas específicamente sobre la base de la motivación que se exige y bajo el supuesto de que deben entregarse a las entidades de derecho público cuyo objeto esté directamente relacionado con las actividades de explotación y exploración petrolera o minera.*

#### **ESTADOS DE EXCEPCION-Levantamiento/ESTADOS DE EXCEPCION-Efectos**

*Observa la Corte que de conformidad con los presupuestos de organización del Estado y de la vigencia de la Carta, lo mismo que atendiendo a los presupuestos de la seguridad jurídica, los actos administrativos que produzcan ejecutoriedad y sean definitivos bajo el amparo de las*

*normas que se revisan, conservan pleno vigor normativo en las situaciones concretas y específicas que regulen, no obstante el levantamiento del Estado de Conmoción Interior y la no incorporación como legislación permanente de las normas que se examinan y que les dan fundamento, puesto que aquéllos producen situaciones subjetivas, individuales y concretas en el ámbito de los derechos reales o en otros términos causan estado jurídico; asunto bien diferente es el que se presenta con el levantamiento del Estado de Conmoción Interior respecto de las competencias especiales que se entregan a la junta directiva del Incora y de la declaratoria de interés público o utilidad social que se decreta, ya que de no convertirse en legislación permanente el Estatuto al que pertenecen, por mandato constitucional pierden vigencia en cuanto normas legislativas transitorias de carácter general, impersonal y abstracto, ya que aquella es su vocación constitucional y política.*

Ref.: Expediente No. R.E. - 0021

Revisión constitucional del Decreto No. 1942 del 30 de noviembre de 1992 "Por el cual se dictan normas sobre reservas y adjudicación de terrenos baldíos".

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., febrero veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993)

#### I. ANTECEDENTES

El Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación dentro del término establecido en el artículo 214-6 de la Carta, fotocopia auténtica del Decreto Legislativo No. 1942 del 30 de noviembre de 1992 "Por el cual se dictan normas sobre reservas y adjudicación de terrenos baldíos", para efectos de la revisión de su constitucionalidad.

#### II. EL TEXTO DEL DECRETO

El texto del Ordenamiento enviado para el control constitucional es el que aparece a continuación:

«DECRETO NUMERO 1942 DE 1992  
(30 de noviembre)

*por el cual se dictan normas sobre reservas y adjudicación de terrenos baldíos.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

#### CONSIDERANDO:

Que mediante decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa (90) días calendario;

Que una de las consideraciones que tuvo el Gobierno Nacional para declarar el Estado de Conmoción Interior, está fundada en la circunstancia de que los grupos guerrilleros están "distorsionando la ejecución de los programas del Estado en



## C-060/93

determinadas zonas del país”, entre ellos los de reforma agraria, para favorecer sus acciones ilegales;

Que dentro de los programas adelantados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, se hallan los de constituir reservas para servicios públicos y la titulación de las tierras baldías;

Que en las zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras se vienen promoviendo asentamientos y acciones ilegales por parte de los grupos guerrilleros, en perjuicio de la economía nacional y de la paz pública;

Que por lo anterior, se considera necesario excluir del régimen ordinario de libre ocupación y adjudicación de terrenos baldíos, las zonas que se hallen en las circunstancias previstas en el inciso anterior;

### DECRETA:

ARTICULO 1º. Podrán declararse por parte de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, como reservas territoriales especiales del Estado, los terrenos baldíos situados en zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras, los cuales en consecuencia, no podrán ser adjudicados a ningún título a los particulares.

ARTICULO 2º. Las tierras baldías a que se refiere el artículo anterior sólo podrán reservarse en favor de las entidades de derecho público cuyo objeto esté directamente relacionado con las actividades de exploración y explotación petrolera o minera. Dichos terrenos podrán entregarse en comodato o arriendo a las entidades mencionadas.

ARTICULO 3º. Facúltase al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y a las entidades públicas que adelanten actividades de exploración o explotación de yacimientos petroleros o mineros para adquirir mediante negociación directa o expropiación con indemnización, los predios, mejoras o derechos de los particulares situados en las zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras delimitadas por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

Corresponde al representante legal de la entidad pública ordenar la compra de los bienes o derechos que fueren necesarios, para la cual formulará oferta de compra por escrito a los titulares de los derechos correspondientes.

Si no se pudiere comunicar personalmente la oferta, se entregará a cualquier persona que se encontrare en el predio y se oficiará a la Alcaldía de ubicación del inmueble mediante telegrama que contenga los elementos sustanciales de la propuesta, para que se fije mediante aviso en lugar visible al público durante los cinco días siguientes a su recepción, vencidos los cuales surtirá efectos ante los demás titulares de derechos constituidos sobre el inmueble.

La oferta de compra será inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente dentro de los tres días hábiles siguientes a su comunicación. Los

inmuebles y derechos así afectados quedarán fuera del comercio a partir de la inscripción.

ARTICULO 4º. El término para contestar la oferta será de cinco días contados a partir de su comunicación personal o la desfijación del aviso en la Alcaldía. Si se aceptare, deberá suscribirse el contrato de compraventa dentro de los 30 días siguientes e inscribirse la escritura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva.

El precio de adquisición y la forma de pago se acordarán libremente por la entidad pública y el propietario, así como las demás condiciones de la enajenación.

ARTICULO 5º. Se entenderá que el propietario renuncia a la negociación directa y rechaza la oferta de compra, cuando no hubiere acuerdo sobre el precio o la forma de pago, o el titular de los derechos incumpla los plazos previstos para contestar la oferta o suscribir la escritura de compraventa.

ARTICULO 6º. Agotada la etapa de negociación directa, el representante legal de la entidad, mediante resolución motivada, ordenará adelantar la expropiación del inmueble y demás derechos constituidos sobre el mismo, la que se notificará en la forma prevista en los artículos 44 a 48 del Código Contencioso Administrativo y contra la cual sólo procede el recurso de reposición, dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Transcurridos 15 días desde la presentación del recurso sin que se hubiere resuelto, quedará ejecutoriado el acto recurrido y no será procedente pronunciamiento alguno sobre la materia objeto de la impugnación.

Contra la Resolución que ordena adelantar la expropiación no procederá la suspensión provisional pero podrá ser objeto de la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción en el lugar de ubicación del inmueble.

ARTICULO 7º. La demanda de expropiación será presentada por el representante legal de la entidad o su apoderado ante el juez civil del circuito competente, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual quedare en firme el acto que disponga la expropiación.

El proceso de expropiación se adelantará de conformidad con las normas previstas en los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

ARTICULO 8º. Declárase de utilidad pública e interés social para efectos de ordenar la expropiación con indemnización, la adquisición del derecho de dominio y de los demás derechos reales sobre los terrenos situados en las zonas que se delimiten por parte de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para la constitución de las reservas territoriales especiales a que hace referencia el presente decreto.

ARTICULO 9º. Facúltase a la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para delimitar las áreas de las reservas territoriales especiales y dictar las resoluciones debidamente motivadas que las constituyan.

Para la delimitación de las áreas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras, el Instituto tendrá en cuenta, en cada caso, las

circunstancias de orden público en la región y la salvaguarda de los intereses de la economía nacional.

En las diligencias de que trata el inciso anterior, el Incora deberá oír al Ministerio de Defensa Nacional y a las demás entidades públicas interesadas en la constitución de la reserva territorial.

ARTICULO 10. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 30 noviembre 1992

Siguen firmas.»

### III. LA INTERVENCION OFICIAL

Dentro del término de fijación en lista, el Señor Secretario General de la Presidencia de la República hizo presente ante la Corte un escrito en el que expone las razones que a juicio del Gobierno Nacional sustentan la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en el Decreto 1942 de 1992. Los argumentos que plantea el citado funcionario son los que se resumen en seguida:

1. El Señor Secretario General de la Presidencia de la República considera que el ordenamiento expedido no desconoce ninguno de los requisitos de forma que para dicha clase de disposiciones establece la Carta en los artículos 213 y 214; en efecto, en su opinión la expedición del citado decreto fue ordenada en ejercicio de las facultades propias del Estado de Conmoción Interior previamente declarado por el Decreto 1793 de 1992 y lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros del Despacho. Además, la vigencia de la norma en revisión sólo comienza a contarse desde su publicación.

2. El citado funcionario advierte que las disposiciones contenidas en el decreto en revisión automática y forzosa, tienen relación directa de conexidad con las causales señaladas en el Decreto 1793 de 1992, especialmente con las circunstancias que dieron lugar la mencionada declaratoria y que indican que los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de debilitar la organización económica del país. Además, aquellas causales señalan expresamente que dichos grupos guerrilleros están distorsionando la ejecución de los programas del Estado, entre ellos los de la Reforma Agraria en determinadas zonas del país, para favorecer sus acciones ilegales.

Agrega que para hacer frente a los mencionados fenómenos perturbadores del orden público, el decreto en revisión "...facultó al Incora para sustraer del régimen de libre ocupación y titulación de baldíos, los terrenos aldeaños o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras y mineras, pudiendo decretar su reserva especial en favor de determinadas entidades de derecho público, y así mismo facultándolo, cuando se trate de propiedad privada que se hallare en las zonas referidas, para

adquirirla o expropiarla con indemnización previa". Advierte que "...las medidas de excepción consagradas en el Decreto 1942 de 1992 buscan impedir que los grupos guerrilleros continúen promoviendo asentamientos y acciones ilegales en las zonas próximas o circundantes a los sitios donde se encuentra ubicada la infraestructura de producción y de servicio, cuya preservación es vital para la economía nacional y la paz pública".

3. En relación con los restantes aspectos de la constitucionalidad de las disposiciones que se revisan, el Señor Secretario General de la Presidencia de la República manifiesta que aquéllas encuentran fundamento en lo dispuesto por el artículo 150 num. 18 de la Carta, en el cual se establece que es función del legislador dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías. Advierte, además que en el texto del decreto bajo examen se establecen los elementos propios del debido proceso que debe seguirse para efectos de adelantar las actuaciones de compra y expropiación de los bienes y derechos que se encuentren en las condiciones que se señalan como de perturbación del orden público; en este sentido señala que no existe reparo por lo que hace a la posible violación al debido proceso que establece el artículo 29 de la Carta Política. Igualmente estima que el artículo 59 de la Constitución fundamenta buena parte de las disposiciones del decreto que se revisa puesto que, según sus enunciados, la propiedad privada podrá ser afectada por el Estado mediante el mecanismo de la expropiación, decretada mediante sentencia judicial e indemnización previa, y siempre y cuando se produzca por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador y en este caso lo es el legislador extraordinario. Indica que las facultades entregadas al Incora no son discrecionales sino regladas, pues están condicionadas a la debida motivación con fundamento en las circunstancias de alteración del orden Público en la respectiva región y en la necesidad de la salvaguardia de los intereses de la economía nacional. Las competencias así dispuestas están condicionadas a que se cumplan los requisitos que establece el artículo 90. del mismo decreto y en este sentido se trata de actuaciones que deben adelantarse con la mayor transparencia.

#### IV. EL CONCEPTO FISCAL

El Señor Procurador General de la Nación, como Jefe del Ministerio Público, rindió el concepto de su competencia en oficio No. 140 de enero 13 de 1993 y en él solicita a la Corte que declare que el Decreto 1942 de 1992 es exequible. Fundamenta su solicitud con base en los argumentos que se resumen enseguida:

- La normatividad objeto de revisión cumple con los requisitos de carácter formal previstos por la Carta Fundamental para este tipo de disposiciones, ya que fue expedida en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional; en este sentido advierte que el decreto que se revisa fue expedido dentro del límite temporal de la declaratoria de conmoción interior. Además, el ordenamiento que se revisa cumple con las restantes exigencias formales a que alude la Carta Política y guarda "una evidente conexidad con las causas que en este aspecto invocó el ejecutivo en el Decreto 1793 de 1992" y que con tal previsión pretende conjurar.

- La precisión y la relación de conexidad que se exige para este tipo de normas es un presupuesto de validez de las mismas y las competencias legislativas que se

desprenden de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior están limitadas por estas condiciones; las medidas adoptadas deben tener relación directa y específica con el Estado de Conmoción y deben estar destinadas a conjurar la crisis que ocasiona dicha declaratoria. En este sentido advierte que el Decreto 1942 de 1992, cumple con el requisito de la conexidad toda vez que los instrumentos jurídicos desarrollados por el mismo tienen como finalidad primordial la de controlar los asentamientos y acciones ilegales de grupos de guerrilleros en las zonas aledañas a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras que les causan daño en perjuicio de la economía nacional. Considera el Señor procurador General que las normas bajo examen se ajustan a las previsiones de la Carta, en especial a las que establecen los principios rectores de la misma; éstos son en líneas generales los siguientes: La prevalencia del interés general (art. 1o.); la prosperidad general, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, la preservación de la integridad territorial, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2o.); la paz como un derecho y como un deber de obligatorio cumplimiento (art. 22); la aplicación del Debido Proceso (art. 29); la protección del derecho a la propiedad como una función social que permite la expropiación por motivos de utilidad o interés social (art.58); la pertenencia a la Nación del territorio con los bienes públicos que de él forman parte (art. 102); y las funciones constitucionales para la preservación del Orden Público que se radican en cabeza del Presidente de la República (art. 189 num. 4).

- Estima que corresponde al legislador señalar el régimen correspondiente a los baldíos, lo mismo que excluir de aquellos que no puedan ser de libre ocupación y adjudicación y los que se requieran para la constitución de una reserva territorial especial ya que éstos son de propiedad de la Nación. Esta bien, puede darles el destino que más convenga a sus intereses y así lo ha hecho en varias oportunidades.

- En su opinión no se viola la Carta con las facultades de negociación entregadas al Incora, toda vez que existen límites racionales y jurídicos para que el proceso expropiatorio se lleve a cabo. Advierte que las entidades que pueden adelantar la negociación son sólo entidades de derecho público sobre las cuales el Estado tiene control directo; anota que los propietarios de los predios o mejoras objeto de expropiación, tendrán la posibilidad de impugnar por la vía administrativa la resolución expropiatoria y además, por la vía jurisdiccional están habilitados para intentar las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho ante el tribunal competente. Igualmente los interesados pueden desplegar todas sus facultades judiciales dentro del proceso de expropiación que debe adelantarse.

- Por último señala que en las normas en cuestión existen, por varias razones, elementos limitantes y racionalizadores de la función conferida a la junta directiva del Incora, ya que en las resoluciones sobre delimitación de las zonas de reserva territorial especial se deben tener en cuenta las circunstancias de orden público en la región y la salvaguardia de los intereses de la economía nacional.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia

Como el Decreto 1942 de 1992 fue dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta Política, compete a esta

Corporación efectuar la revisión de su constitucionalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 num. 7 del Estatuto Superior.

### B. Requisitos formales

El Decreto 1942 de 1992, cumple con las exigencias formales establecidas en la Constitución Nacional (arts. 213 y 214), toda vez que está firmado por el Presidente de la República y por todos los Ministros del Despacho y su vigencia está condicionada al término que dure el Estado de Conmoción Interior, el cual es de noventa (90) días contados a partir del 8 de noviembre de 1992 (dec. 1793/92), sin perjuicio de que el Gobierno Nacional lo prorrogue según lo previsto en el inciso tercero del citado artículo 213 de la Carta. Así mismo se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias tal como se lee en su artículo 10.

### C. Conexidad

Como es bien sabido los decretos que en ejercicio de los poderes contemplados en el artículo 213 de la Carta Política expida el Gobierno Nacional no sólo deben ajustarse a las prescripciones constitucionales en cuanto a sus formalidades y a su contenido material, sino que sus preceptos deben guardar relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria de conmoción interior y estar destinados necesariamente a conjurar la causa de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

A esta relación de causalidad se le ha denominado por la jurisprudencia como "conexidad" y ella se exige como uno de los requisitos sin los cuales no puede predicarse la constitucionalidad de las medidas adoptadas por la normatividad de excepción. Por tal motivo, corresponde a esta Corporación determinar la existencia de esta relación y juzgar si ella corresponde a los fines del restablecimiento y conservación del orden público.

En consecuencia debe dilucidarse en primer término si en este caso los medios adoptados se dirigen a contrarrestar la grave situación que se busca afrontar o si disminuye o atenúa los efectos perturbatorios de las causas que se pretende remover.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 del Ordenamiento Superior expidió el 8 de noviembre de 1992 el Decreto No. 1793 por medio del cual declara el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la vigencia del mismo. Dicha disposición fue declarada constitucional por esta Corporación en pleno según lo dispuso por Sentencia No. C-031 de febrero 8 de este año.

Dentro de los motivos que adujo el Gobierno para adoptar tal medida se destacan los siguientes:

"Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones y de la delincuencia organizada".

"Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana

## C-060/93

con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole”.

...

“Que de acuerdo con informes de inteligencia, los grupos guerrilleros están obteniendo por diversos medios, tales como la intimidación de funcionarios y de contratistas del Estado, acceso a recursos públicos-particularmente a nivel de ciertas entidades territoriales- y *distorsionando la ejecución de los programas del Estado en determinadas zonas del país, entre ellos los de reforma agraria, para favorecer sus acciones ilegales*”.

...

“Que los grupos guerrilleros vienen ejerciendo presiones sobre algunos funcionarios de entidades territoriales con el fin de inducirlos a entrar en contactos directos o entendimientos con ellos, contrariando la política presidencial en materia de la conservación y restablecimiento del orden público”.

...

“Que los grupos mencionados han buscado aprovecharse de diversas organizaciones sociales legítimas para inducirlos a realizar actividades contrarias a la Constitución y a la ley”.

...

“Que de acuerdo con informes de inteligencia, la acción de los grupos guerrilleros es facilitada por organizaciones creadas para proveerse de bienes y servicios que les permitan adelantar su actividad perturbadora del orden público”.

...

Por otra parte, el decreto que se revisa consagra un mecanismo excepcional con el cual se busca impedir la promoción de asentamientos y acciones ilegales por parte de los grupos guerrilleros en las zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras que causan perjuicios a la economía nacional y alteran la paz pública. Además, el decreto en revisión destaca que dentro de los programas adelantados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria Incora, se hallan los de constituir reservas para servicios públicos y la titulación de las tierras baldías y que por lo tanto se considera necesario excluir del régimen ordinario de libre ocupación y adjudicación de terrenos baldíos, las zonas que se hallan en las circunstancias advertidas.

Estas medidas en principio pueden resultar benéficas para los fines del restablecimiento del orden público, pues los graves ilícitos que se están cometiendo por parte de las organizaciones de guerrilleros mediante la ejecución de múltiples actos de terrorismo económico y ecológico, muestran a todas luces que aquéllas están empeñadas en destruir y desestabilizar las instituciones y atemorizar a la población civil, además de atentar contra sus vidas y bienes, todo lo cual lleva a alterar el orden público y a crear un estado de zozobra, intranquilidad y malestar ciudadano; igualmente, con aquellas conductas ilícitas se pretende debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole.

En efecto, se encuentra que el Gobierno Nacional ha advertido que las movilizaciones ordenadas, programadas, dirigidas e impuestas por la fuerza ilegítima con la que cuentan dichas organizaciones de delincuentes sobre las cercanías y en los lugares aledaños y adyacentes a las zonas de exploración y explotación petrolera o minera, son un instrumento de amedrantamiento y de coacción sobre las mencionadas actividades económicas lo que les facilita sus acciones vandálicas y criminales y les permite la obtención de abundantes recursos financieros ilegítimos amparados por la presencia de la población civil, la que también resulta víctima de las mencionadas acciones.

Igualmente, se ha advertido por el Gobierno Nacional y por el resto de la sociedad que bajo el amparo de las funciones ordinarias del Incora, enderezadas por mandato de la ley a facilitar y coordinar los programas de titulación y adjudicación de baldíos nacionales en favor de las gentes de bien y del progreso nacional, las mencionadas organizaciones de guerrilleros se han empeñado en promover el traslado premeditado de personas y la ubicación ilícita de comunidades en los lugares donde se adelantan las importantes actividades económicas de carácter estratégico, con el evidente propósito de realizar sus acciones criminales desestabilizadoras del orden público. Por tal motivo, se encuentra que existe evidente conexidad entre las causales invocadas para decretar el Estado de Conmoción Interior y las medidas decretadas por la norma que se examina.

#### d. El Contenido del Decreto

##### - La Conformación de Reservas Territoriales Especiales.

Los artículos 1o, 2o. y 9o. del Decreto 1942 de 1992 sobre el cual ejerce control oficioso esta Corporación, prescriben que ante la situación de alteración del Orden Público que se ha destacado como causa de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, es necesario facultar a la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para que *declare* como reservas territoriales especiales los terrenos baldíos situados en zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras, y para que *delimite* las áreas correspondientes.

Como consecuencia expresa de dicha facultad, las zonas así constituidas no podrán ser adjudicadas a ningún título a los particulares; igualmente se advierte que las tierras baldías a que se hace referencia en la competencia otorgada al Incora, sólo podrán reservarse a las entidades de derecho público cuyo objeto esté directamente relacionado con las mencionadas actividades de exploración y explotación petrolera o minera y entregarse a ellas mediante comodato o arriendo.

Obsérvese que estas especiales competencias sólo pueden ejercerse mediante resoluciones debidamente motivadas en el sentido de que sus previsiones deben estar fundamentadas en los específicos hechos que se han considerado como generadores de la alteración del orden público, como son las prácticas ilegítimas de grupos guerrilleros que se han dedicado a promover en aquellas zonas asentamientos humanos con fines delincuenciales.

El decreto bajo examen señala de modo expreso este deber al advertir que para la delimitación de las áreas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras, el Incora tendrá en cuenta, *en cada caso* las circunstancias de orden público en la región y la salvaguarda de los intereses de la economía nacional (art. 9o.



inciso segundo), y deberá oír al Ministerio de Defensa Nacional y a las demás entidades públicas interesadas en la constitución de la reserva territorial.

En primer término cabe destacar que la función genérica de la formación de las reservas territoriales especiales ha sido entregada por el legislador desde la expedición de la normatividad ordinaria para regular los procesos de reforma agraria, a las entidades del orden nacional que se han encargado de adelantar los planes de promoción del acceso a la propiedad de la tierra y de regularización de los títulos y de los derechos de los particulares sobre los bienes que han sido considerados desde la Carta de 1886 como de propiedad de la Nación. Se parte del supuesto según el cual la Nación es propietaria de dichos Bienes Baldíos y que puede, en desarrollo de las previsiones del legislador transferir a los particulares o a otras entidades de derecho público, la propiedad fiscal de los mismos o cualquier otro derecho de carácter real que se pueda desprender de aquella propiedad; adviértase que en principio no se trata del ejercicio de las competencias típicas del *dominio eminente* que como uno de los atributos de la soberanía le corresponde ejercer de modo general y permanente al Estado sobre todo el territorio y sobre todos los bienes públicos que de él forman parte.

Es simplemente la expresión de una característica patrimonial específica que se radica en cabeza de la persona jurídica de derecho público por excelencia en nuestro ordenamiento constitucional como lo es la Nación. Desde luego, la regulación constitucional de nuestro Estado indica que aquella persona moral especialísima cuenta con atributos superiores a los de cualquier otra persona moral y a través de sus órganos legislativo y ejecutivo, lo mismo que por el ejercicio orgánico de sus principales funciones públicas, puede regular con vocación de superioridad los asuntos que por mandato del Constituyente le corresponden, como es el caso del manejo, regulación o disposición de sus bienes patrimoniales.

En este sentido es bien claro que la Carta de 1991 reiteró la tradicional concepción según la cual pertenecen a la Nación los bienes públicos que forman parte del territorio dentro de los cuales se encuentran las tierras baldías; por tanto, bien puede la Nación reservárselas en cuanto inicial titular de los mismos, u ordenar por medio de la ley a las entidades administrativas que se desprenden de ella, lo pertinente en cuanto al ejercicio del atributo de la personalidad de derecho público que la caracteriza, sea patrocinando o limitando el acceso de los particulares a dichos bienes.

Observa la Corte que las disposiciones examinadas en este apartado encuentran fundamento constitucional en los artículos 102 y 150 numeral 18 de la Carta de 1991, y así ha sido desde que se han organizado legal y administrativamente dichas materias, tal es el caso de la Ley 135 de 1961 por ejemplo, que resulta parcialmente suspendida para los eventos regulados por las normas que se examinan.

Destácase también que es voluntad del constituyente la de que se establezca por la ley un régimen de apropiación, recuperación o adjudicación de dichas tierras, puesto que se parte de la necesidad de patrocinar el acceso a las mismas dentro de condiciones jurídicas regulares y justas; empero, esto no significa que por razones fundadas en la misma Carta no se puedan establecer zonas en las que no sea posible adelantar procedimientos de apropiación o adjudicación por parte de particulares sobre dichas tierras; por el contrario, en el ejercicio de aquella competencia radicadas en cabeza del legislador y que aparece en la Carta de 1886 (art. 76 num. 21), la ley puede señalar los

medios y las reglas para efectos de la adjudicación, apropiación y recuperación de aquellas tierras que forman parte del patrimonio originario de la Nación. Además, los términos utilizados por la Carta de 1991, de idéntica redacción a la anterior, no dejan duda sobre el punto que se juzga ya que aquella normatividad puede limitar en algunos casos y ante situaciones similares a las que se examinan, los sitios donde no proceda la apropiación o adjudicación; como puede ser el caso de las reservas naturales de bosques o de especies nativas entre otras. Es el Estado el que con sus recursos técnicos y científicos, y aun atendiendo a las políticas públicas de origen constitucional y en salvaguardia de la seguridad territorial y del orden público puede establecer las reglas de aquella adjudicación, precisamente, el decreto que se examina prevé uno de aquellos eventos sin desbordar límite constitucional alguno.

También es cierto que es deber del Estado proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad (art. 58 inciso 3º) y que en la Carta está garantizada la libre concurrencia económica (art. 333 inciso 2º); empero, tanto el uno como el otro de los supuestos normativos que se mencionan, presuponen el sometimiento a la Constitución y el respeto a los derechos y deberes establecidos en ella y en la ley. Igualmente, tanto el uno como el otro presuponen responsabilidades legales y sociales y es a ellas a las que se refiere la normatividad de excepción, en la cual se preven hipótesis que reconocen la existencia de modalidades criminales que se aprovechan del régimen legal de adjudicación de tierras baldías para promover la alteración del orden público.

En este sentido, la Corte no encuentra reparo de constitucionalidad alguno en cuanto hace a la facultad de declarar las zonas como de reserva especial y de delimitarlas específicamente sobre la base de la motivación que se exige y bajo el supuesto de que deben entregarse a las entidades de derecho público cuyo objeto esté directamente relacionado con las actividades de explotación y exploración petrolera o minera.

- La Declaración de Utilidad Pública y de Interés Social

El artículo 80, que se examina contiene una declaración específica de *utilidad pública o interés social* sobre los derechos de dominio y los demás derechos reales constituidos sobre los terrenos situados en las zonas que se delimiten por parte de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para la constitución de las reservas territoriales especiales a que se hace referencia en el mismo Estatuto; al respecto la Corte encuentra suficiente fundamento para dicha declaratoria ya que el artículo 58 de la Carta permite al legislador la expedición de leyes fundadas en dichos motivos para resolver contradicciones o conflictos entre los derechos de los particulares y las necesidades públicas reconocidas en la ley. Los efectos de dicha declaratoria pueden conducir a la expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa, y aquél es el caso contemplado en la norma bajo examen.

El constituyente advierte de manera expresa que es competencia del legislador definir los motivos de utilidad pública y el interés social para efectos de hacer prevalecer los altos intereses de la sociedad frente al interés privado, y así ha sido desde la existencia de la Carta de 1886 y sus reformas, en especial la de 1936 que impuso a la propiedad privada la función social, y encargó al legislador de definir los motivos bajo los cuales ésta debe ceder por vía de expropiación judicial e indemnización previa,

sometido el proceso a las garantías constitucionales. Sin embargo, en lo relativo al artículo 8º. es preciso tener en cuenta también el último inciso del art. 58 C. N. que dice:

“Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.”

En este caso no se trata sólo de bienes baldíos sino del derecho de dominio y de los demás derechos reales constituidos sobre los terrenos situados dentro de las zonas que se delimiten por parte de la Junta Directiva del Incora como reservas territoriales especiales para evitar y controlar las acciones perturbadoras del orden público y que atentan contra la economía nacional con fines terroristas. No encuentra la Corte Constitucional reparo alguno sobre el artículo que se menciona y así habrá de declararlo en la parte resolutive de este fallo.

Por otra parte, los artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del mismo decreto establecen las reglas procedimentales para efectos de la negociación directa y de la iniciación del proceso judicial de expropiación sobre los derechos de dominio y demás derechos reales constituidos sobre los terrenos ubicados en las zonas declaradas como de reserva territorial especial, objeto igualmente de la declaratoria de utilidad pública e interés social ordenada por el legislador de excepción en el artículo 8º. que se examina.

El mencionado procedimiento está constituido por dos partes, una en la que interviene la Administración Pública directamente propiciando el entendimiento con los titulares de los mencionados derechos por virtud de la oferta de compraventa; la otra, constituida por el procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil y sus reformas, en el que se prevé un conjunto de garantías y procedimientos de carácter judicial respecto de los cuales existe suficiente jurisprudencia constitucional en la que se determina que cumple con las garantías del debido proceso.

Además, están previstos los recursos administrativos en vía gubernativa que permite al particular o al afectado con la decisión de la Administración Pública, controvertir la legalidad interna y externa de los actos que pretenden desplazarlo de la titularidad de los mencionados derechos. Obsérvese que se trata simplemente de la regulación correspondiente al inicio del proceso por medio del cual el Estado pretende resolver el conflicto de los derechos de los particulares con las necesidades reconocidas por la ley por motivos de utilidad pública o interés social. Este procedimiento presupone la participación de entidades de derecho público sobre las cuales el Estado ejerza control, y la finalidad de sus actos no puede ser otra distinta que la que corresponda estrictamente a la resolución del conflicto entre el interés privado y el interés público social para efectos de que el primero ceda al segundo.

Por último, destácase que contra la resolución que ordena adelantar la expropiación podrán ejercerse las correspondientes acciones contencioso-administrativas que pretendan la nulidad de la actuación y el restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo competente en el lugar de ubicación del inmueble. Así las cosas, existe plena conformidad entre las normas examinadas y la Constitución Nacional en especial en cuanto hace al debido proceso administrativo y jurisdiccional, puesto que

se garantiza la publicidad de las actuaciones, la contradicción de las mismas y el control jurisdiccional que procede.

Igualmente, observa la Corte que de conformidad con los presupuestos de organización del Estado y de la vigencia de la Carta, lo mismo que atendiendo a los presupuestos de la seguridad jurídica, los actos administrativos que produzcan ejecutoriedad y sean definitivos bajo el amparo de las normas que se revisan, conservan pleno vigor normativo en las situaciones concretas y específicas que regulen, no obstante el levantamiento del Estado de Conmoción Interior y la no incorporación como legislación permanente de las normas que se examinan y que les dan fundamento, puesto que aquéllos producen situaciones subjetivas, individuales y concretas en el ámbito de los derechos reales o en otros términos causan estado jurídico; asunto bien diferente es el que se presenta con el levantamiento del Estado de Conmoción Interior respecto de las competencias especiales que se entregan a la junta directiva del Incora y de la declaratoria de interés público o utilidad social que se decreta, ya que de no convertirse en legislación permanente el Estatuto al que pertenecen, por mandato constitucional pierden vigencia en cuanto normas legislativas transitorias de carácter general, impersonal y abstracto, ya que aquélla es su vocación constitucional y política.

Sobre este punto no halla la Corte que se infrinja mandato constitucional alguno, pues el Estado está autorizado por razones de amplio fundamento constitucional para la expedición de este tipo de disposiciones, que se enderezan a lograr el restablecimiento del orden público y permiten el ejercicio de los atributos y derechos de la Nación ante los hechos ilícitos que están ocurriendo a manos de las organizaciones de guerrilleros y terroristas, y que alteran en forma considerable el orden público interior.

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

**R E S U E L V E :**

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1942 de 30 de noviembre 1992 "Por el cual se dictan normas sobre reservas y adjudicación de terrenos baldíos".

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado  
Con aclaración de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**C-060/93**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 22 de febrero del presente año, por encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-060 DE FEBRERO 22 DE 1993

### BALDIOS-Naturaleza (Aclaración de voto)

*La sentencia parte del supuesto según el cual la Nación es propietaria de los bienes baldíos, lo cual conduce al lector desprevenido a pensar que se los considera y trata como bienes fiscales propiamente dichos, vale decir, como aquellos que las entidades de derecho público tienen en dominio pleno. Igual al que los particulares poseen sobre sus bienes y, como tal, sometidos al derecho común, a la prescripción y a ser objeto de toda clase de actos jurídicos. Si tal es el alcance o correcta inteligencia del planteamiento, es preciso aclarar que él se separa abiertamente de la doctrina y jurisprudencia nacionales que reiteradamente han venido afirmando que los baldíos son, por el contrario, bienes fiscales adjudicables "o sea los que la Nación tiene con el fin de traspasarlos a los particulares que cumplan las exigencias de la ley. Es a todas luces evidente la relevancia jurídica que ello adquiere en el momento de declarar como reservas territoriales especiales del Estado los terrenos baldíos situados en zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras y para los consiguientes efectos de negociación directa o expropiación con indemnización de los predios, mejoras o derechos de los particulares situados en zonas aledañas o adyacentes a dichas exploraciones y explotaciones. No en vano los baldíos no son bienes fiscales propiamente dichos.*

Ref.: Expediente R. E. 021

¿LOS BALDIOS BIENES FISCALES PROPIAMENTE DICHOS O FISCALES ADJUDICABLES?

Para algunos efectos, la sentencia parte del supuesto según el cual la Nación es propietaria de los bienes baldíos, lo cual conduce al lector desprevenido a pensar que se los considera y trata como bienes fiscales propiamente dichos, vale decir, como aquellos que las entidades de derecho público tienen en dominio pleno. Igual al que los particulares poseen sobre sus bienes y, como tal, sometidos al derecho común, a la prescripción y a ser objeto de toda clase de actos jurídicos.

Si tal es el alcance o correcta inteligencia del planteamiento, es preciso aclarar que él se separa abiertamente de la doctrina y jurisprudencia nacionales que reiteradamente

han venido afirmando que los baldíos son, por el contrario, bienes fiscales adjudicables "o sea los que la Nación tiene con el fin de traspasarlos a los particulares que cumplan las exigencias de la ley. Tales son las minas de oro, plata, platino, cobre y piedras preciosas, salvo las esmeraldas, para ser explotadas de acuerdo con la legislación minera. También adjudica los baldíos a quienes los ocupen con ganados o plantaciones, o a cambio de bonos. *Sobre estos bienes la Nación no tiene propiedad sino un derecho especial, ya que los tiene únicamente para adjudicarlos.* (Gómez R. José J., *Bienes*. Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1981 p. 90).

Esto implica, entre otras cosas, que la propiedad de los baldíos se adquiere mediante la ocupación y que el legislador debe respetar derechos patrimoniales adquiridos con todas sus consecuencias. Así lo ha reconocido desde hace varios lustros y en forma por demás reiterada el Consejo de Estado desde cuando en sentencia de 22 de Noviembre de 1938 señaló que:

"La propiedad de los baldíos dice el canon fiscal No. 65 se adquiere por el cultivo o su ocupación con ganados, simplemente verificado, pues, técnicamente, la apropiación de esa parte de terreno inculdo al patrimonio individual, mediante el esfuerzo personal, el trabajo.

La propia Ley 36 de 1934 en su artículo 9o. estatuye que lo que transfiere el dominio tanto del sector cultivado como del adyacente, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación.

El derecho así adquirido es pues *in re*, y la resolución del Ministerio que lo adjudica, es prueba de ese ejercicio, de ese derecho. Luego no se trata de una mera expectativa cercenable y anulable por las leyes posteriores. Aquella posesión está garantizada por acciones reales que el ocupante podrá ejercitar para salvaguardar su derecho, y cumplido a cabalidad su papel de adjudicatario, puede constreñir al Estado a su reconocimiento".

Es pues, a todas luces evidente la relevancia jurídica que ello adquiere en el momento de declarar como reservas territoriales especiales del Estado los terrenos baldíos situados en zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras y para los consiguientes efectos de negociación directa o expropiación con indemnización de los predios, mejoras o derechos de los particulares situados en zonas aledañas o adyacentes a dichas exploraciones y explotaciones.

No en vano los baldíos -por las consideraciones formuladas- no son bienes fiscales propiamente dichos, y al recordarlo oportunamente, tal vez se endereza esta aclaración de voto.

Fecha, *ut supra*

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

## **SENTENCIA No. C-066 de febrero 24 de 1993**

### **BIENES DENUNCIADOS- Recompensa**

*Es válida la recompensa para quien suministre informaciones, declaraciones o denuncias que contribuyan eficazmente a la incautación de bienes, desde luego sobre la base de que la extinción de dominio en relación con los mismos se hubiere producido previo un debido proceso como lo ordena el artículo 29 de la Constitución, y, claro está, siempre que el informante o declarante no haya sido cómplice o coautor de las correspondientes conductas ilícitas.*

*La definición del beneficio concedido corre a cargo de una autoridad judicial -como lo es la Fiscalía-, no necesariamente del juez que declaró la extinción del dominio, pues, aunque los dos son aspectos relativos a la destinación de los bienes incautados, uno tiene el propósito de resolver sobre la consecuencia jurídica de la adquisición ilícita de aquéllos, mientras que el otro busca desarrollar con eficacia la política criminal del Estado.*

### **FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD**

*Que se plasme la extinción del dominio de los bienes aludidos en el decreto no se opone a la Constitución Política. Por el contrario, ello constituye una reiteración de claros principios constitucionales, entre ellos el de prevalencia del interés colectivo (artículo 1º C. N.) y el de la función social de la propiedad (artículo 58).*

### **EXTINCION DEL DOMINIO/CONFISCACION/COMISO**

*La norma en revisión (artículo 1º del Decreto Legislativo 1874 de 1992) y la del artículo 57 del Decreto 099 de 1991, a la cual ella remite, no aluden a una extinción de dominio aplicable como pena, excluyendo así la posibilidad de considerarla una forma de confiscación. La consecuencia atribuida al abandono que de sus derechos hace el titular, sea él o no sea autor o copartícipe de los delitos que dieron lugar a la apertura del proceso, es perfectamente compatible con la protección constitucional de la propiedad y los demás derechos adquiridos, por cuanto ella exige el cumplimiento de obligaciones mínimas que se deducen de la función social. La destinación del bien propio a fines ilícitos o la actitud pasiva que permite a otros su utilización con propósitos contrarios a la legalidad implican atentado contra los intereses de la*



*sociedad y, por tanto, causa suficiente para que se extinga el derecho ya que, por definición no se está cumpliendo con la función social. Por la misma naturaleza incidental de la actuación, la extinción del dominio no se decreta mediante sentencia -la cual se reserva al objeto principal del proceso que es propiamente penal- pero sí por medio de providencia interlocutoria respecto de la cual se permite al afectado ejercer el recurso de apelación.*

-Sala Plena-

Ref.: Expediente R.E. 0017

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1874 de 1992 (20 de noviembre), "Por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de jueces regionales".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada mediante acta del veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 214-6 de la Constitución Política, remitió a esta Corte, para los fines de su revisión automática, copia auténtica del Decreto Legislativo número 1874 del veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), "Por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de los jueces regionales". Cumplidos como están los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a adoptar la decisión de fondo.

#### II. TEXTO

El decreto materia de examen, dictado por el Presidente de la República en desarrollo del Decreto 1793 de 1992, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, dice textualmente:

«DECRETO NUMERO 1874 DE 1992  
(20 de noviembre)

*por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de jueces regionales.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

#### CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, fundado, entre otras, en las siguientes consideraciones:

Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada.

Que con el fin de financiar y adelantar su actividad delincencial, los grupos guerrilleros han logrado disponer de cuantiosos recursos económicos obtenidos por diversos medios ilícitos, los cuales, de acuerdo con informes de inteligencia, están siendo administrados y canalizados valiéndose de las entidades financieras y de otros mecanismos institucionales.

Que de acuerdo con informes de inteligencia, la acción de los grupos guerrilleros es facilitada por organizaciones creadas para proveerse de bienes y servicios que les permiten adelantar su actividad perturbadora del orden público.

Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar conductas criminales, así como proteger a los funcionarios judiciales y a los organismos de fiscalización.

Que además de intensificar las acciones militares y de policía es necesario responder a la estrategia de los grupos guerrilleros con medidas que aseguren la solidaridad ciudadana, corten el flujo de recursos que financian las actividades de aquéllos, e impidan que dispongan de los bienes que requieren para sus operaciones delincuenciales.

Que con el fin de hacer frente a la delicada situación de orden público descrita, habida cuenta de su origen, naturaleza y dimensiones, e impedir oportunamente la extensión de sus efectos, es preciso adoptar medidas de carácter excepcional, que escapen al ámbito de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

Que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 189, ordinal 4o., de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

#### DECRETA:

ARTICULO 1º. Embargo Preventivo y Extinción del Derecho de Dominio. Cuando en las diligencias practicadas, aún en investigación previa, exista un indicio de que los bienes, fondos, derechos u otros activos provienen o tienen relación con la comisión de los delitos de competencia de los Jueces Regionales, la Fiscalía General de la Nación podrá disponer su inmediato embargo preventivo.

Si se tratare de bienes depositados en entidades financieras se podrá ordenar su inmediata inmovilización.

Contra estas decisiones sólo procede el recurso de reposición, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

En relación con los derechos reales principales o accesorios sobre estos bienes, se extinguirán a favor del Estado, de conformidad con el trámite previsto en el artículo 57 del Decreto 099 de 1991, incorporado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, artículo 4o.

Los bienes embargados preventivamente, serán administrados por la Fiscalía General de la Nación, salvo los derivados de actividades de narcotráfico, que continuarán siendo administrados por la Dirección Nacional de Estupeficientes.

ARTICULO 2º. Destinación de Bienes. El que suministre informaciones, declaraciones o denuncias, que contribuyan eficazmente a la incautación de bienes producto de delitos de competencia de los jueces regionales, podrá ser beneficiario hasta en un 40% del valor total del bien o bienes denunciados, una vez se produzca la declaratoria de extinción del dominio, según lo determine la Fiscalía General de la Nación, sin perjuicio de los demás beneficios establecidos en el Código de Procedimiento Penal. El valor restante de dichos bienes, será administrado por la Fiscalía General de la Nación, salvo los derivados de la actividad de narcotráfico que continuarán siendo administrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Los beneficios previstos en el inciso anterior se reconocerán en los eventos previstos en el artículo 1. del presente decreto.

ARTICULO 3º. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue, de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase

Dado en Santafé de Bogotá, D.C. a los 20 de noviembre de 1992

Siguen firmas.»

### III. INTERVENCION CIUDADANA

En acatamiento a las disposiciones constitucionales que rigen la materia y de acuerdo con las pertinentes normas del Decreto 2067 de 1991, el Magistrado Sustanciador ordenó la fijación en lista, dentro de cuyo término se recibió en la Secretaría de la Corte el escrito presentado por el ciudadano PEDRO PABLO CAMARGO RODRIGUEZ con el objeto de impugnar la constitucionalidad del estatuto sometido a estudio.

Dice el impugnante:

“En primer lugar, el decreto viola los arts. 150, 152, 213 y 252 del Código Supremo por cuanto no se limita a suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción interior, sino que modifica el Código de Procedimiento Penal, usurpando la facultad privativa que el Congreso tiene por el Art. 150, numeral 2, para “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”, y también el 152, literales a) y b). Y también arrasa con el Art. 252 de la ley suprema, que claramente establece que “aun durante los Estados de Excepción de que trata la Constitución en sus artículos 212 y 213, el Gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento”.

Agrega que el Decreto en cuestión modifica al artículo 52 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), que establece el procedimiento de embargo y secuestro de bienes en materia penal, “sin que pueda ser modificado por decreto legislativo”.

Señala igualmente que no podrá el Gobierno establecer dos tipos de embargo preventivo en materia penal por cuanto ello desconoce, según su criterio, los artículos 5º y 13 de la Constitución Política, ya que -expresa- las garantías judiciales son

generales y no puede hacerse distinción en cuanto a los acusados de delitos de competencia de los jueces regionales.

Estima que no es permisible el embargo preventivo de bienes por meros indicios, lo cual viola el artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor toda persona es inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

A su juicio, la extinción del derecho de dominio prevista en el Decreto es una confiscación prohibida por el artículo 34 de la Carta. Esta figura viola, además el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972).

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación, mediante documento número 145 del 20 de enero de 1993, emitió el concepto de rigor.

Luego de expresar que el Decreto Legislativo 1874 de 1992 fue expedido dentro del límite temporal resultante de la declaratoria de la Conmoción Interior y que lleva las firmas del Presidente de la República y de los Ministros, verifica la vinculación existente entre las disposiciones adoptadas y los motivos que invocó el Gobierno al declarar el Estado de Excepción. A ese respecto dice la vista fiscal que se ha partido de un incremento de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada, así como de otras manifestaciones de diversa índole (Decreto 1793 de 1992) y que el decreto sometido a examen contiene disposiciones atinentes al embargo y secuestro preventivo y a la extinción del derecho de dominio y demás derechos reales principales o accesorios de los bienes, fondos, derechos u otros activos que provengan o tengan relación con los delitos de competencia de los jueces regionales, de lo cual concluye "...que existe conexidad entre las causas invocadas por el Ejecutivo al declarar la Conmoción Interior y las medidas tomadas en el Decreto 1874 de 1992 encaminadas a conjurar la crisis".

En cuanto al aspecto material, el Jefe del Ministerio Público razona de la siguiente manera:

*"1. Posibilidad de extinguir los derechos reales de bienes vinculados a actividades ilícitas.* Las medidas tomadas por el Gobierno Nacional, están encaminadas a resentir el poderío económico del narcotráfico, del terrorismo y de la delincuencia organizada.

Es evidente que la capacidad delincencial de este tipo de organizaciones se debe fundamentalmente al poder económico que detentan, el cual ha sido el resultado de la realización de todo tipo de actividades ilícitas, que les ha permitido penetrar en las esferas más sensibles de nuestra sociedad como el comercio, la actividad financiera, agrícola, etc., canalizando así, en actividades lícitas y protegidas jurídicamente, recursos provenientes del delito.

Es por estos medios que las organizaciones delincuenciales han logrado consolidar inmensas fortunas que les permiten financiar sus actividades criminales, intimidar a particulares y funcionarios públicos, entorpeciendo la labor de la justicia y creando así verdaderos imperios del delito, hasta hace poco tiempo intocables.

Para hacer frente a esta grave situación que amenaza gravemente la existencia misma del estado de derecho y en cumplimiento de los deberes constitucionales que

tienen las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, el Gobierno Nacional haciendo uso de las facultades otorgadas por el Artículo 213 de la Constitución Nacional, dictó el Decreto 1874 de 1992 en comento.

Las previsiones tomadas en dicha norma, no son nuevas en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, en el Decreto 1856 de 1989, dictado bajo facultades de estado de sitio con fundamento en el artículo 121 de la anterior Constitución y en armonía con los artículos 47 y siguientes de la Ley 30 de 1986 (Estatuto Nacional de Estupefacientes) disponían el comiso de los bienes y efectos provenientes o vinculados directa o indirectamente a las actividades ilícitas de conocimiento de los Jueces de Orden Público (hoy Jueces Regionales).

En esa ocasión la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia No. 69 de fecha 3 de octubre de 1989, declarando la norma ajustada a la Constitución para lo cual hizo una diferenciación entre la confiscación prohibida por nuestra anterior Constitución y el comiso”.

(...)

2. *Necesidad de una sentencia judicial.* A pesar de la entidad del delito de enriquecimiento ilícito y de ser consciente el Constituyente que esa conducta delictiva es la causante de gran parte de los males que aquejan al país y del alto grado de corrupción y descomposición moral que genera, no permitió la extinción del dominio sino mediante el requisito previo de una *sentencia judicial*. Esa sentencia judicial supone obviamente, la existencia de un proceso penal donde el implicado sea vencido en juicio con las garantías que ello implica, como el ejercicio del derecho de defensa, la posibilidad de controvertir las pruebas, la presunción de inocencia y que culmine con la condena por el delito de enriquecimiento ilícito, una de cuyas consecuencias será la extinción del dominio de los bienes producto de tal conducta delictiva.

(...)

De todo lo anterior, puede concluirse que la extinción del dominio y de los demás derechos reales principales y accesorios solo puede entenderse como la consecuencia de un delito, donde la conducta típica, antijurídica y culpable, sea plenamente comprobada dentro de un proceso penal adelantado con el cumplimiento de todas las garantías constitucionales fundamentales y donde se le extingan estos derechos al titular como consecuencia directa del ilícito.

Todo esto porque nuestra Constitución garantiza el derecho de la propiedad privada como un derecho fundamental, y solamente, fuera de los casos previstos por ella misma, cuando esa propiedad se utilice para la realización de actividades ilícitas, se pierde la legitimidad para exigir su respeto por parte del Estado.

(...)

3. *Las previsiones del Decreto 1874 de 1992.* El Decreto 1874 en estudio, prevé el embargo preventivo y extinción del derecho de dominio cuando exista un indicio de que los bienes, fondos, derechos u otros activos provienen o tengan relación con la

comisión de los delitos de competencia de los jueces regionales, medidas éstas que como se vio anteriormente, no trasgreden el orden constitucional, toda vez que el derecho de dominio pierde su legitimidad cuando los bienes se utilizan en la realización de actividades ilícitas que ponen en peligro la sociedad.

No obstante, para este Despacho aparece como inconstitucional la remisión que el Decreto 1874 de 1992, hace al artículo 57 del Decreto 099 de 1991, incorporado como legislación permanente por el artículo 4º del Decreto 2271 de 1971.

En efecto, el Decreto 099 trae en el artículo 55 un procedimiento para la extinción del derecho de dominio de los bienes muebles, inmuebles, efectos, dinero, acciones, divisas, derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público, los cuales serán decomisados a favor del Estado en el momento de dictar sentencia.

Según esta norma, el decomiso se hace una vez finalizado el proceso penal y en la sentencia, lo cual supone una consecuencia negativa para los implicados en las conductas delictivas para quienes tuvieron todas las garantías procesales y fueron vencidos en juicio.

No ocurre lo mismo, en el caso del procedimiento contemplado en el artículo 57 del Decreto 099, pues los titulares de los derechos reales no se encuentran necesariamente vinculados al proceso penal en calidad de implicados, ni exige la norma una sentencia condenatoria que afecte al titular de los derechos reales, de tal forma que no hay una relación de conexidad entre la responsabilidad penal predicable de un titular de un derecho real o accesorio sobre el bien y la extinción en su contra de tales derechos. La extinción del dominio con ocasión de la realización de conductas delictivas sólo puede efectuarse como consecuencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada y no mediante un *auto interlocutorio* dictado dentro de un proceso donde no se ha debatido concretamente la responsabilidad penal del titular del derecho.

Por otro lado, como para el embargo preventivo sólo se requiere un simple indicio de la vinculación de los bienes con la comisión de los delitos y es sobre ellos que el Decreto prevé la extinción de los derechos reales, llegaríamos a la extinción del dominio por simples indicios, con lo cual se viola el debido proceso, en sus manifestaciones del derecho de defensa, la posibilidad de controvertir la pruebas, la presunción de inocencia y el principio de la buena fe, todas garantías constitucionales fundamentales.

Es necesario tener en cuenta que según el artículo 214 de la Carta, en los Estados de Excepción no pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales.

(...)

Consecuente con el planteamiento que se ha efectuado respecto a que sólo es el Juez, mediante sentencia quien extingue el dominio y en consecuencia, quien está habilitado para adjudicarlo nuevamente, la retribución de que habla el artículo 2º prevista en beneficio de quien suministre información, declaraciones o denuncias que contribuyan eficazmente a la incautación de los bienes referidos en el mencionado ordenamiento, no podrá estar sujeta a la determinación de la Fiscalía General de la Nación, como lo prevé la norma en comento, sino a la declaración simultánea de la extinción de dominio

que profiera el Juez en la sentencia. Así, la norma revisada es inexecutable sólo en cuanto hace referencia a la decisión de la Fiscalía.

Como conclusión de lo expuesto, el Procurador pide a la Corte que declare la exequibilidad del Decreto en revisión excepto en cuanto el artículo 1º, inciso 4º, remite al 57 del Decreto 099 de 1991 (incorporado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991) y las expresiones “según lo determine la Fiscalía General de la Nación”, apartes que solicita se declaren inexecutables.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

La Corte Constitucional tiene competencia para efectuar la revisión del decreto transcrito, según lo estatuido por los artículos 214, numeral 6º y 241, numeral 7º, de la Carta Política.

### 2. Aspectos formales

El Decreto Legislativo 1793 de 1992 declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por espacio de noventa (90) días calendario a partir de su vigencia, la cual, según su artículo 2º, principió el 8 de noviembre, ya que la correspondiente publicación en el Diario Oficial se produjo en esa misma fecha (D.O. número 40659).

Habiéndose expedido el Decreto el día 20 de noviembre, el Gobierno se hallaba investido para entonces de las atribuciones legislativas previstas en el artículo 213 de la Constitución, en cuanto aún transcurría el término fijado por el propio Ejecutivo en el acto declaratorio del estado excepcional.

Examinado el texto, verificó la Corte que el Gobierno optó por motivarlo, que indicó en forma expresa desde cuándo entraría a regir, que subrayó la temporalidad de su vigencia sin perjuicio de la eventual prórroga autorizada por el artículo 213 de la Carta y que fue suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho, a excepción del titular de la Cartera de Salud, en cuya ausencia actuó el Ministro de Educación Nacional en calidad de encargado.

En tales aspectos -según lo dicho- el Decreto materia de este proceso no presenta motivo alguno de inconstitucionalidad.

### **Relación entre las medidas adoptadas y el estado de Conmoción Interior**

La constitucionalidad sustancial de las normas expedidas por el Presidente de la República durante los Estados de Excepción depende en primer término, habida cuenta precisamente de su carácter excepcional, de la relación directa y específica que guarden las medidas que mediante ellas se adoptan con las razones invocadas por el Ejecutivo para asumir poderes extraordinarios, ya que la Constitución únicamente le otorga éstos con el objeto de atacar y contrarrestar los fenómenos de hecho sobre los cuales descansan dichas razones y en el entendimiento de que ellas estarán dirigidas tan solo a la restauración del orden público perturbado.

Es preciso, entonces, que el organismo encargado de ejercer el control jurídico sobre los decretos que se dicten en desarrollo de las expresadas atribuciones -entre nosotros

la Corte Constitucional- verifique con objetividad si el señalado requisito se cumple cabalmente.

En ese orden de ideas, procede la Corte a examinar el contenido y alcance del Decreto 1874 de 1992 a la luz de la motivación expuesta en el acto declaratorio del estado de Conmoción Interior.

La decisión del Gobierno al expedir el decreto básico -el número 1793 de 1992- estuvo fundamentada, como ya esta Corte tuvo ocasión de expresarlo al examinar su constitucionalidad (Sentencia 031 de febrero 8 de 1993) en una muy delicada situación de desestabilización del orden público que ha venido ocasionando daño persistente y amenaza constante a las vidas y bienes de los asociados, al patrimonio público y a la integridad institucional, con apoyo en recursos financieros obtenidos por medios ilícitos.

Tocando algunos aspectos del problema dijo así la mencionada sentencia:

“Es un hecho público y notorio cómo las organizaciones del narcotráfico han invertido sus inmensos ingresos en la adquisición de tierras y valores representativos de riqueza social. Al igual que las organizaciones subversivas, las del narcotráfico han hecho amplio uso del sistema financiero nacional, cuyas necesarias reglas objetivas de funcionamiento son altamente frágiles a su utilización abusiva. No escapa a esta Corte el peligro que representa que la función de captación y colocación del ahorro público, palanca esencial de la actividad económica, resulte a la postre gobernada - no menos que el mercado de valores - por los intereses de la guerrilla y del narcotráfico, a las que servirían de otra parte de caja y de instancia valorizadora de sus ilícitos haberes”.

Tanto el Decreto mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior como el que se revisa están motivados, entre otras causas, en que, con el fin de financiar y adelantar su actividad delincencial, los grupos guerrilleros han logrado disponer de cuantiosos recursos económicos obtenidos por diversos medios ilícitos, los cuales, de acuerdo con informes de inteligencia, están siendo administrados y canalizados valiéndose de las entidades financieras y de otros mecanismos institucionales.

Se expresa allí igualmente que la acción de los grupos guerrilleros es facilitada por organizaciones creadas para proveerse de bienes y servicios que les permiten adelantar su actividad perturbadora del orden público y que, a juicio del Ejecutivo, además de las acciones militares y de policía, “es necesario responder a la estrategia de los grupos guerrilleros con medidas que aseguren la solidaridad ciudadana, corten el flujo de recursos que financian las actividades de aquellos, e impidan que dispongan de los bienes que requieren para sus operaciones delincuenciales”.

Como puede verse, uno de los elementos esenciales dentro de la estrategia del Gobierno para preservar y restablecer el orden público por la vía de la conmoción interior, tenía por objeto la adopción de medidas que recayeran directamente sobre los bienes y recursos en poder de la delincuencia, provenientes de actividades ilícitas o utilizados para llevarlas a cabo.

En los objetivos expuestos encajan sin dificultad las normas que integran el Decreto 1874 de 1992. En ellas se confiere a la Fiscalía General de la Nación la facultad de disponer el inmediato embargo preventivo de aquellos bienes, fondos, derechos u otros



activos provenientes de la comisión de delitos de competencia de los jueces regionales (inciso 1º del artículo 1º); se autoriza la inmediata inmovilización de tales bienes si han sido depositados en entidades financieras (inciso 2º del artículo 1º); respecto de ellos se establece también la extinción, a favor del Estado, de los derechos reales principales o accesorios y se ordena que sean administrados por la Fiscalía General de la Nación, salvo los derivados de actividades de narcotráfico, que lo continuarán siendo por la Dirección Nacional de Estupefacientes (inciso 3º y 4º del artículo 1º); se prevé la destinación de los mencionados bienes, consagrando un beneficio a favor de las personas que hubieren suministrado informaciones, declaraciones o denuncias con base en las cuales se hubieren incautado (40% del total del bien o bienes denunciados), según lo determine la Fiscalía General de la Nación (artículo 2º).

La conexidad exigida por la Constitución resulta aquí evidente, motivo por el cual en este aspecto no puede formularse a las normas bajo examen reparo alguno.

### **El embargo preventivo de bienes**

La institución del embargo, consagrada en este caso como medida de conservación del orden público en cuanto específicamente orientada a impedir el fortalecimiento ilícito de la delincuencia en el terreno financiero, no corresponde a una pena ni implica imposición de sanciones. Su naturaleza es preventiva y, por ende, la decisión de ordenarlo en situaciones específicas y con efectos concretos no exige condena por la comisión de los delitos a los cuales pueden hallarse vinculados los bienes correspondientes, sino que se cumple en el curso del trámite procesal. No obstante, es claro que, por una parte, la medida tiene que ser temporal, es decir mientras culmina el proceso penal respectivo y, por otra, que la decisión de la Fiscalía en cada caso ha de partir del supuesto de la existencia de un proceso penal en curso por cualquiera de los delitos de conocimiento de los jueces regionales o, cuando menos de una investigación previa basada en razones objetivas sobre el origen ilícito de los fondos, bienes o activos materia de la misma, o su vinculación a los señalados delitos, a fin de preservar las reglas constitucionales sobre defensa del titular de los derechos que recaen sobre tales bienes. Además, para los fines de evitar abusos y con el objeto de facilitar posteriores definiciones sobre posible responsabilidad del funcionario competente cuando hubiere hecho uso inadecuado de la facultad, es natural que la providencia correspondiente sea debidamente motivada (artículos 6º y 9º C. N.).

Lo dicho en relación con el embargo es aplicable a la inmovilización de especies depositadas en entidades financieras (inciso 2º del artículo examinado), teniendo en cuenta que los efectos de una y otra medidas son los mismos aunque se perfeccionen en la práctica por mecanismos diferentes y que realizan los fines perseguidos por el Gobierno en cuanto se refiere al bloqueo efectivo de los recursos orientados por la guerrilla y las otras formas de delincuencia a los fines perturbadores del orden público.

Cuando la disposición extraordinaria consagra las aludidas autorizaciones para que sean usadas por la Fiscalía General de la Nación no hace nada distinto de dar desarrollo a los principios constitucionales de protección a la vida, bienes y derechos de los asociados y de prevalencia del interés común. Pero, por otra parte, hace efectivo un postulado general que no puede eludirse cuando se trata de interpretar el ordenamiento constitucional: el de la indispensable *licitud* como supuesto necesario de todo derecho. Una sociedad civilizada no puede reconocer ni convalidar la adquisición de

ventaja alguna derivada del comportamiento contrario al orden jurídico ni otorgar prerrogativas particulares sustentadas en el desconocimiento o la ruptura de los esquemas legales de cuyo acatamiento resulta el justo título de los derechos subjetivos.

Así mismo, es válida la recompensa prevista en el artículo 2º del Decreto en revisión para quien suministre informaciones, declaraciones o denuncias que contribuyan eficazmente a la incautación de los bienes en referencia, desde luego sobre la base de que la extinción de dominio en relación con los mismos se hubiere producido previo un debido proceso como lo ordena el artículo 29 de la Constitución, y, claro está, siempre que el informante o declarante no haya sido cómplice o coautor de las correspondientes conductas ilícitas.

En torno a este aspecto del Decreto que se considera, la Corte no acoge la tesis expuesta por el Procurador sobre posible inconstitucionalidad de las expresiones "...según lo determine la Fiscalía General de la Nación...", pertenecientes al artículo 2º, ya que no encuentra opuesta a la Carta Política la función asignada a esa dependencia estatal.

En efecto, lo esencial es que la definición del beneficio concedido corra a cargo de una autoridad judicial -como lo es la Fiscalía, de conformidad con el artículo 116 de la Constitución-, no necesariamente del juez que declaró la extinción del dominio, pues, aunque los dos son aspectos relativos a la destinación de los bienes incautados, uno tiene el propósito de resolver sobre la consecuencia jurídica de la adquisición ilícita de aquellos, mientras que el otro busca desarrollar con eficacia la política criminal del Estado, en la cual tiene importante injerencia la Fiscalía General de la Nación según el artículo 251-3 de la Constitución. Debe observarse que el fin pretendido con el beneficio de que se trata no es otro que el de estimular la colaboración de la ciudadanía con las tareas investigativas encomendadas al mencionado organismo.

Ahora bien, el artículo 250-5 de la Carta Política establece, entre las funciones de la Fiscalía General, "las demás (...) que establezca la ley". Una de ellas, la prevista en el Decreto que nos ocupa, que es ley en sentido material.

#### **Extinción del dominio mediante sentencia judicial**

Dispone el inciso 4º del artículo 1º sujeto a control:

"En relación con los derechos reales principales o accesorios sobre estos bienes, se extinguirán a favor del Estado, de conformidad con el trámite previsto en el artículo 57 del Decreto 099 de 1991, incorporado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, artículo 4º".

Que se plasme la extinción del dominio de los bienes aludidos en el Decreto no se opone a la Constitución Política. Por el contrario, ello constituye una reiteración de claros principios constitucionales, entre ellos el de prevalencia del interés colectivo (artículo 1º C. N.) y el de la función social de la propiedad (artículo 58).

Esta figura, que no es específica del artículo 34 de la Constitución ni tiene en él su única fuente, corresponde a una de las concepciones jurídicas de mayor importancia dentro del proceso evolutivo de nuestro Derecho Público.

A partir de la Reforma Constitucional de 1936, la ley, la doctrina y la jurisprudencia la fueron moldeando sin necesidad de un texto constitucional que la consagrara

expresamente, pues se entendió que se derivaba de manera directa del concepto de "función social".

La disposición enjuiciada establece que la extinción del dominio a favor del Estado tendrá lugar siguiendo el trámite señalado en el artículo 57 del Decreto 099 de 1991. Esta norma, convertida en legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, artículo 4º, establece una condición indispensable para que opere la extinción del dominio (el transcurso de un año desde la fecha de citación sin que el titular del derecho haya comparecido al proceso) y estipula un procedimiento que, en virtud de la remisión expresa hecha por el artículo que se revisa, resulta aplicable a los casos regidos por el Decreto 1874 de 1992.

Dice así el citado precepto:

"Artículo 57. Los derechos reales principales y accesorios sobre los bienes incautados u ocupados por razón de los delitos a que se refiere el artículo 9º de este Decreto como de competencia de los jueces de Orden Público se extinguirán a favor del Estado si transcurrido un año desde la fecha de su citación para que comparezcan al proceso a ejercer su defensa respecto a los titulares inscritos, estos no comparecen, o desde su aprehensión cuando se trate de bienes sin dueño aparente o conocido, o no requieran inscripción para su constitución.

Vencido el término de que trata el inciso anterior, el juez competente de oficio o a solicitud del Ministerio Público, avisará a los interesados por correo certificado a la última dirección que aparezca en el proceso o actuación de que se trate, o mediante publicación en un periódico de amplia circulación en el lugar según el caso, en un plazo no mayor de un mes, contado a partir de la fecha de la remisión o la publicación del aviso, deberán justificar por medio idóneo el no retiro oportuno de los bienes, so pena de su pérdida en favor del Estado.

Transcurrido este plazo, el Juez de Orden Público decidirá y procederá en consecuencia mediante providencia interlocutoria que será susceptible del recurso de apelación".

La Corte no se pronunciará en la presente sentencia sobre la exequibilidad o inexecutable de la norma transcrita, por cuanto ella hace parte de la legislación permanente y respecto de ésta no ha sido previsto el control oficioso o automático sino la acción pública de inconstitucionalidad. Así, pues, no siendo el caso de resolver en esta ocasión sobre demanda instaurada contra el artículo 57 del Decreto 099 de 1991, no es pertinente que en el proceso de revisión que nos ocupa extienda la Corte su conocimiento a un estatuto que tiene distinto origen y está sujeto a diversa forma de control constitucional.

Pese a ello, se hace menester que en esta oportunidad, dada la remisión que a dicha disposición permanente hace el artículo 1º revisado, la Corte Constitucional establezca el alcance del procedimiento allí previsto y su conformidad con las garantías del debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de propiedad cuando se lo aplica a las hipótesis de las cuales parte el decreto materia de examen.

El derecho de propiedad, lo mismo que los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, está garantizado por la Constitución aunque cada vez con un carácter menos absoluto (artículo 58 C. N.).

Así, en aplicación del principio general sobre prevalencia del bien general (artículo 1º C. N.) deben ceder ante el interés público o social los derechos de particulares que entren en conflicto con él a propósito de la aplicación de una ley expedida con fundamento en aquellos motivos, tal como lo dispone el mismo precepto que consagra la garantía.

La propiedad, en los términos de la norma, es una función social que implica obligaciones, lo cual significa que ella no será reconocida sino en la medida en que sirva a los fines comunes.

La preceptiva constitucional prevé la expropiación en sus diversas modalidades -ordinaria, en caso de guerra y por razones de equidad- consagrando que es indispensable reunir en el primer caso, al lado de una definición legislativa de los motivos de utilidad pública o interés social que pueden conducir a ella, la sentencia judicial y la indemnización previa; preceptuando la posibilidad de adelantarla por decisión del Gobierno Nacional y sin que se haga menester ese carácter previo en el segundo caso, siempre que esté destinada a la atención de los requerimientos de la guerra; estipulando en el tercer evento que cabe sin ninguna indemnización cuando medien razones de equidad determinadas por el Congreso con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

En cuanto a la *extinción del dominio*, que es una figura de nuestro Derecho Público con larga trayectoria institucional cuyos orígenes se remontan a la Reforma Constitucional de 1936 y que fue acogida en normas legales sobre propiedad agraria y urbana, en especial las leyes 200 de 1936, 100 de 1944, 135 de 1961, 4a. de 1973 y 9º de 1989, así como por la jurisprudencia y la doctrina, gozaba de entidad propia entre nosotros a partir del concepto de *función social* sin que hubiese sido expresamente mencionada en el texto de la Carta.

La Constitución de 1991 plasmó la extinción del dominio en el segundo inciso del artículo 34 señalando que, no obstante la prohibición de la pena de confiscación, aquella se declarará por sentencia judicial respecto de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

Tal consagración expresa no implica en modo alguno que la prevista en el aludido texto sea la única forma constitucional de extinción del dominio, pues aceptarlo así llevaría a un retroceso que resultaría incomprensible en una Constitución Política que, como la vigente, proclama entre sus valores fundantes la realización de los postulados esenciales del Estado Social de Derecho, la efectividad de los derechos, el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, la solidaridad y la prevalencia del interés general (artículos 1º y 2º de la Constitución).

La Corte Constitucional no comparte el criterio del Procurador General en lo que concierne a una supuesta inconstitucionalidad de la disposición sometida a examen por establecer que la extinción del dominio en los casos que contempla se ordenará mediante providencia interlocutoria y no por sentencia judicial, ya que semejante conclusión, además de distorsionar el sentido de las normas que se revisan, se basa en la falsa hipótesis según la cual únicamente es factible la extinción del dominio en los casos del mencionado artículo 34, inciso 2º, de la Carta Política, olvidando las fuentes

que de tiempo atrás han sido incorporadas a nuestra estructura jurídica para la aplicación de dicha consecuencia sin necesidad de texto constitucional expreso y como resultado de una pérdida o abandono de la función social de la propiedad reconocida por la Constitución desde 1936.

Es preciso resaltar que la norma en revisión (artículo 1º del Decreto Legislativo 1874 de 1992) y la del artículo 57 del Decreto 099 de 1991, a la cual ella remite, no aluden a una extinción de dominio aplicable como pena, excluyendo así la posibilidad de considerarla una forma de confiscación. Tampoco se trata de una figura que pueda ser ubicada como desarrollo del mencionado inciso 2º del artículo 34 constitucional, por cuanto ninguna de las dos disposiciones parte de la hipótesis necesaria de una adquisición del bien o activo mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

En efecto, una lectura atenta de los enunciados preceptos permite establecer con facilidad que los procesos a los cuales ellos hacen referencia no son iniciados con el objeto definido de declarar la extinción del dominio, sino que son procesos penales abiertos por la comisión de delitos de competencia de los jueces regionales en cuyo curso aparecen unos bienes, fondos, derechos u otros activos que, según indicios, pueden provenir o tener relación con aquellos. No necesariamente se trata de bienes o activos que pertenezcan a los procesados, o a los autores o coparticipes en la perpetración de los hechos punibles, aunque tampoco se excluye que así sea, de tal manera que los procesos correspondientes no son incoados contra el propietario de dichos bienes o activos para verificar si ellos fueron adquiridos en cualquiera de las formas indicadas en el artículo 34-2 de la Constitución. La cuestión relativa a los bienes surge como incidente dentro del proceso penal y lo que se busca, como con claridad lo revela el encabezamiento del decreto en estudio, es resolver acerca de su destinación.

En consecuencia, el juez competente adelanta las gestiones necesarias para localizar al propietario o a los titulares de derechos reales principales o accesorios sobre tales bienes o activos; la extinción del dominio se produce como consecuencia del abandono en que incurrir esos titulares al haber dejado transcurrir el tiempo previsto en el artículo 57 del Decreto 099 de 1991 sin comparecer al proceso para ejercer esos derechos, motivo por el cual se pone fin al incidente -no al proceso en curso, que habrá de culminar en la sentencia penal- con una providencia interlocutoria susceptible de apelación.

Considera la Corte que la consecuencia atribuida por las normas sub-examine a ese abandono que de sus derechos hace el titular, sea él o no sea autor o copartícipe de los delitos que dieron lugar a la apertura del proceso, es perfectamente compatible con la protección constitucional de la propiedad y los demás derechos adquiridos, por cuanto ella exige el cumplimiento de obligaciones mínimas que se deducen de la función social, según lo manda el artículo 58 de la Constitución. La destinación del bien propio a fines ilícitos o la actitud pasiva que permite a otros su utilización con propósitos contrarios a la legalidad implican atentado contra los intereses de la sociedad y, por tanto, causa suficiente para que se extinga el derecho ya que, por definición, no se está cumpliendo con la función social.

En ese orden de ideas, no halla la Corte que con la expedición de la norma objeto de análisis se haya vulnerado el derecho de propiedad ni otro de los que gozan de

garantía constitucional a la luz del artículo 58 de la Carta, ni tampoco encuentra que se haya violado el artículo 34-2 *Ibídem* que exige sentencia judicial para aplicar la forma de extinción de dominio allí establecida, por cuanto los supuestos a los que se aplican la norma revisada y la del Decreto 099 de 1991, a la cual ella remite, son diversos de los regulados en ese precepto fundamental según acaba de explicarse.

En lo concerniente al debido proceso (artículo 29 C. N.), en modo alguno resulta desconocido por la disposición objeto de control, pues el procedimiento aplicable -que es la forma propia de este tipo de juicios- otorga al titular de los derechos *sub judice* todas las posibilidades de defensa como que preceptúa el requerimiento judicial de su comparecencia con amplia publicidad y suficiente espacio de tiempo y así mismo le confiere plenas oportunidades de prueba y contraprueba, según el mandato constitucional. Desde luego, por la misma naturaleza incidental de la actuación, la extinción del dominio no se decreta mediante sentencia -la cual se reserva al objeto principal del proceso que es propiamente penal- pero sí por medio de providencia interlocutoria respecto de la cual se permite al afectado ejercer el recurso de apelación.

#### La vigencia del Decreto

Ningún motivo de inconstitucionalidad ofrece el artículo 3º del Decreto *sub examine*, pues se limita a declarar la fecha a partir de la cual rige, que lo es la de promulgación, a señalar la suspensión de las normas incompatibles y a advertir que el estatuto extenderá su vigencia por el tiempo de la conmovición interior sin perjuicio de la eventual prórroga que decreta el Gobierno Nacional, todo lo cual se aviene a las exigencias del artículo 213 de la Carta.

#### VI. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, surtido el trámite indicado en el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia a nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### R E S U E L V E :

Declárase CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo 1874 del 20 de noviembre de 1992, "Por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de Jueces Regionales".

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado  
Con Salvamento de Voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
Con Salvamento de Voto

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**C-066/93**

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
Con Salvamento de Voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-066 DE FEBRERO 24 DE 1993**

**EMBARGO PREVENTIVO DE BIENES/DERECHO DE DEFENSA-Violación  
(Salvamento de voto)**

*La facultad del Fiscal de disponer del inmediato embargo preventivo que debe ser ejercida con exclusividad en la instrucción una vez exista providencia que vincule al sindicado a la investigación, no puede anticiparse a la etapa de investigación previa pues se viola el derecho de defensa. Anticipar la sanción de pérdida del derecho de dominio a una etapa procesal anterior a la sentencia condenatoria equivale a desconocer el debido proceso.*

**BIENES DENUNCIADOS- Recompensa (Salvamento de voto)**

*Se premia al delator con parte de los bienes que ha perdido el sindicado, no condenado, ya que estos pasan a manos del Estado. Es tan reprochable la rebaja de pena y la extinción de la acción penal como la repartición de los bienes.*

Ref.: Expediente R.E. 0017.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1874 de 1992 (20 de noviembre), "Por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de jueces regionales".

Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Los Magistrados Ciro Angarita Barón, Alejandro Martínez Caballero y Eduardo Cifuentes Muñoz, hacemos salvamento de voto en el proceso de la referencia, con fundamento en los argumentos aquí consignados.

El Decreto 1874 se divide en tres artículos. El primero relativo al "embargo preventivo y extinción del derecho de dominio", el segundo a la "destinación de bienes" y el tercero y último a su vigencia.



## 1. Sobre el embargo preventivo y la extinción del derecho de dominio

### 1.1. Inconstitucionalidad del embargo preventivo de bienes en la etapa de investigación previa

El artículo 29 de la Constitución establece:

...Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa...

El derecho constitucional fundamental de la defensa es un derecho constitucional autónomo, como así ya lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia T-436:

El derecho de defensa es un derecho fundamental autónomo, ligado inextricablemente al debido proceso, que permite garantizar la realización de otros derechos, como la libertad, la petición y la vida...

...Debe resaltarse el afán del Constituyente de hacer expreso el derecho a la defensa, que antes se había entendido como un elemento más del debido proceso. Hoy en día, que constituye un elemento diferenciado, con autonomía y alcances propios y particulares

Cuando el artículo 29 de la Carta se refiere a "el sindicado", debe interpretarse que ésta no es la única denominación para una persona vinculada a una investigación penal. Desde la investigación previa el imputado, como en la instrucción el sindicado o en la etapa de juicio el procesado y aun posterior a la sentencia el condenado, tienen derecho a ejercer su defensa en los términos establecidos en la ley.

Con el objeto de evitar que la acción civil que se ejerce dentro del proceso penal se haga nugatoria, el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal, autoriza el embargo y secuestro preventivos de los bienes del procesado. Esta medida consiste en sustraer los bienes del comercio, es decir que no pueden enajenarse ni gravarse en ninguna forma mientras estén sometidos a medidas preventivas.

El embargo y secuestro preventivos deben ordenarse sólo cuando exista un mínimo probatorio que comprometa la responsabilidad del procesado. El artículo 52 del Código de Procedimiento Penal exige que para tomarse las medidas cautelares sobre los bienes del procesado se debe haber dictado providencia que imponga medida de aseguramiento. Ese mínimo probatorio sobre la responsabilidad del procesado de conformidad con el artículo 38 *ibidem*, debe ser calificado como un indicio grave.

La medida de aseguramiento se impone a la persona que previa vinculación a la investigación bien sea a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente, cuando resulte por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Es el punto de partida que faculta al juez, para determinar sobre el embargo y secuestro de los bienes del sindicado.

En la etapa de investigación previa -antes denominada de indagación preliminares la etapa anterior al proceso que tiene por objeto determinar si el Estado ejercerá o no la acción penal. Se trata de una actuación anterior donde simplemente se pretende esclarecer las dudas relativas al posible ejercicio de la acción penal.

A solicitud del imputado en la investigación previa se pueden practicar pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos, o las que el funcionario judicial determine procedentes.

El derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución ya citado, rige desde el mismo instante en que se da inicio a la investigación previa y se ejerce a través de la versión del imputado, como lo consagra el artículo 322 del Código de Procedimiento Penal.

Con los elementos de juicio recaudados, el funcionario judicial decidirá sobre la apertura y adelantamiento de la instrucción. Etapa en la cual el imputado -con posterioridad a la diligencia de indagatoria o a la declaratoria de persona ausente-, adquiere la calidad de sindicado y sólo hasta esta instancia procesal el funcionario judicial puede determinar el embargo y secuestro de sus bienes.

Por lo tanto la etapa de investigación previa no es proceso, no cumple con los requisitos exigidos que se desprenden de su naturaleza, ésta es una preparación al mismo, en la que el funcionario con las pruebas recaudadas concluye si debe o no abrir la investigación.

Si bien es cierto que las organizaciones delictivas poseen un gran poder económico y que el Estado en tales circunstancias se encuentra impotente ante su magnitud, también éste cuenta con los mecanismos legales que lo facultan para contrarrestar el aumento de los capitales a través del embargo y secuestro previos pero sí y sólo si se tiene como fundamento el respeto absoluto al derecho de defensa.

Ahora bien ¿por qué el artículo 1º del Decreto 1874, viola el derecho de defensa?

En la etapa de investigación previa el imputado que rinde su versión libre y espontánea lo hace asistido por un defensor quien lo representa, conforme a lo establecido por el artículo 322 del Código de Procedimiento Penal.

Pero cuando se trata de una investigación previa, en la cual el imputado no se encuentra presente físicamente, la legislación no prevé -como si ocurre en la etapa de instrucción- que el defensor represente al imputado y pueda interponer el recurso de reposición a fin de evitar el embargo y secuestro previos decretados por el fiscal en la etapa de investigación previa.

Es decir en la etapa de instrucción el sindicado puede estar ausente materialmente, pero realmente presente y asistido por un defensor; en la investigación previa el imputado está presente a través de la ausencia.

Así pues, la facultad del Fiscal de disponer del inmediato embargo preventivo que debe ser ejercida con exclusividad en el instrucción una vez exista providencia que vincule al sindicado a la investigación, no puede anticiparse a la etapa de investigación previa pues se viola el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

## 1.2 Extinción de los derechos reales principales y accesorios

El inciso 4º del artículo 1º del decreto 1874 establece:

...En relación con los derechos reales principales o accesorios sobre estos bienes, se extinguirán en favor del Estado, de conformidad con el trámite previsto en el artículo 57 del Decreto 099 de 1991, incorporado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, artículo 4º.

## C-066/93

El artículo remite al artículo 57 del Decreto 099 de 1991, incorporado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, que dice:

Los derechos reales principales y accesorios sobre los bienes incautados u ocupados por razón de los delitos a que se refiere el artículo 9º de este decreto como de competencia de los Jueces de Orden Público se extinguirán en favor del Estado si transcurrido un año desde la fecha de su citación para que comparezcan al proceso a ejercer su defensa respecto a los titulares inscritos, estos no comparecen, o desde su aprehensión cuando se trate de bienes sin dueño aparente o conocido, o no requieran inscripción para su constitución.

Vencido el término de que trata el inciso anterior, el juez competente de oficio o a solicitud del Ministerio Público, avisará a los interesados por correo certificado a la última dirección que aparezca en el proceso o actuación de que se trate, o mediante publicación en un periódico de amplia circulación en el lugar según el caso, en un plazo no mayor de un mes, contado a partir de la fecha de la remisión o la publicación del aviso, deberán justificar por medio idóneo, el no retiro oportuno de los bienes, so pena de su pérdida en favor del Estado.

Transcurrido este plazo el Juez de Orden Público decidirá y procederá en consecuencia mediante providencia interlocutoria que será susceptible de recurso de apelación.

El artículo 34 de la Constitución establece:

Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos, mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro a la moral social.

Las innovaciones que la nueva Constitución incorpora en punto de procedimientos ágiles de expropiación y democratización de la propiedad, responden al desarrollo de la "función social de la propiedad".

En efecto, la fijación de la indemnización -en los eventos de expropiación-, consultando los intereses de la comunidad y del afectado, unida a la posibilidad de que la expropiación pueda adelantarse por vía administrativa en los casos que determine el Legislador, son dos elementos nuevos que buscan imprimir a ésta prontitud y eficacia, con miras a impulsar la expropiación como práctica de una cierta función social de la propiedad. Los tradicionales motivos de utilidad pública e interés social, justificativos de la expropiación, caben ser concebidos en el campo de la función social, como que su necesidad puede ser impuesta por ella, a fin de proyectarla en la realidad concreta o práctica.

La figura de la extinción del derecho de dominio no viola la garantía constitucional del debido proceso, pues debe ser declarada ya sea en el curso de un proceso judicial o en sede administrativa, en cuyo caso una vez ejecutoriado el acto administrativo puede ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En Sentencia C-006 la Corte Constitucional ante la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 296 del Decreto-ley 2655 de 1988, Código de Minas y artículos

1º 4º y 10 de la Ley 57 de 1987 que otorgó facultades extraordinarias para expedir el Código de Minas, sobre la extinción del derecho de dominio por la conducta omisiva, estableció:

“La extinción del dominio, como consecuencia de la no inscripción del título anterior dentro del año siguiente a la vigencia del Código, no se deriva propiamente del incumplimiento de las obligaciones sociales que la ley ordena respecto de la propiedad minera privada. Compromete esta modalidad de extinción el módulo privado de la propiedad y no su módulo social. La inobservancia del presupuesto que la ley ordinaria establece para discernir la protección del Estado a la propiedad originada en títulos anteriores al Código, es la circunstancia que genera la extinción del derecho que, como se explicó anteriormente, lejos de tener carácter sancionatorio es el resultado normal de la conducta omisiva del sujeto que ha abdicado del cuidado de su propio interés.

La omisión contenida en el artículo 57 del Decreto 099 de 1991 responde a un origen totalmente distinto. En su inicio los bienes posteriormente expropiados fueron incautados u ocupados “por razón de los delitos a que se refiere el artículo 9º del mismo Decreto”.

Ahora bien, en este orden de ideas, existe una estrecha vinculación entre la conducta ilícita que es objeto de investigación penal y la extinción del derecho de dominio de los bienes que de una u otra forma se encuentran afectos al proceso penal.

Si bien es cierto que el Fiscal puede ordenar como medida previa el embargo y secuestro de los bienes, sólo puede disponer de éstos cuando como resultado de una sentencia condenatoria el Juez considera que el propietario -condenado- ha perdido el derecho de dominio sobre los mismos y éstos pasan al poder estatal como una sanción más de las que le pueden ser impuestas.

Por lo tanto, para los Magistrados que suscribimos el salvamento de voto, en toda expropiación por vía administrativa o judicial, debe observarse el debido proceso en toda su integridad. Si el bien se encuentra afectado a un proceso penal en vía de investigación, sólo mediante sentencia condenatoria puede extinguirse el derecho de dominio como resultado de la responsabilidad penal del procesado.

En toda situación anterior no existe certeza sobre la responsabilidad del sindicado, aun habiendo el Fiscal proferido calificación del sumario. Por lo que cabe preguntarse, ... ¿Qué ocurriría en caso de una Sentencia absolutoria si el derecho de dominio le fue extinguido al sindicado?

¿No estará el legislador de excepción avocando al Estado a precipitarse a tomar decisiones que en el futuro le pueden llevar a tener que indemnizar por el daño causado?

En el afán de lograr una normalidad el Estado mismo está contribuyendo a generar la anormalidad.

Así pues no compartimos los argumentos de la mayoría respecto a que la consagración expresa del artículo 34 sobre la “sentencia” no es la única forma de extinción del derecho de dominio. Para nosotros, es requisito previo la existencia de una sentencia judicial, que en el caso concreto supone obviamente la presencia de un proceso penal donde el procesado sea vencido en juicio, con las garantías que ello

implica, como el ejercicio del derecho de defensa, la posibilidad de controvertir las pruebas, la presunción de inocencia y que culmine con la "sentencia condenatoria", una de cuyas consecuencias será la extinción del dominio de los bienes producto de la conducta delictiva.

En este orden de ideas, aceptamos plenamente el concepto rendido por el Procurador General de la Nación, así:

De todo lo anterior puede concluirse que la extinción del dominio y de los demás derechos reales principales y accesorios sólo pueden entenderse como la consecuencia de un delito, donde la conducta típica, antijurídica y culpable, sea plenamente comprobada dentro de un proceso penal adelantado con el cumplimiento de todas las garantías constitucionales fundamentales y donde se le exijan estos derechos al titular como consecuencia directa del ilícito...

...La extinción del dominio con ocasión a la realización de conductas delictivas sólo puede efectuarse como consecuencia de una *sentencia* y no mediante un *auto interlocutorio* dictado dentro de un proceso donde no se ha debatido concretamente la responsabilidad penal del titular del derecho (cursivas no originales).

Por lo tanto anticipar la sanción -pérdida del derecho de dominio- a una etapa procesal anterior a la sentencia condenatoria equivale a desconocer el debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución.

### 1.3 De la recompensa con los bienes de terceros

En el salvamento de voto de la constitucionalidad del Decreto 1833 de 1992, dejamos planteada la posición frente a lo que la doctrina denomina "el derecho penal premial". En él se hicieron las correspondientes aclaraciones en relación con la confusión entre el delito político y el delito ordinario.

Así mismo se trató lo relacionado con la proporcionalidad de la pena en relación con el hecho punible cometido y su función de prevención general, en los siguientes tenores:

...La decisión de la Sala Plena unifica el delito político con los delitos ordinarios en el sentido que extiende para estos últimos las prerrogativas que la Constitución sólo ha previsto para aquellos: la persona "no será sometida a investigación ni acusación", según afirma el artículo 1º del Decreto 1833 de 1992...

...Por lo tanto, sin olvidar que en alguna medida la pena cumple un fin preventivo general y especial, pero sin caer en el extremo de utilizarla como medio "aterrorizador", no se entiende la actitud -igualmente extrema- del Gobierno, al extender los beneficios del delito político a los delitos comunes...

...En consecuencia, en ninguna circunstancia puede el Estado convertir al hombre en dócil instrumento de una política con el pretexto de servir el interés general eficazmente. Sólo así se garantiza el respeto debido a su dignidad irrenunciable la cual se degrada irremediabilmente cuando la persona es cosificada y convertida en delatora al servicio de una política criminal de clara estirpe hobbesiana, tal como acontece con el decreto objeto de revisión.

En esta ocasión existe un nuevo ingrediente y es el de premiar al delator con parte de los bienes que ha perdido el sindicado -no condenado-, ya que estos pasan a manos del Estado.

Es tan reprochable la rebaja de pena y la extinción de la acción penal como la repartición de los bienes.

Por las razones expuestas, los Magistrados firmantes salvamos nuestro voto.

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

## SENTENCIA No. C-068 de febrero 25 de 1993

### AUDITORIA ESPECIAL DE ORDEN PUBLICO

*La Auditoría Especial de orden público es una auditoría externa que persigue única y exclusivamente que los dineros y partidas asignadas a las entidades territoriales en la ley de apropiaciones del presupuesto, cumplan su objetivo legal y que trata de evitar por los mecanismos procedimentales descritos en el Decreto, que no haya fuga de recursos hacia la subversión y el terrorismo. La Auditoría Especial de orden público no se contrapone al ejercicio del control fiscal, que ejercen las Contralorías porque mientras a través de éstas se persigue constatar el buen manejo de los dineros públicos, con la Auditoría creada por el Decreto que se estudia se trata de prevenir y sancionar el hecho de que los giros de dineros situados a disposición de las entidades territoriales, no vayan a pasar a manos de la subversión y de los terroristas.*

### CONTROL SELECTIVO/CONTROL POSTERIOR

*Por control selectivo se entiende la selección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal, lo que equivale a manifestar que no se ejercerá control posterior sobre todas las actuaciones de la Administración sino que se hará sobre un muestreo que a la postre determinará el resultado de la evaluación fiscal correspondiente. El ejercicio de este control posterior supone el control financiero, de legalidad, de gestión de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno como lo expresa el artículo 9o. de la ley mencionada. El control que ejerce la Contraloría es externo, viene de una entidad distinta, va encaminado a establecer la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.*

Ref.: Expediente R.E. 015.

Tema: Revisión Constitucional del Decreto 1835 de 1992 "Por el cual se dictan medidas de control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales o administrados por éstas y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Aprobada por Acta No...

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

Con oficio del 17 de noviembre de 1992, el doctor Fabio Villegas Ramírez, Secretario General de la Presidencia de la República, envió a la Corte Constitucional el Decreto Legislativo 1835 de 13 de noviembre de 1992, "*Por el cual se dictan medidas de control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales o administrados por éstas y se dictan otras disposiciones*", Decreto Legislativo que fue remitido a esta Corporación de conformidad con lo establecido en el numeral 6o. del artículo 214 de la Constitución Nacional.

Procede entonces esta Corporación a transcribir las normas a las cuales se les hace la Revisión Constitucional.

## II. NORMA QUE SE REVISAS

«DECRETO NUMERO 1835 DE 1992  
(13 noviembre)

*por el cual se dictan medidas de control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales o administrados por éstas y se dictan otras disposiciones.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

### CONSIDERANDO:

Que por Decreto número 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el estado de Comoción interior en todo el territorio nacional;

Que se han detectado situaciones en que recursos de las entidades territoriales han sido canalizados hacia organizaciones subversivas a través de variedad de mecanismos;

Que tales recursos han permitido a dichas organizaciones subversivas financiar la escalada de violencia y terrorismo que mantiene bajo asedio a extensas zonas del país.

Que se hace imperativo dotar al Estado de mecanismos que permitan evitar la mencionada desviación de recursos;

Que es indispensable establecer mecanismos que permitan a las entidades territoriales contribuir a la financiación y dotación de las fuerzas armadas para actuaciones en su territorio;

Que de acuerdo con el artículo 189 numeral 20 de la Constitución Política corresponde al Presidente de la República, "*velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos*",



DECRETA:

ARTICULO 1º. Sin perjuicio de los mecanismos de control interno y de auditoría ya existentes, y con el fin de evitar que recursos públicos financien actividades terroristas o subversivas, el Gobierno Nacional podrá ordenar la auditoría de los presupuestos de las entidades territoriales, en su formación y ejecución, así como sus estados financieros, para verificar el uso que de dichos entes territoriales hayan hecho o pretendan hacer de:

1. Las sumas que les hayan correspondido en relación con el situado fiscal, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, o transferencias de impuestos a las Ventas, y, en general, las transferencias del presupuesto general de la Nación.

2. Las sumas que les hayan correspondido, directa o indirectamente, por concepto de regalías y compensaciones.

3. Todas las demás rentas tributarias y no tributarias, incluyendo las provenientes de los monopolios territoriales y los recursos parafiscales, y

4. Los recursos de crédito interno y externo, los de cooperación técnica internacional, los recursos del balance del tesoro y demás recursos de capital.

ARTICULO 2º. Créase una Unidad de Auditoría Especial del Orden Público, adscrita al Ministerio de Gobierno, la cual ejercerá las funciones de auditoría previstas en el presente Decreto. Dicha actividad será desarrollada en coordinación con los Ministerios de Defensa y Hacienda y Crédito Público.

El Ministro de Gobierno designará al auditor especial de orden público quien dirigirá la respectiva unidad.

El Ministro de Gobierno designará los auditores en cada caso, quienes deberán ser funcionarios públicos de la rama ejecutiva del orden nacional que al efecto comisionen los respectivos nominadores. Así mismo el Ministerio de Gobierno fijará el ámbito de la auditoría.

La Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, el Departamento Nacional de Planeación y las demás entidades y organismos prestarán el apoyo técnico y de personal que se requiera para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

ARTICULO 3º. Los auditores designados de acuerdo con lo dispuesto por el presente Decreto, tendrán acceso inmediato a todos los libros y cuentas de la entidad territorial respectiva, a los de sus entidades descentralizadas y a los de los particulares que administren recursos de la entidad territorial, así como a los actos, contratos y documentos en que se evidencien o desarrollen operaciones que tengan efecto directo o indirecto sobre el uso y la destinación de los recursos a que se refiere el artículo anterior.

PARAGRAFO PRIMERO: Las autoridades de las entidades territoriales, y en particular los contralores, prestarán su eficaz colaboración a los auditores designados ante el ente territorial respectivo. Cualquier omisión a este deber será considerada como causal de mala conducta por parte del funcionario de que se trate, sancionable

con destitución o desvinculación. La Procuraduría General de la Nación adelantará las investigaciones del caso y podrá decretar la suspensión provisional de los funcionarios que aparezcan involucrados en las conductas indicadas en este Decreto hasta por cuarenta y cinco días.

PARAGRAFO SEGUNDO: Cuando se trate de particulares que administren o reciban a cualquier título recursos de los que se señalan en el Artículo Primero deberán informar y proporcionar los soportes de las cuentas a través de las cuales se manejan dichos recursos y todos los actos y documentos que justifiquen el manejo y el gasto de los mismos.

ARTICULO 4º. Si se establece que recursos de una entidad territorial, o administrados por ésta, por particulares, o por entidades descentralizadas territoriales, han sido o pudieren ser utilizados para financiar actividades subversivas o terroristas o para beneficio directo o indirecto de éstas, o si existe un indicio que permita suponer la desviación de los recursos hacia las actividades mencionadas se podrán tomar las medidas indicadas en los siguientes artículos, sin perjuicio de las sanciones legales del caso.

ARTICULO 5º. La utilización de los recursos indicados en el Artículo Primero podrá someterse, cuando el Gobierno Nacional así lo disponga, al siguiente control:

1. Los auditores, tras haber oído a las autoridades territoriales, podrán objetar la realización del gasto público por parte de la entidad territorial cuando, en su opinión, pueda conducir, bien sea en forma directa o indirecta, recursos hacia actividades subversivas o terroristas. Dicha objeción impedirá el giro de los recursos y de ella deberá darse traslado al Fiscal General de la Nación, al Ministerio de Gobierno y al Ministerio de Defensa, para lo de sus cargos.

La corporación administrativa territorial de elección popular que corresponda deberá reasignar los recursos cuya ejecución hubiere sido objetada. Los auditores podrán objetar la reasignación de los recursos si no apareciere debidamente justificada.

2. En caso de insistencia por parte de la autoridad territorial en relación con una partida que hubiere sido objetada, y siempre que la partida sea reconsiderada y aprobada de nuevo por la corporación administrativa territorial por una mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros, el Presidente de la República podrá ordenar que dichos recursos sean ejecutados para el destino establecido en el respectivo presupuesto por entidades del orden nacional. En este evento, el presupuesto de la respectiva entidad territorial o el de sus entidades descentralizadas quedará comprometido en el monto de los recursos que deban ejecutarse a través de la entidad nacional.

Las entidades nacionales incorporarán los recursos a que haya lugar mediante resolución de su junta directiva o quien haga sus veces. El objeto y alcance de las operaciones que deban realizar las entidades del orden nacional será fijado por los auditores, tras haber oído a las autoridades territoriales respectivas.

3. Los auditores podrán igualmente objetar, con los efectos referidos, las partidas incorporadas en los presupuestos de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, del orden territorial.

4. Si se objetare la asignación de recursos públicos administrados por particulares, dicha asignación quedará suspendida y deberá cambiarse su destino.

PARAGRAFO. Las decisiones tomadas por los auditores serán de vigencia inmediata, pero estarán sometidos a consulta ante el Ministro de Gobierno, quien resolverá en un término no superior a quince (15) días.

ARTICULO 6º. Los auditores a que se refiere el presente Decreto no ejercerán funciones de control fiscal. Sus actuaciones tendrán como único propósito evitar que recursos públicos financien actividades subversivas o terroristas.

ARTICULO 7º. Los gobernadores y alcaldes que desconozcan las determinaciones del auditor o que no sancionen a los empleados públicos que lo hagan, serán sancionados en la forma prevista por el Decreto 1811 de 1992.

ARTICULO 8º. Los auditores a que se refiere el presente Decreto tendrán funciones de policía judicial bajo la dirección, coordinación y dependencia del Fiscal General de la Nación.

ARTICULO 9º. El presente Decreto rige a partir de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el término de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3o. del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 13 noviembre 1992

Siguen firmas.»

### III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Radicado bajo el No. 143, el Procurador General de la Nación emitió concepto favorable sobre el Decreto Legislativo No. 1835 de 1992 *"Por el cual se dictan medidas de control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales o administrados por éstas y se dictan otras disposiciones"*, documento que fundamenta de la siguiente manera:

Que el Gobierno Nacional dictó el Decreto bajo el mandato que le otorga el artículo 213 de la Constitución Nacional, que la norma revisada cumple los requisitos establecidos en el Ordenamiento Superior citado porque se expidió dentro del término de vigencia de la conmoción interior y él lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros del Despacho.

Señala que hay conexidad entre los antecedentes históricos que tuvo el Gobierno Nacional para hacer la manifestación de declaratoria de conmoción interior a través del Decreto No. 1793 del 8 de noviembre de 1992 y el contenido normativo del Decreto que se revisa *"y particularmente con las razones que se han reproducido, en la medida en que tal normatividad instituye mecanismos tendientes a evitar, que recursos de las entidades territoriales se canalicen hacia las organizaciones subversivas, contando para ello con el apoyo logístico de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la Nación, el Departamento Nacional de Planeación y la coordinación de los Ministerios de Defensa y Hacienda y Crédito Público..."*

Al plantearse el estudio de fondo del texto del Decreto comentado, en relación con los preceptos constitucionales, manifiesta que el artículo 287 de la Constitución Nacional dio plena autonomía a los entes territoriales para el cumplimiento de sus funciones en materia administrativa, social y política, funciones que encuentran su límite en la Constitución y la ley, pero que *“les permite gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponden, administrar sus propios recursos, establecer tributos y por último, participar de las rentas nacionales”*, situación que considera un avance en relación con lo que sobre la misma materia establecía el artículo 183 de la Constitución anterior.

Dice que con el Control Fiscal que ejerce la Contraloría General de la República en los precisos términos de los artículos 267 y 268, también opera la descentralización administrativa cuando el artículo 272 de la norma superior señala que ese control a nivel Departamental será ejercido por la Contraloría de los Departamentos y en los Municipios donde no haya la Corporación Contralora, por los auditores que nombren las Contralorías Departamentales.

La Auditoría creada es una Unidad de Auditoría de Orden Público, según lo precisa el artículo 1o., y va encaminada a examinar los estados financieros y todo el procedimiento contable de las entidades territoriales, de todos los recursos puestos a su disposición.

Señala también que esta auditoría no choca con la tradicional por lo que aquella es actual e inmediata al gasto, mientras que el ejercicio del Control fiscal es posterior.

Que la Auditoría establecida en el Decreto 1835 de 1992 tiene las características de un control perceptivo ya que va encaminada a establecer la existencia física de los fondos, bienes y valores en relación con la confrontación de los libros para evitar la desviación de dineros con destino al financiamiento de actividades subversivas o terroristas.

Establece diferencias entre la Auditoría Fiscal y la que precisa el Decreto y expresa que son controles diferentes. Que los auditores nombrados en ejercicio de la función encomendada en el Decreto 1835 de 1992 son funcionarios públicos en comisión que ejercen esta labor y que es coercitiva cuando encuentran motivos para asumir tal determinación.

Estos los motivos por los cuales el señor Procurador solicita sea declarado constitucional el Decreto Legislativo No. 1835 de 1992.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### a. La Competencia

De conformidad con el artículo 241 numeral 7o. de la Constitución Nacional cuando señala: *“Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”*, tiene competencia la Corte Constitucional para estudiar, evaluar, revisar y hacer el pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 1835 de 1992, el cual fue dictado en consonancia con el artículo 213 de la Carta Política.

**b. Requisitos formales del Decreto Legislativo 1885 de 1992**

El Decreto Legislativo que se estudia, tiene su fundamento de derecho en el Decreto Legislativo No. 1793 del 8 de noviembre de 1992 por el cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional a partir de la vigencia de esa norma, y por el término de noventa (90) días y como el Decreto que se revisa fue expedido el 13 de noviembre de ese mismo mes y año, ha de afirmarse que se expidió dentro de la vigencia de la conmoción interior.

Lleva el Decreto Legislativo 1835 de 1992 la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros de Despacho, con lo cual la norma revisada, cumple con el requisito que para esta clase de Decretos ha establecido el artículo 214 numeral 1o. de la Constitución Nacional, el cual así lo exige.

Se tiene en cuenta en la norma el fenómeno de la temporalidad, por lo que su vigencia se extiende por el tiempo de la Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue por noventa (90) días más en la forma señalada en el artículo 9o. del Decreto, precepto que se ajusta al artículo 213 inciso 3o. de la Constitución Nacional.

**c. Existe relación de causalidad con la declaratoria de conmoción interior**

El artículo 214 numeral 1o. señala que *“Los decretos Legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus Ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción”*.

El Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 *“Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior en los considerandos que invocan las situaciones de hecho que motivaron al Gobierno Nacional para adoptar esta determinación expresa:*

*“...Que de acuerdo con informes de inteligencia, los grupos guerrilleros están obteniendo por diversos medios, tales como la intimidación de funcionarios y de contratistas del Estado, acceso a recursos públicos - particularmente a nivel de ciertas entidades territoriales- y distorsionando la ejecución de los programas del Estado en determinadas zonas del país, entre ellos los de reforma agraria, para favorecer sus acciones ilegales...”*

Encuentra esta Corporación precisos fundamentos de hecho como los enunciados para que el Gobierno Nacional, basado en la facultad extraordinaria que le otorga el Estado de Excepción, hubiera expedido el Decreto Legislativo No. 1835 de 1992, por medio del cual se pone en funcionamiento la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público, como un organismo también excepcional, de vigencia inmediata, eficaz y preventiva, que cumpla con el encargo de vigilar si la Administración pública a través de las entidades territoriales, está cumpliendo con los cometidos de la ley de presupuesto, en el sentido de que a las partidas asignadas en la ley de apropiaciones, las cuales deben cumplirse en la forma allí establecida, se les haya dado la inversión legal, actuación que previene y evita que ciertos dineros públicos vayan a fortalecer las finanzas de los grupos subversivos y terroristas en detrimento de la seguridad pública y la paz que debe reinar en todo el territorio colombiano. En estas condiciones ha de afirmarse que existe relación de causalidad respecto de los hechos que originaron la declaratoria de Conmoción Interior con el Decreto Legislativo 1835 de 1992.

**d. El Decreto va encaminado a conjurar la conmoción interior**

En efecto, la competencia que tiene el Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere el Decreto de Conmoción Interior, es una competencia restringida en cuanto al tiempo y también en cuanto a la materia. En relación con el término porque dentro del Estado de Derecho lo normal es que no se presenten hechos que perturben la tranquilidad y la paz de los asociados y lo excepcional como en el presente caso, es que infortunadamente haya situaciones que empañen la convivencia pacífica de los colombianos, para lo cual han de adoptarse también medidas urgentes que corten de raíz los hechos perturbadores del bien vivir.

Otro aspecto fundamental del carácter restrictivo excepcional que tiene el Presidente es que la competencia legislativa que se le otorga no es ilimitada, sino todo lo contrario, restringida, en el sentido de que sólo puede legislar sobre las materias que traten de poner fin al estado de Conmoción atacando de fondo a sus hechos causales. Así se entiende cuando el inciso segundo del artículo 213 prescribe que *"mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos"*, facultades *"estrictamente necesarias"* que delimitan la acción legislativa excepcional del Presidente de la República en el estado de Conmoción Interior, si se puede decir a desarrollar los supuestos fácticos que sirvieron de fundamento para la declaratoria de Conmoción. Precisamente allí se hizo énfasis en el considerando cuarto transcrito, del Decreto 1793 de 1992, sobre situaciones en las cuales se deja claro que ciertos recursos de las entidades territoriales están siendo canalizados por organizaciones subversivas, actitud a la que el Gobierno determina erradicar a través de las funciones precisas que se le han otorgado a la Auditoría Especial de Orden Público en los términos señalados en el Decreto Legislativo 1835 de 1992, por lo que el contenido del Decreto citado está conforme a lo ordenado en el inciso segundo del artículo 213 de la Constitución Nacional.

En igual forma sobra advertir que la norma revisada, está también de acuerdo con la prohibición del artículo 214-2 del Ordenamiento Superior, por lo que con ella no se suspenden los derechos humanos y garantías fundamentales, porque éstos no se desconocen.

**e. No interrumpe el funcionamiento de las ramas del poder público ni de otro organo del Estado**

Se vio anteriormente que el Decreto 1835 de 1992 establece una Unidad de Auditoría Especial de Orden Público, la cual está dirigida y coordinada por los Ministerios de Gobierno, Defensa Nacional y de Hacienda y Crédito Público y los auditores para cada caso, designados por el Ministro de Gobierno, son funcionarios de la Rama Ejecutiva del orden nacional comisionados por los respectivos nominadores.

Por tratarse de una Unidad de Auditoría, podría pensarse que ella cause intromisión o asuma funciones que competen a la Administración pública, a través de las oficinas de Control Interno que prescriben los artículos 209 y 269 de la Constitución Nacional o tomen para ella, la facultad que tiene la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales y Municipales el ejercicio de control fiscal en la forma en que lo señalan los preceptos 267, 268 y 272 del Estatuto-Superior.

La Auditoría Especial de Orden Público no invade la órbita de acción ni del control interno, ni de las Contralorías General, Departamental y Municipal, por las siguientes razones:

1) El control interno que se establece en los artículos constitucionales 209 cuando señala en el inciso final que *"La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley"* y el 269 dice además que esas entidades *"están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno..."* se refiere a un control propio y autónomo de cada entidad, nombrado por la dirección de cada ente administrativo, para lograr una gestión de calidad, respecto de los objetivos sociales que le son propios, a ese ente administrativo.

Estos preceptos constitucionales, el 209 y el 269, no han sido desarrollados por el legislador, pero existe como antecedente legal sobre la materia, el Decreto 924 de 1976 que en su artículo 8o. asignaba una serie de funciones a la Oficina de Control Interno de la Contraloría General de la República, facultades todas ellas referidas al funcionamiento general de esa entidad.

La Contraloría General de la República en su documento *"Oficina Asesora de Control Interno funciones y Competencia"*, en cita que hace del Instituto Latinoamericano de Ciencias Fiscalizadoras *"ILACIF"*, define el control interno como *"el plan de la organización y el conjunto de medidas y procedimientos coordinados y establecidos dentro de una entidad, con el fin de salvaguardar sus recursos, garantizar la exactitud y veracidad de su información financiera y administrativa, promover la eficacia en las operaciones, estimular la observancia de las políticas prescritas y lograr las metas y los objetivos preestablecidos"*, y cuando el documento de la Contraloría precisa los fines de este control, expresa que *"Son claras las finalidades perseguidas a través de la observación del control interno. Su ejercicio, no es de ninguna manera una función más dentro del sistema organizacional, sino un procedimiento de decantación y optimización de las técnicas que deben aplicarse con el propósito de mejorar en forma integral, el rendimiento del sistema empresarial. Es meta del Control Interno, encontrar las mejores alternativas de acción para hacer que el desempeño de todas las dependencias de la entidad y la voluntad motivada de sus funcionarios, armonice y sea consecuente con los resultados esperados"*.

En síntesis, puede afirmarse que el control interno depende de la misma entidad, el cual debe fiscalizar las técnicas, procedimientos y métodos de realización de operaciones administrativas, tiene también la competencia para evaluar los recursos humanos de su entidad, los financieros y medios de trabajo puestos a su disposición, con el fin de obtener en todos los niveles de la Administración que vigila y controla la eficiencia, eficacia y economía de la gestión de la Administración. Al contrario, la Auditoría Especial de orden público es una auditoría externa que persigue única y exclusivamente que los dineros y partidas asignados a las entidades territoriales en la ley de apropiaciones del presupuesto, cumplan su objetivo legal y que trata de evitar por los mecanismos procedimentales descritos en el Decreto, que no haya fuga de recursos hacia la subversión y el terrorismo.

2) En cuanto a la función contralora que ejercen las Contralorías -con fundamento en los artículos 267,268 y 272 de la Constitución Nacional, en concordancia con la Ley 42 del 26 de enero de 1993-, ella debe ser posterior y se define en el artículo 5o. de ese

precepto legal *“Como la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos. Por control selectivo se entiende la selección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal”*, lo que equivale a manifestar que no se ejercerá control posterior sobre todas las actuaciones de la administración sino que se hará sobre un muestreo que a la postre determinará el resultado de la evaluación fiscal correspondiente.

El ejercicio de este control posterior supone el control financiero, de legalidad, de gestión de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno como lo expresa el artículo 9o. de la ley mencionada.

El control que ejerce la Contraloría es externo, viene de una entidad distinta, va encaminado a establecer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Puede precisarse la competencia de la Contraloría en las siguientes funciones:

Establece la manera y forma como han de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, revisa y fenece las cuentas que ellos presenten, lleva el registro de la deuda pública Nacional y de sus entidades territoriales, exige informes de la gestión oficial a los administradores de los bienes de la Nación y establece la responsabilidad que se derive de esa gestión, emite concepto sobre la calidad y eficiencia del control interno de las entidades del Estado y presenta informes fiscales al Congreso, todas estas funciones entre otras, encaminadas como se observa, a establecer y precisar el manejo de los dineros y bienes del Estado, actuaciones sobre las cuales se realiza un juicio de valor de contenido fiscal que cada caso particular exige para determinar las responsabilidades de los funcionarios o particulares que hayan manejado dinero, bienes o caudales del Estado para verificar su buen manejo y si el procedimiento administrativo empleado para la realización del gasto se ajustó a la ley y demás ordenamientos administrativos y fiscales señalados para el efecto.

Se observa entonces que la Auditoría Especial de orden público no se contrapone al ejercicio del control fiscal, que ejercen las Contralorías porque mientras a través de éstas se persigue constatar el buen manejo de los dineros públicos, con la Auditoría creada por el Decreto que se estudia se trata de prevenir y sancionar el hecho de que los giros de dineros situados a disposición de las entidades territoriales, no vayan a pasar a manos de la subversión y de los terroristas.

El Control Fiscal de las Contralorías es ejercido por funcionario elegido por el Congreso de la República, Asamblea Departamental o Contralor Distrital o Municipal, si se trata de Contralor General de la República, Contralor Departamental, o Contralor Distrital o Municipal respectivamente, mientras que los Auditores Especiales de orden público, son nombrados por el Ministro de Gobierno, pero lo primordial es precisar que mientras las Contralorías fiscalizan y vigilan la correcta inversión de los dineros, las auditorías Especiales de orden público tratan de prevenir el flujo de dineros del presupuesto público hacia las actividades que se encuentran al margen de la ley como lo son la subversión y el terrorismo. Por todo lo anterior, ha de afirmarse que en ningún momento la Auditoría Especial de Orden Público se contrapone o invade la competencia que por mandato constitucional le corresponde a las Contralorías.



f. Examen material del Decreto

La Auditoría Especial de orden público en cuanto hace al tipo de control que se ha instaurado a través de este Decreto, ejerce funciones administrativas, las cuales encuentran su respaldo constitucional en el artículo 189 de la Constitución Nacional, cuando dice: *"Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa.*

(...)

20. *Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes...*", es decir, que si bien el Presidente de la República tiene una competencia extraordinaria y transitoria fundada en el artículo 213 de la Constitución Nacional, también debe ejercer esta función en tiempos de paz, máxime si el presupuesto nacional se adopta por una Ley de la República, a la que deben estar sometidas, no sólo las autoridades públicas, especialmente las autoridades del Estado sino también los particulares.

El artículo 1o. del Decreto Legislativo crea una Auditoría de los presupuestos de las entidades territoriales, respecto de su formación, ejecución y el contenido de los estados financieros.

El control que se ejerce a través de la Auditoría está encaminado a indagar los aspectos fundamentales de las causas que han llevado a los entes territoriales a asignar determinadas partidas para la realización de ciertas obras o la prestación de servicios públicos, aspectos que van referidos a lo que puede asimilarse como un control administrativo de las entidades administrativas descentralizadas territorialmente, por una parte y por la otra, también a términos del artículo 1o. del Decreto en cita; hay la oportunidad y la obligación a cargo de la Auditoría, para ejercer control perceptivo y posterior a la ejecución del gasto de las partidas asignadas en el presupuesto correspondiente a esos entes de derecho público, con el fin de prevenir y evitar que con esos recursos se financien actividades terroristas o subversivas.

Como se sabe hay necesidad de mirar el manejo presupuestal desde el punto de vista contable y financiero y ello, por lo que no es posible determinar la evolución y desarrollo de la ley de apropiaciones y del presupuesto de gastos, sino en la medida en que esa evaluación número-contable vaya referida a los estados financieros de los ingresos y egresos realizados, en determinada vigencia fiscal o períodos fijos dentro de la anualidad presupuestal, que por lo general, siempre se refiere a meses.

El Decreto es concreto en cuanto a las partidas que van a ser objeto del control gubernamental que ejercerá la auditoría. Y aunque aparentemente se especifica cada una de esas partidas, esta Corte entiende que allí se encuentran señalados todos los rubros que van a alimentar el presupuesto de los Departamentos y Municipios, cuando la norma dice:

Que la vigilancia y control recae sobre *"las sumas que le hayan correspondido a esas entidades por concepto de situado fiscal, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, o transferencias de los impuestos a las ventas y en general las transferencias del presupuesto general de la Nación"*.

De conformidad con el artículo 356 de la Constitución Nacional, el situado fiscal es *“el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se le asignen.*

*Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños”.*

El situado fiscal, entonces va encaminado a cubrir el pago por la prestación de los servicios públicos de salud y educación en los términos del artículo constitucional antes señalado.

Cuando el artículo 1o. habla de los ingresos corrientes, se refiere a aquellos que al decir de la Ley 38 de 1989, artículo 7o. literal a) *“son los que están incorporados al presupuesto de rentas y se espera recaudar durante el año fiscal”*, los cuales pueden ser tributarios y no tributarios, artículo 20 *ibídem*, encontrándose dentro de los primeros, los ingresos ordinarios y los ocasionales. Los no tributarios se descomponen a su vez en tasas, multas, rentas contractuales y las transferencias del sector descentralizado a la Nación, como por ejemplo, los giros que por mayor ingreso o superávit presupuestal le hace cualquier entidad descentralizada por servicios, al Estado.

Se habla en el Decreto Legislativo estudiado de las transferencias del impuesto a las ventas, el cual le permite a los municipios y distritos acometer directamente la solución de sus necesidades económicas, sin esperar a que los Institutos Nacionales los atiendan o tengan a bien incluirlos entre sus planes.

Se refiere también el artículo a las transferencias del presupuesto general de la Nación que son aquellas partidas que incluye la ley de apropiaciones, para ser giradas a las entidades territoriales para que éstas puedan cumplir con los programas de obras públicas o para satisfacer la prestación de los servicios públicos en cada jurisdicción territorial.

En relación con los ingresos obtenidos por concepto de regalías, se entiende que de ellas sólo son sujetos activos los departamentos o municipios donde haya explotación de recursos naturales no renovables, evento en el cual la entidad administrativa correspondiente percibirá cierta suma de dinero que se denomina regalía, tasada de conformidad con la ley (art. 360 C. N.).

Las rentas tributarias y no tributarias, tienen un término genérico cual es *“ingresos corrientes”* al decir del artículo 20 de la Ley 38 de 1989 ya comentado, los cuales hacen parte integral del presupuesto general de la Nación, y también son objeto de control por parte de la Auditoría Gubernamental.

Por último ha de señalarse que también son fiscalizados de conformidad con las prescripciones del Decreto, los dineros provenientes de la producción de los monopolios territoriales.

La Auditoría señalada en el Decreto 1835 de 1992, tiene competencia también para fiscalizar los recursos provenientes del crédito interno y externo, los recibidos por concepto de la cooperación técnica internacional, los recursos del balance del tesoro y demás recursos de capital.

En materia de hacienda pública y economía, por crédito o empréstito, o deuda pública, se designa al préstamo hecho al Estado, departamentos, municipios o distritos, para hacer frente a sus necesidades o para ejecutar sus proyectos.

De conformidad con la enciclopedia jurídica Omeba por "*deuda pública*" se entiende "*la obligación o el conjunto de obligaciones de origen legal o contractual que debe cumplir el Estado y hacer cumplir a su vez a terceros, como resultado de las convenciones realizadas con ocasión de empréstitos*".

La diferencia que hay entre crédito interno y externo, se determina por el origen económico de donde proviene el capital. En el empréstito interno el flujo de capital proviene en cierta forma, del mismo circuito económico al cual pertenece el órgano público deudor, no aumenta la renta nacional y se acude a él siempre y cuando haya la suficiente cantidad de dinero interno para cubrir el valor del préstamo. Su finalidad es variada, puede solicitarse para realizar pagos por concepto de gastos de funcionamiento, programas de inversión social o para efectuar transferencias.

Por empréstito externo se entiende el capital foráneo que aumenta o adiciona el presupuesto nacional y por lo general va encaminado a cubrir gastos de inversión o a la realización de obras de infraestructura.

El crédito público tiene su fundamento en los artículos 150-9 y 189-25 de la Constitución Nacional.

Todos los ingresos definidos anteriormente y los cuales forman una unidad al tenor del principio de unidad de caja presupuestal que consagra el artículo 12 de la Ley 38 de 1989, son vigilados para que no sean desviados en beneficio de la subversión y el terrorismo, por la Auditoría que se crea en el Decreto Legislativo hoy revisado.

La unidad de control gubernativo se denomina Auditoría Especial de Orden Público adscrita al Ministerio de Gobierno, quien nombrará al auditor o a los auditores en cada caso particular, en los cuales las necesidades del servicio así lo requieran. Quienes desempeñen estos cargos deben ser funcionarios públicos de la rama ejecutiva del Orden Nacional, comisionados para el efecto por sus respectivos nominadores.

No se crea en este evento una nueva planta de personal con los funcionarios que conforman la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público, por lo que ellos están en ejercicio de esas funciones, por comisión concedida en debida forma por sus respectivos nominadores. La función de estos funcionarios así ejercida, tiene que ver con aspectos fundamentales de contenido presupuestal, en aras a determinar si las partidas asignadas dentro de la ley de presupuesto y en el decreto de liquidación correspondiente, están siendo invertidas de conformidad con esas disposiciones legales y si ello no fuere así, se adoptarán los procedimientos administrativos que el mismo decreto prevé, como la suspensión del giro y la reasignación de las partidas, las cuales deben ser gastadas en la forma en que lo decida la Corporación administrativa de elección popular, adecuando la norma al precepto que expresa que no hay gasto sin representación popular.

Como lo prescribe el artículo 2o. del Decreto en revisión, la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público, aunque depende del Ministerio de Gobierno, será desarrollada en coordinación con el Ministerio de Defensa y el de Hacienda y Crédito Público

y tendrá la colaboración de apoyo técnico y de personal del Departamento Nacional de Planeación, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía.

La Ley orgánica de Presupuesto, Ley 38 de 1989 prevé en su artículo 77 que *“La Dirección General del Presupuesto ejercerá el control financiero y económico del Presupuesto General de la Nación y el Departamento Nacional de Planeación, la evaluación de los resultados conforme a las orientaciones que señale el Presidente de la República, sin perjuicio de las actividades de control numérico-legal que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República”*, lo cual lleva a afirmar a esta Corporación que el contenido del Decreto, la materia a la que se contrae no se sale del marco legal y constitucional (arts. 342 y 352 C. N.), en relación con el manejo de presupuesto y que lejos de desbordar las normas que señalan el rigor de esta materia, el Decreto de excepción dictado bajo el imperio de la Comoción Interior la complementa, si se tiene en cuenta que busca la coadyuvancia, colaboración y participación del Ministerio de Hacienda y del Departamento Nacional de Planeación que tienen este encargo legal como se expresa en la norma anteriormente transcrita y que si esa comisión que regula la actividad y ejercicio público de la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público la integran también el Ministro de Gobierno y el Ministerio de Defensa, es por lo que ellos tienen la función de coordinar las políticas y directrices del orden público interno y prevenir y establecer la tranquilidad de los ciudadanos en todo el territorio nacional. Este artículo 2o. del Decreto que se revisa es constitucional porque la norma establece el procedimiento administrativo encaminado a llevar a feliz término la nominación y coordinación de la auditoría especial de orden público, sin que con ello se rompa la estructura organizacional del Estado colombiano.

En el artículo 3o. se fija la competencia para el ejercicio de las funciones de los auditores, su acceso a libros, documentos contables y otros elementos probatorios que tengan relación con el uso o la destinación o los recursos del presupuesto nacional.

Se obliga por dicho artículo a los Contralores de las entidades vigiladas a prestar su colaboración a los auditores y llega a señalar las penas de destitución e insubsistencia, si no prestan la ayuda requerida. Le da competencia a la Procuraduría General de la Nación para suspender en el ejercicio de su cargo hasta por cuarenta y cinco (45) días, a los funcionarios que incumplan los ordenamientos del Decreto, y cuando se trate de un particular que reciba o maneje recursos a cualquier título, ellos también están obligados a suministrar la información que se le requiera como prueba de que la administración de los bienes fiscales puestos bajo su custodia, no ha sido objeto de los desvíos antes enunciados.

Los ordenamientos cuarto y quinto del Decreto objeto de revisión, contienen los procedimientos que deben emplear los auditores de la Unidad Especial de Orden Público para obtener los mejores resultados en la búsqueda de controlar el flujo de dineros de las entidades territoriales en beneficio de las actividades guerrilleras o subversivas, procedimientos que los llevan a utilizar la objeción del gasto, de intervención de las autoridades territoriales que pueden utilizar el recurso de insistencia, las asambleas departamentales y concejos distritales y municipales que deben deliberar para hacer la reasignación del gasto objetado, hasta llegar a la instancia del Presidente de la República cuando se trate de reasignación del gasto, el aval que se crea a favor de

la Nación para garantizar la correcta inversión de los dineros en caso de reasignación del gasto y la oportunidad que tienen las entidades nacionales para incorporar los recursos objetados mediante resolución motivada, son procedimientos administrativos acordes con esta clase de controles y que por lo tanto en manera alguna entran en contradicción con la Constitución Nacional.

En cuanto al párrafo del artículo 5o. cuando expresa la inmediatez de las decisiones de los auditores, pero que éstas serán sometidas a consulta ante el Ministerio de Gobierno quien deberá resolver en el término de quince (15) días, ha de precisarse que la Corte encuentra este procedimiento acertado, en primera instancia, porque las medidas para contrarrestar la conmovión interior deben ser eficaces y oportunas, y por otro lado como se trata de una decisión de contenido político, ella debe ser consultada como en efecto lo ordena la norma, al Ministerio de la política interna, es decir, al de Gobierno. De ahí que para la Corporación el procedimiento está ajustado a la Constitución.

El artículo 6o. señala que los auditores no ejercerán funciones de Control Fiscal, ya que su competencia se limita a evitar que los recursos públicos vayan a fortalecer las finanzas del terrorismo o la subversión, precepto que está en todo de acuerdo con el Ordenamiento Superior.

El Decreto establece en su artículo 7o. que los gobernadores y alcaldes que desconozcan la decisiones del Auditor, o que no sancionen a los funcionarios que obren en contra de sus decisiones, serán penados en la forma prevista por el Decreto 1811 de 1992, estatuto que castiga a tales gobernadores y alcaldes con las sanciones de suspensión provisional, suspensión y destitución, sin perjuicio de su responsabilidad penal.

No ofrece pues este artículo vicio de inconstitucionalidad.

Precisa el artículo 8o. del Decreto que los auditores especiales de orden público tienen funciones de policía judicial, mas al ejercerse ésta bajo la dirección, coordinación y dependencia del Fiscal General de la Nación, se coloca el texto al amparo del artículo 250 de la Carta que le asigna a ese alto organismo tales funciones de dirección y coordinación de la policía judicial. Es pues exequible la norma examinada.

#### VI. DECISION

En razón de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### R E S U E L V E :

Declarar ajustado a la Constitución, el Decreto Legislativo 1835 de 1992, dictado con fundamento en el Decreto Legislativo 1793 del 8 de noviembre de 1992 por el cual se declaró el estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-068 DE FEBRERO 25 DE 1993  
ENTIDADES TERRITORIALES/AUDITORIA ESPECIAL DE ORDEN PUBLICO  
(Aclaración de voto)**

*Cuando se dictan medidas de control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales o administrados por éstas, es preciso tener presente en todo momento las órbitas de las competencias de los entes territoriales que integran el Estado unitario so pena de estimular repetidos accesos de zarismo centralista a través de instrumentos aparentemente neutrales, técnicos e inofensivos encaminados a evitar la desviación de recursos para financiar la violencia y el terrorismo. Uno de tales mecanismos es la auditoría de los presupuestos de las entidades territoriales. No es fácil, ciertamente, la coexistencia de la descentralización y autonomía en el ámbito de la república unitaria porque ella afecta, trasciende y se manifiesta en todos los niveles y elementos de la vida nacional. La sentencia omitió una referencia expresa a este tema.*

Ref.: Expediente R. E. 015

Es bien sabido que las normas constitucionales concernientes a la descentralización y autonomía de las entidades territoriales marcan, como ha tenido a bien indicarlo ya esta Corte<sup>1</sup>, una pauta, un grado, una tendencia que debe ser respetada al momento de interpretar las relaciones entre el Estado central y sus entidades y no excluye la posibilidad de que en tales relaciones existan algunos ámbitos normativos de mayor dependencia y otros, por el contrario, de mayor autonomía.

En virtud de lo anterior es preciso determinar los derechos propios de las mencionadas entidades territoriales, vale decir, ese reducto mínimo e intocable que el legislador debe respetar en observancia de lo dispuesto por la Carta vigente. En un Estado unitario como el nuestro las competencias de los distintos entes territoriales son ejercidas bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, tal como

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional - Sala Plena - Sentencia C-517 de septiembre 15 de 1992, M. P. doctor Ciro Angarita Barón

lo dispone el artículo 288 de dicho Estatuto Fundamental. Por tanto, en ningún caso la ley puede reducir a un ámbito insignificante el espacio propio de la autonomía.

Cuando, como es el caso del Decreto 1835 de 1992, se dictan medidas de control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales o administrados por éstas, es preciso tener presente en todo momento las órbitas de las competencias de los entes territoriales que integran el Estado unitario so pena de estimular repetidos accesos de zarismo centralista a través de instrumentos aparentemente neutrales, técnicos e inofensivos encaminados a evitar la desviación de recursos para financiar la violencia y el terrorismo. Uno de tales mecanismos es la Auditoría de los presupuestos de las entidades territoriales. No es fácil, ciertamente, la coexistencia de la descentralización y autonomía en el ámbito de la república unitaria porque ella afecta, trasciende y se manifiesta en todos los niveles y elementos de la vida nacional.

Lamentablemente la sentencia omitió una referencia expresa a este tema, razón que justifica esta aclaración.

Fecha, *ut supra*

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado



**SENTENCIA No. C-069**  
**de febrero 24 de 1993**

**PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Obligación/LEY ORGANICA DEL  
PRESUPUESTO/CONTRACREDITO PRESUPUESTAL/TRASLADO  
PRESUPUESTAL**

*La partida como tal existe en la ley o presupuesto de rentas, pero simplemente el Gobierno realiza un movimiento interno dentro del mismo y varía la destinación que en principio se le dio al gasto. El artículo 352 de la C. P., respecto de la programación, aprobación, modificación, y ejecución del presupuesto remite a lo establecido en la ley orgánica del Presupuesto. En este caso se da la figura del contracredito presupuestal que es una modalidad dentro de la ejecución del mismo. Está permitido al Congreso y al Gobierno realizar estos traslados presupuestales y si ello es posible en tiempos de paz con mayor razón se puede realizar esta modificación en momentos de conmoción interior*

Ref.: Expediente R.E. 019.

Tema: Revisión Constitucional del Decreto 1940 de noviembre 30 de 1992 "Por medio del cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992".

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Aprobada por Acta...

Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

El Secretario General de la Presidencia de la República, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 6o. del artículo 214 de la Constitución Política y atendiendo instrucciones del señor Presidente de la Nación, envió a la Corte Constitucional el Decreto Legislativo 1940 de 30 de noviembre de 1992, expedido por el Gobierno Nacional, "por medio del cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992".

## II. NORMA QUE SE REVISA

«DECRETO NUMERO 1940 DE 1992  
(30 de noviembre)

*por medio del cual se modifica el Presupuesto  
General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto por el Decreto 1793 de 1992, y

## CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de 1992, se declaró el estado de Conmoción Interior, en todo el territorio Nacional por el término de 90 días calendario.

Que de acuerdo con las motivaciones del mencionado Decreto, es indispensable establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública tales como las referentes a la disponibilidad de recursos, soldados, oficiales y suboficiales, la movilización de tropas, la adquisición de suministros y el fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia.

Que igualmente es esencial modificar el Presupuesto General, a fin de complementar gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista.

Que como consecuencia de lo indicado anteriormente, se hace necesario efectuar contracréditos y créditos presupuestales por la suma de \$3.303.587.243, con el fin de destinarlas a atender los gastos ocasionados por el Estado de Excepción decretado por el Gobierno.

## DECRETA:

ARTICULO 1º. Modifícase el Decreto Ley de apropiaciones de la vigencia fiscal de 1992 para atender los gastos de funcionamiento concernientes al aumento de la eficiencia de la fuerza pública, efectuando contracréditos y créditos en el Presupuesto General de la Nación de las apropiaciones por la suma de tres mil trescientos tres millones quinientos ochenta y siete mil doscientos cuarenta y tres pesos M/cte. (\$3.303.587.243) según el siguiente detalle.

## CONTRACREDITO

## SECCION 2402

## FONDO VIAL NACIONAL

## RECURSO 01 RECURSOS ORDINARIOS

## PRESUPUESTO DE INVERSION

PROGRAMA	4101	SERVICIO DE LA DEUDA APORTES DE INVERSIONES FINANCIERAS.
SUBPROGRAMA	002	SERVICIO DE LA DEUDA EXTERNA

## C-069/93

PROYECTO	003	SERVICIO DE LA DEUDA BIRF 8 Y 9 PROYECTOS. CREDITOS 2121/CO 2829/CO.	3.303.587.243
----------	-----	--	---------------

TOTAL CONTRACREDITO FONDO VIAL NACIONAL 3.303.587.243.

ARTICULO 2º. Con base en el recurso de que trata el artículo anterior abránse los siguientes créditos al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992 así:

### PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO

#### SECCION 0601

#### DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD

#### UNIDAD 0601 01

#### DIRECCION SUPERIOR

NUMERAL	2	GASTOS GENERALES	
ARTICULO	001	COMPRA DE EQUIPO	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	1.076.000.000
ARTICULO	003	MANTENIMIENTO	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	278.250.000
ARTICULO	009	SEGUROS	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	35.000.000

#### TOTAL CREDITOS DEPARTAMENTO

ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD 1.389.250.000

#### SECCION 1501

#### MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

#### UNIDAD 1501 01

#### OPERACION ADMINISTRATIVA DE LA

#### DIRECCION SUPERIOR

NUMERAL	1	SERVICIOS PERSONALES	
ARTICULO	002	SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	
ORDINAL	005	SEGUROS DE VIDA	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	188.710.045

## UNIDAD 1501 03

## OPERACION ADMINISTRATIVA DEL EJERCITO

NUMERAL	1	SERVICIOS PERSONALES	
ARTICULO	002	SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	
ORDINAL	004	SOLDADOS	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	378.512.352
ARTICULO	009	PRIMA DE NAVIDAD	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	45.860.367
ARTICULO	010	PRIMA EXTRAORDINARIA	
ORDINAL	001	PARTIDA DE ALIMENTACION SOLDADOS	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	142.943.400
ORDINAL	008	OTRAS PRIMAS	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	128.150.761
ORDINAL	010	PARTIDA ESPECIAL DE ALIMENTACION Y COBERTURA DE FRONTERAS	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	23.731.200
NUMERAL	2	GASTOS GENERALES	
ARTICULO	001	COMPRA DE EQUIPO	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	280.331.903
ARTICULO	002	MATERIALES Y SUMINISTROS	
ORDINAL	002	OTROS CONCEPTOS	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	136.184.541
ARTICULO	003	MANTENIMIENTO	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	208.511.293
ARTICULO	004	SERVICIOS PUBLICOS	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	1.350.000
ARTICULO	006	VIATICOS Y GASTOS DE VIAJE	
ORDINAL	001	AL INTERIOR	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	2.571.936

**C-069/93**

ARTICULO	007	IMPRESOS Y PUBLICACIONES	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	36.000
ARTICULO	008	COMUNICACIONES Y TRANSPORTE	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	730.800
ARTICULO	012	OTROS GASTOS GENERALES	
ORDINAL	001	OPERACION REDES DE INTE- LIGENCIA	
SUBORDINAL	001	GASTOS RESERVADOS	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	107.012.500
ORDINAL	002	RACIONES DE CAMPAÑA	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	165.427.167
TOTAL CREDITOS MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL			1.810.064.265

## SECCION 1601

## POLICIA NACIONAL

## UNIDAD 1601 01

## SERVICIOS POLICIALES

NUMERAL	1	SERVICIOS PERSONALES	
ARTICULO	002	SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	
ORDINAL	005	SEGURO DE VIDA	
RECURSO	01	RECURSOS ORDINARIOS	104.272.978
TOTAL CREDITOS POLICIA NACIONAL			3.303.587.243
TOTAL CREDITOS			3.303.587.243

ARTICULO 3º. El presente decreto rige a partir de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase

Dado en Santafé de Bogotá, D. C. a 30 de noviembre 1992.»

### III. IMPUGNACION DE LA NORMA CONTROLADA POR PARTE DEL CIUDADANO PEDRO PABLO CAMARGO

De conformidad con el numeral 1 del artículo 241 de la Constitución Nacional y en armonía con el artículo 37 del Decreto 2067 de 1991 *“por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional”* el ciudadano Pedro Pablo Camargo acude ante esta Corporación para impugnar en su integridad el Decreto 1490 de 1992. En efecto, argumenta lo siguiente:

El Decreto objeto de control de constitucionalidad vulnera:

*“...en primer término, el art. 213 de la Constitución Nacional, que permite al régimen en el estado de Conmoción Interior, dictar decretos legislativos para ‘suspender las leyes incompatibles con el estado de Conmoción Interior’, pero no para modificar el presupuesto de rentas, tal como lo hace el decreto impugnado al modificar el Decreto Ley de Apropriaciones de la vigencia fiscal de 1992.*

*El art. 345 de la Constitución Política prohíbe hacerse gasto público que no haya sido decretado por el Congreso. La excepción versa con el caso de la emergencia económica, social o ecológica, prevista en el art. 215 de la Ley Suprema, que permite al Gobierno, a través de decretos legislativos, ‘establecer nuevos tributos o modificar los existentes’. El art. 213 no autoriza al Gobierno para modificar, en ningún caso, el Decreto Ley o la Ley de Apropriaciones de la vigencia fiscal.*

*El art. 346 de la Constitución Política establece claramente que en la Ley de Apropriaciones ‘no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo’.*

*Y el art. 347 de la Constitución Política prevé que si los ingresos legalmente autorizados en la ley de apropiaciones no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones del Congreso que estudien el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de los gastos contemplados.*

*En el momento de dictar el Decreto Legislativo 1940, el Congreso estaba reunido en su primer período de sesiones ordinarias, y el Gobierno ni siquiera le consultó, sino que decidió echar mano a \$3.303.587.243 ‘para atender los gastos de funcionamiento concernientes al aumento de la eficiencia de la fuerza pública’. Esto constituye un atraco al erario público, que no puede ser pasado por alto por la Corte Constitucional”.*

#### IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

De conformidad con lo ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política y dentro de la oportunidad establecida por el artículo 38 del Decreto 2067 de 1991, el Procurador General de la Nación interviene en este proceso de control automático de constitucionalidad mediante concepto y en él solicita a esta Corporación declarar EXEQUIBLE el Decreto Legislativo 1940 de 1992. Para tal efecto, argumentó:

a) En relación con la conexidad, expresa que el ejercicio por el Gobierno de la facultad excepcional de dictar decretos con fuerza de ley, para enfrentar la grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, exige para su validez constitucional la concatenación o encadenamiento entre las medidas que se adopten y los factores de alteración que adujo el Gobierno para su declaratoria. Requisito que establece el inciso segundo del artículo 213 de la Constitución Nacional al señalar que mediante la declaratoria de estado de Conmoción Interior “el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”.

Al respecto agrega que de esa norma se deduce como presupuesto de validez constitucional de los decretos que adopten medidas de excepción, la precisión y la conexidad, es decir, que la facultad de legislar en estas condiciones no es ilimitada, toda vez que los decretos que se expidan deberán referirse por un lado a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Conmoción Interior y por el otro, estarán destinados a conjurar la crisis.

Con base en ello, conceptua que es patente que las medidas adoptadas por el Decreto 1940 de 1992, guardan el debido vínculo de conexidad con los motivos que originaron la declaratoria del estado de Conmoción Interior, toda vez que mientras éste se encamina, entre otros objetivos a establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública, a fin de contrarrestar las acciones de los grupos guerrilleros y de la delincuencia organizada, tales como son las referentes a la disponibilidad de recursos, soldados, oficiales y suboficiales, la movilización de tropas, la adquisición de suministros y el fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia, aquél, esto es, el Decreto 1940 el de 1991, a través de un traslado presupuestal, (\$3.303.587.243), modifica el presupuesto general a fin de complementar gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales tendientes a financiar las erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista.

b) En cuanto al examen material se precisa en primer lugar que esa modificación al presupuesto general de la Nación consiste en un traslado presupuestal, el cual se lleva a cabo mediante un contracrédito del Fondo Vial Nacional del "Rubro de recursos ordinarios del presupuesto de inversión" por valor de tres mil trescientos tres millones quinientos ochenta y siete mil doscientos cuarenta y tres pesos (\$3.303.587.243), y abriendo tres créditos: uno en el presupuesto de financiamiento al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en la cuantía de mil trescientos ochenta y nueve millones doscientos cincuenta mil pesos (\$1.389.250.000); otro en el presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional en los rubros "Operación Administrativa del ejército" por mil ochocientos diez millones sesenta y cuatro mil doscientos sesenta y cinco pesos (\$1.810.064.265,00); y otro en el presupuesto de la Policía Nacional, servicios policiales por ciento cuatro millones doscientos setenta y dos mil novecientos setenta y ocho pesos (\$104.272.978.00).

En segundo lugar y en atención a que el punto por dilucidar es el de si en estado de Conmoción Interior, es decir, cuando el Gobierno acude al artículo 213 constitucional, tiene entre sus facultades la de hacer modificaciones al Presupuesto General de la Nación, la Procuraduría expresa en su concepto lo siguiente:

El artículo 345 de la Constitución Nacional consagra:

"En tiempo de paz no se podrá percibir contribucion o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargos al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

"Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las asambleas departamentales o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto".

Del análisis de este artículo deduce que a *contrario sensu* en tiempo de no paz, es posible hacer transferencias de créditos no previstas en el presupuesto sin que hayan

sido decretadas por el Congreso, por las asambleas departamentales o por los concejos distritales o municipales, que es el caso que nos interesa para la presente revisión.

En relación con el procedimiento que debe utilizarse para este tipo de operaciones presupuestales en Estados de Excepción, muestra como la Constitución de 1991 ha dejado a la ley, y concretamente a la Ley Orgánica del Presupuesto, la regulación de todo lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución del presupuesto de la Nación (art. 352 C. P.). Ley Orgánica del Presupuesto vigente que actualmente es la Ley 38 de 1989 y la cual en el artículo 69 consagra: "*Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante estado de Sitio (Hoy Comoción Interior) o estado de emergencia Económica, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores o en la forma que el Presidente de la República o el Consejo de Ministros lo decida*".

Advierte que a pesar de que la norma se refiere a las adiciones presupuestales, debe ser aplicada también al caso de los traslados los cuales como se vió anteriormente están expresamente autorizados por la Carta Política y constituyen una operación mucho más sencilla que la adición.

Finalmente observa que no aparece en el texto del Decreto constancia sobre el certificado de disponibilidad presupuestal expedido por el Jefe del Fondo Vial Nacional y refrendado por la Contraloría General de la República, el cual daría certeza sobre la no afectación de los recursos trasladados y fundamento contable a la operación presupuestal, máxime si se tiene en cuenta que dichos fondos están destinados al servicio de la deuda externa.

Ello se considera conveniente, pues aun cuando la nueva Constitución es flexible en cuanto al equilibrio presupuestal, consignado como principio en la anterior Constitución, y el artículo 67 de la Ley 38 de 1989, cuando se trata de créditos abiertos mediante contracréditos a la Ley de Apropriaciones, no exige indicar de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para la operación, se hace necesario mantener una política coherente en el gasto público.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### a. Competencia

De conformidad con el numeral 7º del artículo 241 de la Constitución Nacional cuando señala: "*Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución*", tiene competencia la Corte Constitucional para estudiar, evaluar, revisar y hacer el pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 1940 del 30 de noviembre de 1992, el cual fue dictado en consonancia con el artículo 213 de la Carta Política.

### b. Aspectos de procedimiento en la formación del Decreto 1940 de 1992

El Decreto Legislativo No. 1793 de 1992 declaró el estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional por espacio de noventa (90) días calendario a partir de su vigencia, la cual, según su artículo, comenzó el 8 de noviembre, ya que la correspondiente publicación en el Diario Oficial se produjo en esa misma fecha.



Habiéndose expedido el Decreto 1940 el día 30 de noviembre de 1992, el Gobierno se hallaba investido para entonces de las atribuciones legislativas previstas en el artículo 213 de la Constitución, en cuanto aún transcurría el término fijado por el propio Ejecutivo en el acto declaratorio del estado excepcional.

Examinado el texto, se constata que el Gobierno lo motivó, indicó en forma expresa desde cuándo entraría a regir, subrayó la temporalidad de su vigencia sin perjuicio de la eventual prórroga autorizada por el artículo 213 de la Carta y lo suscribe mediante la firma del Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho.

Así las cosas, en lo que toca a los aspectos referidos, el Decreto materia de este proceso no presenta motivo alguno de inconstitucionalidad.

**c) Relación de causalidad entre la medida adoptada mediante el Decreto Legislativo 1940 de 1992 y el Decreto 1793 de 1992 "por medio del cual se declaró el estado de Conmoción Interior"**

La constitucionalidad de las normas expedidas por el Presidente de la República durante los Estados de Excepción depende en primer término, habida cuenta precisamente de su carácter excepcional, de la relación directa y específica que guarden las medidas que mediante ellas se adoptan con las razones invocadas por el Ejecutivo para asumir poderes extraordinarios, ya que la Constitución únicamente le otorga éstos con el objeto de atacar y contrarrestar los fenómenos de hecho sobre los cuales descansan dichas razones y sobre el supuesto de que ellas estarán dirigidas tan solo a la restauración del orden público perturbado.

Es preciso entonces, que el organismo encargado de ejercer el control jurídico sobre los decretos que se dicten en desarrollo de las expresadas atribuciones, en el caso colombiano, la Corte Constitucional, verifique con objetividad si el señalado requisito se cumple cabalmente. En consecuencia, esta Corte procede a considerar la conexión y enlace entre los Decretos Legislativos 1793 y 1940 de 1992.

La decisión del Gobierno al expedir el Decreto Legislativo básico No. 1793 de 1992, el cual fue declarado constitucional por esta Corporación, a través de sentencia de No... de 8 de febrero de 1993, estuvo fundamentada en la muy delicada situación de desestabilización del orden público que ha venido ocasionando daño persistente y amenaza constante a las vidas y bienes de los asociados.

En efecto, dice su parte motiva:

"...

Que es igualmente indispensable establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública, tales como las referentes a la disponibilidad de recursos, soldados, oficiales y suboficiales, la movilización de tropas, la adquisición de suministros y el fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia.

Que es esencial incorporar al presupuesto general nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista...".

En el Decreto que se revisa se encuentra una evidente y directa relación de conexidad entre el traslado presupuestal por él realizado y los hechos que sirvieron de

motivación a la declaratoria de conmoción interior. Precisamente en el Decreto 1940 de 1992 se invoca la necesidad de fortalecer la fuerza pública para el restablecimiento del orden público, para lo cual se realiza una operación presupuestal consistente en hacer un traslado para aumentar la disponibilidad de recursos en el Ministerio de Defensa Nacional en cuanto hace a la Policía y al Ejército, y, al Departamento Administrativo de Seguridad.

En la medida entonces en que exista un Estado bien equipado logísticamente y los recursos humanos preparados para su defensa, debidamente atendidos, se encontrará en las mejores condiciones para hacerle frente a las fuerzas disociadoras del orden que no cesan en nuestro país de perturbar la tranquilidad ciudadana.

Por lo tanto, en lo que atañe a la conexidad, el Decreto objeto de control no denota razón alguna de inconstitucionalidad.

#### d) Aspectos de contenido material del Decreto 1940 de 1992

El Decreto 1940 de 1992 dictado con fundamento en el estado de Conmoción Interior y *“por medio del cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992”*, va dirigido a incrementar el ingreso de las fuerzas militares para aumentar su eficacia en su gestión operativa de represión contra el crimen organizado y a buscar, mediante la inyección de recursos económicos, una cobertura amplia y profesional de los aparatos y servicios no sólo de inteligencia para prevenir el espectro delincencial que azota a Colombia, sino de uso de la fuerza para contrarrestarlo.

El título XII de la Constitución Nacional reseña lo relativo al Régimen Económico y de la Hacienda Pública y el Capítulo 3 del mismo señala los preceptos bajo los cuales ha de manejarse el Presupuesto Nacional.

El artículo 345 precisa que tanto los ingresos como los egresos que se manejen en el Presupuesto Nacional deben corresponder a las asignaciones que se hayan hecho dentro del Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones, y finalmente que las erogaciones deben ser aprobadas por las corporaciones de representación popular, esto es por el Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales.

Establece el artículo 346 *ibídem* el procedimiento para la elaboración del presupuesto nacional, el cual debe obedecer a los parámetros del Plan Nacional de Desarrollo, que recoge las iniciativas y metas tanto de las entidades territoriales como del Gobierno Nacional, para que el presupuesto así elaborado, tenga fundamentos serios y coherentes respecto de los fines sociales que se ha propuesto como meta el Estado, en cumplimiento de sus deberes intrínsecos como motor de desarrollo de la comunidad en general.

Señala la participación activa de la rama Legislativa del Poder Público en el estudio y aprobación del presupuesto nacional a través de las Comisiones Constitucionales económicas, las cuales deben sesionar en deliberaciones conjuntas, cuando se trate de dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones, el cual puede considerarse como un procedimiento legislativo encaminado a buscar la agilidad y la eficiencia en la tramitación del mismo y también considera la Corte que al darle trámite conjuntamente las comisiones especializadas de asuntos económicos,

a este proyecto, habrá mejores oportunidades para escuchar los planteamientos de los legisladores sobre la materia, y en esta forma se tendrán mejores elementos de juicio para valorar la favorabilidad o las inconveniencias del caso.

El artículo comentado señala que *“En la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del Poder Público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo”*, entendiéndose en esta forma que el manejo presupuestal colombiano, determinado por una serie de principios entre los cuales se encuentran especialmente la planificación y la unidad de caja, exigen un manejo serio y si se quiere, rígido de todas las partidas que han de incorporarse en la ley de apropiaciones y para garantizar esta seriedad en el manejo de las finanzas públicas, se ha establecido con severidad, en este ordenamiento constitucional, los rubros y los egresos que son susceptibles de incluirse en el presupuesto de gastos de la Nación.

El artículo 347 expresa cuál debe ser el contenido genérico de la ley de apropiaciones, y señala que ella contendrá la totalidad de los gastos del Estado durante la vigencia fiscal correspondiente y precisa cómo debe subsanar el Gobierno las falencias en el caso de que los ingresos no alcancen a cubrir los gastos proyectados.

El artículo 349 establece el término de tres meses a partir del inicio de cada legislatura para que el Congreso discuta y apruebe el Presupuesto General de Rentas y la Ley de Apropiaciones. En cuanto a esta última expresa el artículo 356 *ibidem* que deberá tener un componente denominado gasto público social, según definición hecha por la ley orgánica respectiva, el cual será obligatorio con las excepciones que la misma norma señala, esto es, cuando el Estado se encuentre en guerra exterior o por razones de seguridad nacional.

En cuanto a la distribución de las partidas que conforman el gasto público social se advierte que *“se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa”* y por último prohíbe al Gobierno Nacional la disminución del presupuesto de inversión en relación con el del año inmediatamente anterior.

Por lo que hace relación directa con el tema que se trata, la Corte Constitucional transcribe el artículo 352 constitucional:

*“Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”*. (cursivas fuera del texto),

Artículo que remite a la ley orgánica del presupuesto en materias tales como la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos. Materias que están expresamente reguladas por la Ley 38 de 1989 en sus artículos 63 y siguientes, pero concretamente a la figura a que ha acudido el Gobierno Nacional en el caso *sub lite* del Decreto 1940 de 1992, esto es la figura del contracrédito presupuestal, vale decir que hay la correspondiente partida en la ley de rentas para atender requerimientos en otros renglones debidamente apropiados pero que por necesidades o imprevistos que

se presentan dentro de la ejecución presupuestal se hace necesario trasladar ese rubro para cubrir el gasto que demande otro compromiso propio del Gobierno Nacional.

Lo que equivale a decir que la partida como tal existe en la ley o presupuesto de rentas, pero simplemente el Gobierno realiza un movimiento interno dentro del mismo y varía la destinación que en principio se le dio al gasto. No se trata bajo ningún aspecto, de abrir créditos adicionales al presupuesto de Rentas de la Nación, por lo que no se va a adicionar o sumar partida alguna de las que ya están constituidas e incorporadas en la ley de rentas. Se entiende que el movimiento contable producido al interior del presupuesto, consiste en restar una cantidad de dinero de un rubro ya establecido en el presupuesto de la respectiva vigencia fiscal, para trasladarlo a otro rubro que puede o no aparecer en ese presupuesto. Luego, el monto global o numérico fiscal de la ley de rentas de ninguna manera se incrementa, por lo que simplemente se está variando la destinación del gasto de una partida. Y fue precisamente lo que se hizo en este caso del Decreto 1940 de 1992, que se cambió el destino de la partida que estaba asignada a la sección 2402 Fondo Vial Nacional, por valor de \$3.303.587.243.00 para invertir este dinero en la sección 0601 Departamento Administrativo de Seguridad \$1.389.250.000, en las secciones 1501-1503 Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional por valor de \$1.810.064.265.00 y la sección 1601 Policía Nacional la suma de 104.272.978- partidas todas éstas que suman el valor que por circunstancia del contracrédito se dejará de invertir en el Fondo Vial Nacional.

Como se dijo, el artículo 352 de la Constitución Nacional respecto de la programación, aprobación, modificación, y ejecución del presupuesto remite a lo establecido en la Ley Orgánica del Presupuesto. En este caso se da la figura del contracredito presupuestal que es una modalidad dentro de la ejecución del mismo. Al respecto la Ley 38 de 1989 en su artículo 67 señala: Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, *“a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos en la ley de apropiaciones”*. (cursivas fuera del texto). Fue lo que sucedió en este evento así: La partida se encontraba presupuestada en la ley de rentas, se sacó de la sección inicial *“Fondo Vial Nacional”* y se incorporó al Departamento Administrativo de Seguridad, y Ministerio de Defensa (Ejército y Policía Nacional). Luego le está permitido al Congreso y al Gobierno realizar estos traslados presupuestales y si ello es posible en tiempos de paz con mayor razón se puede realizar esta modificación en momentos de conmoción interior de conformidad con lo establecido en el artículo 213 inciso tercero cuando dice que: *“Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el Orden Público...”*

En razón de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. Declarar ajustado a la Constitución, el Decreto Legislativo 1940 del 30 de noviembre de 1992, dictado con fundamento en el Decreto Legislativo 1793 del 8 de noviembre de 1992 por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio Nacional.

**C-069/93**

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

Comuníquese y notifíquese

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 24 de febrero del año en curso, al encontrarse en permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-072 de febrero 25 de 1993**

### **PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION- Modificación**

*Es de competencia del Congreso, con arreglo a la Ley Orgánica, la modificación del Presupuesto para una cierta vigencia fiscal. Esa competencia ha sido establecida por la Constitución Política como regla general aplicable a situaciones de normalidad o a "tiempos de paz", pero sería un despropósito entender que la indicada normatividad deba ser observada con igual rigor y exactitud cuando el Estado afronta circunstancias graves del orden público -tal es el caso de las que dan lugar a la Conmoción Interior- en especial si se tiene en cuenta que la propia Carta exige como elemento que condiciona el uso de esa institución la imposibilidad de conjurar sus causas mediante el uso de atribuciones ordinarias.*

### **CONMOCION INTERIOR**

*El artículo 213 de la Constitución es un instrumento de excepción que precisamente por serlo no es ajeno sino que se halla incorporado a la Constitución y que cumple un papel estabilizador y reordenador de los factores de muy distinta índole que confluyen en ciertos momentos y bajo determinadas circunstancias, excitando en alto grado elementos generadores de violencia y desestabilización que escapan al control estatal basado en las normas de ordinaria observancia. De allí que, como ya se ha dicho, su explicación y justificación estén relacionadas estrechamente con la efectividad de las medidas que se pongan en vigencia mediante el uso de las facultades extraordinarias que la institución supone.*

-Sala Plena-

Ref.: Expediente R.E.-023

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 2006 del 14 de diciembre de 1992, "Por el cual se dictan normas de conmoción interior sobre asunción por parte de la Nación, de pérdidas ocasionadas por actos terroristas al sector transportador".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

## C-072/93

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

Ha llegado a la Corte Constitucional, procedente de la Secretaría General de la Presidencia de la República, copia auténtica del Decreto Legislativo No. 2006 del 14 de diciembre de 1992, "Por el cual se dictan normas de conmoción interior sobre asunción por parte de la Nación, de pérdidas ocasionadas por actos terroristas al sector transportador", expedido en desarrollo del Decreto 1793 de 1992 que declaró en todo el territorio nacional el Estado de Conmoción Interior.

Una vez cumplido el trámite previsto en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a fallar.

### II. TEXTO

El Decreto materia de estudio presenta el siguiente tenor literal:

«DECRETO NUMERO 2006 DE 1992  
(14 de diciembre)

*por el cual se dictan normas de conmoción interior sobre asunción por parte de la Nación, de pérdidas ocasionadas por actos terroristas al sector transportador.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales, en especial las contempladas en el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1793 de 1992, y

#### CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior, con base, entre otras, en las siguientes consideraciones:

"Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de la organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada".

"Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado sus estrategias de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole".

"Que es esencial incorporar al Presupuesto General los nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista".

Que los reiterados ataques terroristas contra los vehículos de transporte de carga y/ o pasajeros ha afectado la prestación de este servicio vulnerando de manera grave la economía del país.

Que el Gobierno Nacional ha considerado indispensable dar apoyo al sector transportador con los medios a su alcance para que pueda sobreponerse a las acciones de los enemigos de la paz,

## DECRETA:

ARTICULO 1º. Los pagos que deban hacerse con ocasión de lo establecido en el Decreto 1828 del 12 de noviembre de 1992 para efectos de riesgos provenientes de ataques terroristas contra vehículos de carga y/o pasajeros se harán con cargo a las partidas del Presupuesto General que a continuación se determinan.

ARTICULO 2º. Modifícase el Decreto Ley de Apropriaciones de la vigencia fiscal de 1992 para atender los gastos de funcionamiento, efectuando contracréditos y créditos en Presupuesto General de la Nación de las Apropriaciones por la suma de dos mil ciento setenta y cuatro millones doscientos treinta y nueve mil quinientos veinte pesos m/cte. (\$2.174.239.520) según el siguiente detalle:

CONTRACREDITOS					
NUM. ART. ORD. SUB. REC. CONCEPTO					APORTE NACIONAL
PROG. SPR. PROY.					
SECCION 0301					
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE PLANEACION					
TOTAL CONTRACREDITO					118.397.000
A.- PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO					118.397.000
UIDAD 0301 01					
DIRECCION SUPERIOR					118.397.000
1				SERVICIOS PERSONALES	118.397.000
	002			SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	110.000.000
		01		RECURSOS ORDINARIOS	110.000.000
	009			PRIMA DE NAVIDAD	5.000.000
		01		RECURSOS ORDINARIOS	5.000.000
	010			PRIMAS EXTRAORDINARIAS	3.397.000
		001		PRIMA TECNICA	3.397.000
		01		RECURSOS ORDINARIOS	3.397.000
SECCION 0320					
FONDO COLOMBIANO DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS Y PROYECTOS ESPECIALES (COLCIENCIAS)					
TOTAL CONTRACREDITOS					129.580.000
A.- PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO					129.580.000
3				TRANSFERENCIAS	129.580.000
	016			ORGANISMOS INTERNACIONALES	34.580.000
		001		ORGANISMOS INTERNACIONALES-DISTRIBUCION PREVIO CONCEPTO D.G.P.	34.580.000
		01		RECURSOS ORDINARIOS	34.580.000
	022			OTRAS TRANSFERENCIAS	95.000.000
		001		ENTIDADES DE INVESTIGACION	95.000.000
		01		RECURSOS ORDINARIOS	95.000.000



# C-072/93

NUM. PROG.	ART. ORD. SPR.	SUB. REC. PROY.	CONCEPTO	APORTE NACIONAL
SECCION 1003				
ARCHIVO GENERAL DE LA NACION				
			TOTAL CONTRACREDITOS	68.794.750
			A- PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO	68.794.750
1			SERVICIOS PERSONALES	56.874.750
	002		SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	40.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	40.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	1.751.500
	009		PRIMA DE NAVIDAD	4.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	4.000.000
SECCION 2104				
INSTITUTO DE ASUNTOS NUCLEARES (IAN)				
			TOTAL CONTRACREDITOS	57.048.500
			A- PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO	57.048.500
1			SERVICIOS PERSONALES	41.161.500
	002		SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	30.442.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	30.442.000
	006		AUXILIO DE TRANSPORTE	546.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	546.000
	008		PRIMA DE VACACIONES	452.500
		01	RECURSOS ORDINARIOS	452.500
	009		PRIMA DE NAVIDAD	183.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	183.000
	010		PRIMAS EXTRAORDINARIAS	9.536.000
		001	PRIMA TECNICA	3.628.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	3.628.000
		002	BONIFICACION POR BAJOS SALARIOS	5.910.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	5.910.000
3			TRANSFERENCIAS	15.887.000
	001		FONDO NACIONAL DE AHORRO (FNA)	9.260.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	9.260.000
	008		CAJA DE COMPENSACION	3.112.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	3.112.000

NUM. ART. PROG.	ORD. SPR.	SUB. PROY.	REC.	CONCEPTO	APORTE NACIONAL
009				INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)	2.209.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	2.209.000
010				SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)	1.306.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.306.000
SECCION 2401					
MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE					
TOTAL CONTRACREDITOS					200.000.000
A- PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO					200.000.000
UNIDAD 2401 02					
RELACIONES INDUSTRIALES					200.000.000
3				TRANSFERENCIAS	200.000.000
	022			OTRAS TRANSFERENCIAS	200.000.000
		010		GASTOS LABORALES PROCESO DE LIQUIDACION DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA DECRETOS 1586 Y 1591 DE 1989 (PREVIA DISTRIBUCION D.G.P.)	200.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	200.000.000
SECCION 2402					
FONDO VIAL NACIONAL					
TOTAL CONTRACREDITOS					869.879.708
B- PRESUPUESTO DE INVERSION					869.879.708
4101				SERVICIO DE LA DEUDA, APORTES E INVERSIONES FINANCIERAS	869.879.708
	002			SERVICIO DE LA DEUDA EXTERNA	869.879.708
		003		SERVICIO DE LA DEUDA BIRF 8 y 9 PROYECTOS, CREDITOS 2121/CO 2829/CO	869.879.708
			01	RECURSOS ORDINARIOS	869.879.708
SECCION 2403					
FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES					
TOTAL CONTRACREDITOS					358.617.312
B- PRESUPUESTO DE INVERSION					358.617.312
3803				CAMINOS VECINALES	67.637.500
	002			CONSERVACION	67.637.500
		001		CONSERVACION DE CAMINOS EN ANTIOQUIA PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	1.200.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.200.000

## C-072/93

NUM. ART. PROG.	ORD. SPR.	SUB. PROY.	REC.	CONCEPTO	APORTE NACIONAL
			002	CONSERVACION DE CAMINOS EN BOLIVAR PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	1.750.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.750.000
			003	CONSERVACION DE CAMINOS EN BOYACA PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	525.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	525.000
			004	CONSERVACION DE CAMINOS EN CALDAS PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	437.500
			01	RECURSOS ORDINARIOS	437.500
			005	CONSERVACION DE CAMINOS EN CAQUETA PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	1.750.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.750.000
			006	CONSERVACION DE CAMINOS EN CAUCA PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	3.850.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	3.850.000
			008	CONSERVACION DE CAMINOS EN CORDOBA PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	1.050.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.050.000
			009	CONSERVACION DE CAMINOS EN CUNDINARMARCA PNR. CONTRAPARTIDA	1.050.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.050.000
			010	CONSERVACION DE CAMINOS EN CHOCO PNR CONTRAPARTIDA BIRF	1.575.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.575.000
			011	CONSERVACION DE CAMINOS EN HUILA PNR. CONTRA PARTIDA BIRF	2.450.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	2.450.000
			012	CONSERVACION DE CAMINOS EN META PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	1.650.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.650.000
			013	CONSERVACION DE CAMINOS EN NARIÑO PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	850.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	850.000
			014	CONSERVACION DE CAMINOS EN NORTE DE SANTAN- DER PNR. CONTRAPARTIDA	1.200.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.200.000
			015	CONSERVACION DE CAMINOS EN SANTANDER PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	1.900.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.900.000
			016	CONSERVACION DE CAMINOS EN SUCRE PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	1.750.000

NUM. PROG.	ART. ORD. SPR.	ORD. PROY.	SUB. REC.	CONCEPTO	A PORTE NACIONAL
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.750.000
017				CONSERVACION DE CAMINOS EN TOLIMA PNR. CONTRA PARTIDA BIRF	1.200.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.200.000
019				CONSERVACION DE CAMINOS EN PUTUMAYO PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	1.050.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.050.000
020				CONSERVACION DE ANTIOQUIA. CONTRAPARTIDA BIRF	4.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	4.000.000
021				CONSERVACION DE CAMINOS EN ATLANTICO. CONTRAPARTIDA BIRF	1.050.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.050.000
022				CONSERVACION DE CAMINOS EN BOLIVAR. CONTRAPARTIDA BIRF	1.050.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.050.000
023				CONSERVACION DE CAMINOS EN BOYACA. CONTRAPARTIDA BIRF	4.550.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	4.550.000
024				CONSERVACION DE CAMINOS EN CALDAS. CONTRAPARTIDA BIRF	1.050.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.050.000
025				CONSERVACION DE CAMINOS EN CESAR. CONTRAPARTIDA BIRF	1.750.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.750.000
026				CONSERVACION DE CAMINOS EN CORDOBA. CONTRAPARTIDA BIRF	1.200.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.200.000
027				CONSERVACION DE CAMINOS EN CUNDINARMARCA. CONTRAPARTIDA BIRF	4.350.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	4.350.000
028				CONSERVACION DE CAMINOS EN GUAJIRA. CONTRAPARTIDA BIRF	1.050.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.050.000
029				CONSERVACION DE CAMINOS EN HUILA. CONTRAPARTIDA BIRF	850.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	850.000
030				CONSERVACION DE CAMINOS EN MAGDALENA. CONTRAPARTIDA BIRF	2.100.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	2.100.000

# C-072/93

NUM. ART. ORD. SUB. REC. CONCEPTO	APORTE NACIONAL	
PROG. SPR. PROY.		
031	CONSERVACION DE CAMINOS EN META. CONTRAPARTIDA BIRF	2.150.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	2.150.000
032	CONSERVACION DE CAMINOS EN NARIÑO. CONTRAPARTIDA BIRF	2.600.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	2.600.000
033	CONSERVACION DE CAMINOS EN NORTE DE SAN- TANDER. CONTRAPARTIDA BIRF	700.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	700.000
034	CONSERVACION DE CAMINOS EN QUINDIO. CONTRAPARTIDA BIRF	1.400.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	1.400.000
035	CONSERVACION DE CAMINOS EN RISARALDA. CONTRAPARTIDA BIRF	850.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	850.000
036	CONSERVACION DE CAMINOS EN SANTANDER. CONTRAPARTIDA BIRF	2.250.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	2.250.000
037	CONSERVACION DE CAMINOS EN TOLIMA. CONTRAPARTIDA BIRF	2.150.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	2.150.000
038	CONSERVACION DE CAMINOS EN VALLE. CONTRAPARTIDA BIRF	2.450.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	2.450.000
044	CONSERVACION DE CAMINOS EN CASANARE. CONTRAPARTIDA BIRF	1.900.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	1.900.000
045	CONSERVACION DE CAMINOS EN AMAZONAS. CONTRAPARTIDA BIRF	700.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	700.000
046	CONSERVACION DE CAMINOS EN GUAINIA. CONTRAPARTIDA BIRF	700.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	700.000
048	CONSERVACION DE CAMINOS EN VAUPES. CONTRAPARTIDA BIRF	700.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	700.000
049	CONSERVACION DE CAMINOS EN MAGDALENA PNR. CONTRAPARTIDA BIRF	350.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	350.000

NUM. ART. ORD. SUB. REC. CONCEPTO	APORTE NACIONAL	
PROG. SPR. PROY.		
050	CONSERVACION DE CAMINOS EN RISARALDA PNR, CONTRAPARTIDA BIRF	500.000
01	RECURSOS ORDINARIOS	500.000
4101	SERVICIOS DE LA DEUDA, APORTES E INVERSIONES FINANCIERAS	290.979.812
002	SERVICIO DE LA DEUDA EXTERNA	290.979.812
001	SERVICIO DEUDA EXTERNA AID PRESTAMO 514-T-079	6.664.140
01	RECURSOS ORDINARIOS	6.664.140
002	SERVICIO DEUDA EXTERNA BID PRESTAMO 641/SF-CO	33.659.715
01	RECURSOS ORDINARIOS	33.659.715
003	SERVICIO DEUDA EXTERNA BIRF PRESTAMO 1966-CO	34.245.795
01	RECURSOS ORDINARIOS	34.245.795
004	SERVICIO DEUDA EXTERNA BIRF PRESTAMO 2668-CO	153.657.963
01	RECURSOS ORDINARIOS	153.657.963
005	SERVICIO DEUDA EXTERNA BIRF PRESTAMO 3157-CO	32.016.512
01	RECURSOS ORDINARIOS	32.016.512
006	SERVICIO DEUDA EXTERNA FIAT ALLIS LATINOAMERICANA	30.735.687
01	RECURSO ORDINARIOS	30.735.687
SECCION 2801		
REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL		
TOTAL CONTRACREDITOS		151.170.750
A- PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO		151.170.750
UNIDAD 2801 01		
REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL- IDENTIFICACION		149.973.250
1	SERVICIO PERSONALES	149.973.250
005	SUBSIDIO DE ALIMENTACION	851.750
01	RECURSOS ORDINARIOS	851.750
008	PRIMA DE VACACIONES	80.616.500
01	RECURSOS ORDINARIOS	80.616.500
010	PRIMAS EXTRAORDINARIAS	68.505.000
002	REMUNERACION ELECTORAL	66.283.500
01	RECURSOS ORDINARIOS	66.283.500
003	PRIMA TECNICA	2.221.500
01	RECURSOS ORDINARIOS	2.221.500

## C-072/93

NUM. ART. ORD. SUB. REC. CONCEPTO	APORTE NACIONAL
PROG. SPR. PROY.	
UNIDAD 2801 02	
	REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-ELECCIONES
	1.197.500
1	SERVICIOS PERSONALES
	1.197.500
010	PRIMAS EXTRAORDINARIAS
	1.197.500
002	REMUNERACION ELECTORAL
	1.197.500
01	RECURSOS ORDINARIOS
	1.197.500
	TOTAL CONTRACREDITOS
	2.174.239.520

ARTICULO 3º. Con base en el recurso de que trata el artículo anterior ábrase el siguiente crédito al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992, así:

### CREDITO

#### SECCION 1301

#### MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

#### UNIDAD 1301 01

#### DIRECCION SUPERIOR

NUMERAL	3	TRANSFERENCIAS	
ARTICULO	022	OTRAS TRANSFERENCIAS	
ORDINAL	020	Para asegurar vehículos de servicio público y transporte colectivo de pasajeros. Contrato de Seguros con La Previsora S.A., Compañía de Seguros.	
RECURSO	01	Recursos Ordinarios	2.174.239.520

ARTICULO 4º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a los 14 días del mes de diciembre de 1992

Siguen firmas».

### III. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista fue recibido en la Secretaría de la Corporación un escrito presentado por el ciudadano Pedro Pablo Camargo por medio del cual impugna la constitucionalidad de las disposiciones sometidas a revisión con base en las consideraciones que se transcriben:

“El Decreto legislativo No. 2006 de 1992, que modifica el Decreto-ley de apropiaciones de la vigencia fiscal de 1992, “para atender gastos de funcionamiento”, viola en primer lugar el art. 213 de la Constitución Política, que le prohíbe dictar decretos legislativos que modifiquen las leyes, incluso la de apropiaciones de la vigencia fiscal. Sólo el art. 215 prevé, en el estado de emergencia económica, social o ecológica, que el

gobierno por medio de decretos legislativos puede “establecer nuevos tributos o modificar los existentes”.

El art. 345 de la C. P. prohíbe al gobierno hacer un gasto público que no haya sido previamente decretado por el Congreso, en tanto que el art. 346, *ibídem*, establece que “no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo”.

Y el art. 347 de la ley suprema prevé que si los ingresos legalmente autorizados por la ley de apropiaciones no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones del Congreso que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados”.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 163 del 10 de febrero de 1993, emitió concepto en el cual sostuvo que el decreto materia de análisis se aviene a los preceptos constitucionales y solicitó, por tanto, la declaratoria de su exequibilidad.

Después de avalar el cabal cumplimiento de los requisitos de índole formal exigidos por la Constitución el Procurador en los apartes sobresalientes de su dictamen, señala que la inquietud planteada por la normativa excepcional examinada es la de si cuando el gobierno acude al artículo 213 de la Constitución tiene entre sus facultades la de hacer modificaciones al Presupuesto General de la Nación.

La vista fiscal, fundándose en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia relativa a los principios que inspiraban la Carta de 1886, responde afirmativamente. Observa que el gobierno ha debido anexas al texto del Decreto una constancia sobre el certificado de disponibilidad presupuestal expedido por la Contraloría General de la República “con la finalidad de tener certeza sobre la no afectación de los recursos contracreditarios y dar fundamento contable a la operación presupuestal”.

Interpreta el artículo 345 de la Constitución y usa el argumento *a contrario* para demostrar que “...en tiempos de no paz es posible hacer transferencias de créditos no previstos en el presupuesto sin que hayan sido decretadas por el Congreso, por las asambleas departamentales o por los concejos distritales o municipales, que es el caso que nos interesa para la presente revisión”.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### Competencia

La competencia de esta Corporación para resolver en definitiva sobre la constitucionalidad del Decreto transcrito se deriva de los artículos 214, numeral 6º, y 241, numeral 7º, de la Carta Política, ya que se trata de un ordenamiento expedido por el Presidente de la República en uso de las atribuciones previstas para los casos de conmoción interior, que en esta ocasión ha sido declarada mediante el Decreto 1793 de 1992.



### **Aspectos formales**

Ha verificado la Corte que el estatuto sometido a control de constitucionalidad cumple a cabalidad con los requisitos externos fijados por las normas fundamentales. Así, el decreto fue expedido dentro del tiempo del Estado de Conmoción Interior declarado el ocho (8) de noviembre de 1992 por un término inicial de noventa (90) días aún no expirados el 14 de diciembre, fecha de expedición del Decreto 2006; está firmado por el Presidente de la República, trece Ministros y una Viceministra, esta última encargada de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, y señala claramente que el término de su vigencia comenzará a partir de la fecha de publicación.

### **Relación entre las medidas adoptadas y las causas de la perturbación**

Dispone el artículo 213 de la Constitución que, declarado el Estado de Conmoción Interior, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Ello significa que los decretos legislativos no pueden contener disposiciones ajenas a la perturbación del orden público. Deben guardar una relación directa, exclusiva y específica con los supuestos de hecho que ha invocado el Ejecutivo al hacer uso del instrumento excepcional a cuyo amparo asume funciones legislativas de modo transitorio y para los solos efectos de conjurar la crisis y detener la expansión del daño que ella causa.

En el estatuto ahora puesto a consideración de esta Corte declara el Gobierno que, además de las acciones armadas emprendidas por las organizaciones terroristas de la guerrilla y el narcotráfico, tales grupos han intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole y que los reiterados ataques terroristas contra los vehículos de transporte de carga y pasajeros han afectado la prestación de este servicio vulnerando de manera grave la economía del país.

Añade la motivación del Decreto que, por tales razones, resulta esencial incorporar al presupuesto general los nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista y que el gobierno ha considerado indispensable dar apoyo al sector transportador con los medios a su alcance para que pueda sobreponerse a las acciones de los enemigos de la paz.

Si se examina el Decreto 1793 de 1992, hallado exequible por esta Corporación (Sentencia No. C-31 del ocho de febrero de 1993) y los antecedentes públicamente conocidos que precedieron a su expedición, se encuentra sin dificultad que el elemento esencial dentro de la etiología de la grave crisis de orden público que afronta la Nación y que no puede ser conjurada por las autoridades mediante el solo uso de las atribuciones ordinarias de policía, ha sido precisamente el incremento de las actividades criminales, llevadas a cabo por el terrorismo guerrillero y narcotraficante, planificadas y coordinadas con deliberación y sevicia para desestabilizar las instituciones,

amedrentar a la población y causar cuanto daño sea posible a las personas y a los bienes públicos y privados.

Uno de los sectores más afectados por la ola terrorista ha sido el del transporte, pues vehículos de carga y pasajeros han sido frecuente blanco de actos delictivos y destruidos o semidestruídos con el fin de acrecentar el pánico en la población civil, en desarrollo de uno de los objetivos centrales que persiguen los violentos.

Por tanto, no es en modo alguno extraña al restablecimiento del orden público la decisión gubernamental de prever y apropiar partidas dentro del presupuesto para cubrir los riesgos provenientes de la descrita actividad terrorista y, en consecuencia, asegurar vehículos de servicio público y transporte colectivo de pasajeros, autorizando la contratación de tales seguros con la compañía "La Previsora S.A." por una cuantía que asciende a \$2.174.239.520.00.

En consecuencia, ningún reparo puede formularse al texto *sub examine* por cuanto concierne a la conexidad con las razones de la actual perturbación del orden público.

#### **La asunción de pérdidas por parte de la Nación. Las modificaciones al Presupuesto**

Es función del Congreso, según lo enseña el artículo 150, numeral 11, de la Constitución, la de establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

El artículo 345 *eiusdem* señala que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no figure en el de gastos. Esta misma disposición establece que tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

El artículo 346 dispone que en la Ley de Apropiações no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

De conformidad con el artículo 347 constitucional, el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva y prevé la circunstancia en la cual los ingresos legalmente autorizados no sean suficientes para atender los gastos proyectados, facultando en tal evento al Ejecutivo para que proponga, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados.

El artículo 352 de la Carta deja en manos del legislador la función de regular, en la Ley Orgánica del Presupuesto, lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución del Presupuesto Nacional así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

**Es de competencia del Congreso, con arreglo a la Ley Orgánica, la modificación del Presupuesto para una cierta vigencia fiscal**

Desde luego, esa competencia ha sido establecida por la Constitución Política como regla general aplicable a situaciones de normalidad o a "tiempos de paz", según las voces de su artículo 345, pero sería un despropósito entender que la indicada normatividad deba ser observada con igual rigor y exactitud cuando el Estado afronta circunstancias graves del orden público -tal es el caso de las que dan lugar a la Conmoción Interior- en especial si se tiene en cuenta que la propia Carta exige como elemento que condiciona el uso de esa institución la imposibilidad de conjurar sus causas mediante el uso de atribuciones ordinarias.

Como ya lo señaló esta Corte, "las atribuciones del gobierno en tales circunstancias deben ser las estrictamente *indispensables* pero también las *suficientes* para sortear la crisis y restablecer la normalidad; una interpretación que condujera a la introducción de límites no estipulados en la Constitución ni derivados de la naturaleza del Estado de Conmoción Interior haría de éste una institución ineficaz y, por lo tanto, inoficiosa". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-032 del ocho de febrero de 1993).

Con ese mismo fundamento, la Corte expresó lo siguiente acerca de la posibilidad constitucional de introducir modificaciones al Presupuesto en los Estados de Excepción cuando estudió la exequibilidad de las medidas adoptadas en relación con la crisis energética. Dijo entonces la Corporación:

"En condiciones normales, toda modificación a la ley anual de presupuesto de rentas es también propia de la actividad legislativa ordinaria, con iniciativa del Gobierno, según resulta de las disposiciones consagradas en los artículos 150, numeral 11, y 154, inciso 2o., de la Carta. En cuanto al presupuesto de gastos, de conformidad con el artículo 347 constitucional, no es susceptible de ser incrementado durante el año fiscal por encima del tope fijado por la ley anual de presupuesto. Sin embargo, nada obsta, a la luz de los preceptos constitucionales, para que en tiempos de perturbación del orden económico y social, con el objeto de hacer frente a las necesidades propias de ésta, sea el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, quien, revestido de poderes extraordinarios, modifique o incremente tanto el presupuesto de rentas como el de gastos, siempre y cuando ello se haga con el único objeto de conjurar la crisis.

Así se deduce no solamente del sentido y los fines de una institución como la del estado de emergencia económica, sino de la interpretación sistemática de las normas constitucionales que hoy estructuran los Estados de Excepción en su conjunto (artículos 212 a 215) en armonía con los artículos 345 y siguientes, que están concebidos sobre el supuesto de que la distribución de competencias en materia presupuestal debe tener desarrollo "en tiempo de paz", por cuanto los apremios de una situación tan urgente que ha hecho necesaria la apelación a facultades extraordinarias como las que invoca el decreto examinado, a partir de una declaratoria ya hallada exequible por esta Corte, no son compatibles con la aplicación de aquellas previsiones si de lo que se trata es de arbitrar recursos en forma inmediata y de aplicarlos efectivamente a los fines de contrarrestar los hechos perturbatorios y la extensión de sus efectos, como ocurre en el presente caso.

Esto no acontece únicamente en la vigencia de la Constitución de 1991, sino que podía tener cabida al amparo de la Carta anterior, como lo acredita la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, plasmada especialmente en las sentencias del 25 de noviembre de 1976 (Magistrado Ponente: Dr. Guillermo González Charry) y del 13 de marzo de 1986 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz), mediante las cuales se admitió expresamente que tanto en los casos del artículo 121 como en los del 122 de dicha Constitución, la obtención de recursos fiscales para atender las necesidades de orden público podía hacerse por medio de decretos legislativos.

(...)

No ignora esta Corporación que el 15 de abril de 1986 fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia el Decreto Legislativo 3518 de 1985, expedido al amparo de las atribuciones excepcionales del entonces artículo 122 de la Constitución, mediante el cual se introducían modificaciones al Presupuesto Nacional para la vigencia fiscal de ese año con el objeto de atender las necesidades propiciadas por la erupción del volcán Nevado del Ruiz, pero debe observarse que esa oposición con la Carta Política fue deducida no de una imposibilidad constitucional de asunción de dicha facultad por el Ejecutivo en tiempos de crisis, sino de la existencia de figuras ordinarias alternativas, tales como la del artículo 212 de la Constitución derogada, que permitía la apertura de créditos suplementales o extraordinarios en el Presupuesto aun en tiempo de paz, no hallándose reunido el Congreso y siendo urgente la realización de gastos, previo concepto del Consejo de Estado, pues entendió entonces la Corte Suprema que el Gobierno contaba con una vía expedita que hacía innecesaria la utilización de atribuciones extraordinarias.

Es claro que hoy, no existiendo la institución de los créditos suplementales o extraordinarios que preveía el antiguo artículo 212 de la Carta, las emergencias como la que ahora se afronta no tienen para el Gobierno, en materia presupuestal, salida distinta a la del artículo 215 de la Constitución" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. 448 del 9 de julio de 1992).

Para el análisis de las disposiciones que en esta oportunidad se revisan es relevante, a juicio de la Corte, la ya indicada característica de la acción delictiva de la violencia organizada y de la subversión, que consiste en ocasionar daños y en destruir bienes de propiedad del Estado y de particulares para lograr el objetivo bien definido de aterrorizar a la sociedad e intimidar a las autoridades.

Frente a los efectos de esa persistente conducta antisocial -que por supuesto inciden en la vida e integridad de las personas y en la normal convivencia de los asociados, pero que también se traducen en considerables pérdidas económicamente mensurables y en la obligada parálisis de los sectores afectados, como ocurre en este caso con el transporte público- la respuesta del Estado no puede limitarse al despliegue de la fuerza armada ni contraerse tan sólo a medidas de carácter policivo, sino que necesariamente, habida cuenta de la magnitud de los perjuicios y para cumplir la finalidad constitucional de impedir que se extiendan los efectos de la perturbación, debe prever las disposiciones aplicables en el terreno económico con el objeto de restablecer en ese aspecto las condiciones de normalidad.

Ahora bien, la Constitución ha exigido que los cambios en el Presupuesto se produzcan con arreglo a la Ley Orgánica (artículo 352 C. N.), que hoy es la distinguida con el número 38 de 1989, cuyo artículo 69, contemplando precisamente posibilidades como la de perturbación del orden público (antes artículo 121, hoy 213 de la Constitución), dice:

“ART. 69.- Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan”.

Las normas constitucionales no pueden interpretarse de manera aislada ni es admisible que se las divorcie del objetivo para el cual han sido establecidas. De allí que su entendimiento adecuado no coincida por regla general con la infecunda lectura literal de los preceptos.

Se hace menester, entonces, una comprensión sistemática y teleológica de la normativa fundamental si se quiere llevar a la realidad la esencia de sus principios.

En aplicación de este criterio, la Corte Constitucional no considera que sean aceptables los argumentos del impugnador, ceñidos a la letra de algunos cánones de la Carta en total desconexión con el conjunto armónico de la preceptiva superior y ajenos a los fines del Estado. Piensa él que con el decreto en revisión han sido desconocidos los mandatos del artículo 345 del Estatuto Fundamental que prohíbe la inclusión de partida alguna presupuestal que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, a uno propuesto por el gobierno para el funcionamiento de las ramas del poder público, al servicio de la deuda o destinado a cumplir el Plan Nacional de Desarrollo, y que también ha sido violado el 347, a cuyo tenor la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos superiores a los inicialmente proyectados, son iniciativas que deben tramitarse por el Ejecutivo ante las mismas comisiones del Congreso que estudian el proyecto de ley del Presupuesto.

Siendo correctas las anteriores referencias, lo que no resulta de recibo es el desvertebramiento de la Carta Política para subrayar en ella de modo parcial aquellas disposiciones que favorecen una posición asumida de antemano, dejando ocultas las demás que componen el sistema constitucional.

Por eso, esta Corte estima del caso reiterar que, según lo estatuye el Preámbulo de la Constitución, llamado a señalar las pautas primordiales que perfilan los motivos de la acción estatal y a fijar el sentido al que se orienta el ordenamiento jurídico, es finalidad insoslayable de aquélla y de éste la de “fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...” (destaca la Corte); que el artículo 1º de la Carta funda el Estado Social de Derecho en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad y en la prevalencia del interés general; que el artículo 2º señala entre otros fines del Estado la promoción de la

prosperidad general, la garantía de la efectividad de los derechos y deberes y el aseguramiento de la convivencia pacífica y de la vigencia de un orden justo; que las autoridades de la República están instituidas, según la misma norma, para "proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

El artículo 213 de la Constitución, que debe mirarse y aplicarse dentro de estas perspectivas, ha sido concebido como un modo de respuesta institucional a los desafíos de quienes amenazan o atentan contra la paz pública. Se trata de un instrumento de excepción que precisamente por serlo no es ajeno sino que se halla incorporado a la Constitución y que cumple un papel estabilizador y reordenador de los factores de muy distinta índole que confluyen en ciertos momentos y bajo determinadas circunstancias, excitando en alto grado elementos generadores de violencia y desestabilización que escapan al control estatal basado en las normas de ordinaria observancia. De allí que, como ya se ha dicho, su explicación y justificación estén relacionadas estrechamente con la efectividad de las medidas que se pongan en vigencia mediante el uso de las facultades extraordinarias que la institución supone. Estas, por su misma naturaleza, tienen que ver con hipótesis que se plantean al Jefe del Estado, como responsable de la conducción del orden público, en el campo de lo fáctico y que han de ser resueltas mediante la apelación inmediata y urgente a medios eficaces que están reservados, en punto de su efectividad y alcances, a la evaluación que efectúe -dentro de los condicionamientos constitucionales- el Presidente de la República.

Así vistas las reglas sobre Presupuesto, dentro de un conjunto armónico que es la Constitución, nada tienen de contrario a las exigencias de la Carta las normas del ordenamiento que se revisa y, por el contrario, ya que realizan sus principios y encajan en el sistemático entendimiento de su preceptiva, serán declaradas exequibles.

## VI. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia a nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Declárase CONSTITUCIONAL en todas sus partes el Decreto Legislativo número 2006 del 14 de diciembre de 1992, "por el cual se dictan normas de Conmoción Interior sobre asunción por parte de la Nación de pérdidas ocasionadas por actos terroristas al sector transportador".

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado  
Con aclaración de voto

**C-072/93**

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-072 DE FEBRERO 15 DE 1993

### ORDEN PUBLICO (Aclaración de voto)

*No puede haber laxitud alguna en la consideración de las causas de perturbación del Orden Público, porque ella puede estimular el uso de atribuciones especiales para resolver problemas transitorios de manejo presupuestal, en un círculo vicioso destinado a nutrir el autoritarismo del Ejecutivo y a vulnerar o desconocer las exigencias propias de la democracia participativa.*

Ref.: Expediente R.E. 023.

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 2006 del 14 de diciembre de 1992, "Por el cual se dictan normas de conmoción interior sobre asunción por parte de la Nación, de pérdidas ocasionadas por actos terroristas al sector transportador".

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Las implicaciones de orden presupuestal y la hermenéutica de los artículos 213 y 345 de la Carta, tienen, desde luego, como presupuesto fundamental que la Conmoción Interior reúna los requisitos establecidos en el artículo 220 de la Constitución y que la guardiana de su supremacía haya sido severa en el ejercicio de su control material.

En consecuencia, por las razones expuestas en mi salvamento de voto a la Sentencia que declaró la exequibilidad del Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, no puede haber laxitud alguna en la consideración de las causas de perturbación del Orden Público, porque ella puede estimular el uso de atribuciones especiales para resolver problemas transitorios de manejo presupuestal, en un círculo vicioso destinado a nutrir el autoritarismo del Ejecutivo y a vulnerar o desconocer las exigencias propias de la democracia participativa.

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado



## **SENTENCIA No. C-073 de febrero 25 de 1993**

### **PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION- Modificación/ CONMOCION INTERIOR**

*Nada obsta, a la luz de los preceptos constitucionales, para que en tiempos de perturbación del orden económico y social, con el objeto de hacer frente a las necesidades propias de ésta, sea el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, quien, revestido de poderes extraordinarios, modifique o incremente tanto el presupuesto de rentas como el de gastos, siempre y cuando ello se haga con el único objeto de conjurar la crisis. El Gobierno Nacional goza de un margen de discrecionalidad, que debe ser ejercido en forma razonable y no arbitraria, para determinar la forma en que se abrirán los créditos adicionales necesarios para financiar las actividades estatales destinadas a superar las causas que condujeron a decretar el estado de conmoción interior.*

#### **PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO**

*El artículo 345 no es otra cosa que la concreción en el campo fiscal del principio de legalidad de la actuación pública en general, que es la piedra de toque del estado de derecho, el cual encuentra sus bases constitucionales en los artículos 1º, 3º, 121 y 122 de la Carta Política. El Decreto 2094 de 1992 no hace otra cosa que desarrollar este precepto, como quiera que legaliza mediante una norma con fuerza de ley una adición y una erogación presupuestal.*

Ref.: Expediente N° RE-027

Revisión constitucional del Decreto 2094 de 1992, "por medio del cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992 y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, febrero veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto 2094 de 1992.

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional remitió a esta Corporación, al día siguiente a su expedición, copia oficial del Decreto 2094 de 1992.

1. De la norma objeto de revisión

El siguiente es el texto integral del Decreto 2094 del 29 de diciembre de 1992:

«DECRETO NUMERO 2094 DE 1992  
(29 de diciembre)

*por medio del cual se modifica el Presupuesto General de  
la Nación para la vigencia fiscal de 1992 y se dictan otras disposiciones.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto por el Decreto 1793 de 1992, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de 1992, se declaró el Estado de Conmoción Interior, en todo el territorio Nacional por el término de 90 días calendario;

Que de acuerdo con las motivaciones del mencionado decreto, es indispensable establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública tales como las referentes a la disponibilidad de recursos, soldados, oficiales, y suboficiales, la movilización de tropas, la adquisición de suministros y el fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia;

Que igualmente es esencial modificar el Presupuesto General, a fin de complementar gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escala terrorista;

Que como consecuencia de lo indicado anteriormente, se hace necesario adicionar el Presupuesto General de la Nación para 1992 - Policía Nacional con el fin de atender los gastos ocasionados por el Estado de Excepción por el Gobierno Nacional;

Que es necesario precisar el valor de algunos de los recursos con los cuales se financiaron los gastos ocasionados por el estado de conmoción interno para la vigencia fiscal de 1993;

ARTICULO 1o. Adiciónase los cómputos del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Tesoro de la Nación, para la vigencia fiscal de 1992 en la suma de dos mil

## C-073/93

setecientos diez y nueve millones de pesos m/cte (\$2.719.000.000), con base en el certificado de disponibilidad N° 060 de diciembre de 1992, expedido por la Contraloría General de la República, el cual se incorpora según el siguiente detalle:

### RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

#### INGRESOS DE LA NACION

#### 2. RECURSOS DE CAPITAL DE LA NACION

#### 2.7. RECURSOS DE CAPITAL

NUMERAL 0022 Rendimientos Financieros y Reintegros (Certificado de disponibilidad N° 060 de diciembre de 1992 por valor de	2.719.000.000
TOTAL INGRESOS DE LA NACION	2.719.000.000

ARTICULO 2o. Modifícase el Decreto ley de Aprobaciones de la vigencia fiscal de 1992 para atender los gastos de Inversión en el Presupuesto General de la Nación por la suma de dos mil setecientos diez y nueve millones de pesos m/cte. (\$2.719.000.000) según el siguiente detalle:

#### SECCION 1601

#### POLICIA NACIONAL

#### UNIDAD 1601 01

#### SERVICIOS POLICIALES

PROGRAMA	1301	DEFENSA Y SEGURIDAD	
SUBPROGRAMA	001	COMPRA DE TERRENOS, CONSTRUCCION, ADQUISICION, REMODELACION, MANTENIMIENTO Y DOTACION DE CUARTELES Y OTRAS INSTALACIONES	
PROYECTO	050	Construcción, Reconstrucción, Remodelación, Adecuación, dotación y mantenimiento de Cuarteles de Policía.	
RECURSO	01	Recursos Ordinarios	2.719.000.000
TOTAL ADICION POLICIA NACIONAL			2.719.000.000

ARTICULO 3o. Las partidas provenientes de aportes para el Fomento de Empresas Útiles y Benéficas de Desarrollo Nacional que a la fecha se encuentren en la Pagaduría General del Fondo de Desarrollo Regional que a la fecha se encuentren en la Pagaduría General del Fondo de Desarrollo Comunal del Ministerio de Gobierno y/o en sus Pagadurías Seccionales se destinarán a atender, durante la vigencia de 1993, los gastos ocasionados por el Estado de Comoción Interna decretado por el Gobierno Nacional para lo cual, los respectivos pagadores procederán de inmediato a reintegrar los dineros.

El Gobierno Nacional adicionará estos recursos al Presupuesto General de la Nación para el año 1993, previo certificado de disponibilidad expedido por la Contraloría General de la República y demás trámites legales.

ARTICULO 4o. El presente Decreto rige a partir de su publicación.»

## 2. De la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público confirió poder al Abogado Antonio José Núñez Trujillo con el fin de defender la constitucionalidad del Decreto objeto de revisión.

El doctor Núñez esquematiza su discurso en dos partes, una formal y una sustancial.

En la formal, constata el cumplimiento de los requisitos de firmas, temporalidad y conexidad del Decreto en estudio para llegar a la conclusión de que es constitucional.

En la sustancial, señala cuatro argumentos que sirven de sustrato a la declaratoria de constitucionalidad de la norma en comento, a saber:

El Decreto en comento consiste en un par de operaciones presupuestales. La primera es la apertura de un crédito adicional especial o extraordinario dictado en Estado de Connoción Interior para la vigencia fiscal de 1992; y la segunda, la cancelación de operaciones de ejecución presupuestal, con el fin de desafectar la aplicación de una parte del gasto público dejándolo como disponible para ser adicionado en la vigencia fiscal siguiente, esto es, en 1993.

b) La primera operación... es un desarrollo de varias normas de la Constitución Política de Colombia específicamente el inciso primero del artículo 345, el inciso segundo del artículo 346 y el artículo 352.

En el primero los preceptos indicados... se plasma el principio de la legalidad del gasto público, es decir, que no se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el Presupuesto de Gastos; ... en el segundo precepto... se establecen las fuentes de gasto público, que permiten su incorporación al presupuesto, en las cuales esta adición presupuestal encuentra asidero en la debida atención del funcionamiento de las ramas del poder público. Por último, el artículo 352 le da una posición privilegiada a la Ley Orgánica del Presupuesto, para que sea ella la que regule entre otros aspectos las modificaciones al Presupuesto de la Nación. Así, la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto General de la Nación, ha regulado la materia en su artículo 69, consagrando un poder de discrecionalidad en el Ejecutivo para adicionar el presupuesto en los Estados de Excepción consagrados en la Constitución Política, como lo es este caso.

c) La segunda operación presupuestal, la cancelación de operaciones presupuestales, se explica en virtud de la remisión general que hace el artículo 352 de la Constitución Política a la Ley Orgánica del Presupuesto para regular, entre otras cosas, la ejecución del presupuesto de la Nación y más concretamente lo referente a la ejecución del gasto y su giro. La Ley Orgánica tiene prevista la manera de ejecutar el gasto "acuerdos de gasto" en los términos de los artículos 56 y 58 de dicha Ley Orgánica, del giro de éstos lo coloca en cabeza de la Dirección del Tesoro Nacional según lo previsto en el artículo 62 de la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto.

Lo que se hace en el artículo 3o del Decreto Legislativo 2094 de 1992 no es más que cancelar algunos actos administrativos, documentos de giro, que tienen menor jerar-

quía que las leyes y en consecuencia pueden ser suspendidos en virtud del Estado de Conmoción Interior. Esta operación no implica modificación presupuestal alguna, ni aun al Acuerdo de Gastos, ya que estos recursos reintegrados en la forma señalada entrarán a la Dirección del Tesoro Nacional, para lo cual había dos caminos: o se reducía el acuerdo de gastos en concordancia con lo ejecutado, cuestión ésta que se podría entender efectuada por la expedición de este Decreto Legislativo 2094 de 1992, ya que se le da una destinación al recurso para el Presupuesto del año 1993; o se esperaba su fenecimiento automático en virtud del principio de la anualidad contemplado en el artículo 346 de la Constitución Política.

De esta forma, el Decreto Legislativo 2094 de 1992 trae un procedimiento especial para liberar algunos recursos de la Nación en el año de 1992 de su afectación inicial, creando su disponibilidad para que formen parte del Presupuesto de 1993.

d) En el segundo inciso del artículo 3o del Decreto motivo de revisión de constitucionalidad, se establece la autorización para que este recurso así retenido pueda formar parte de la anualidad siguiente de acuerdo con los trámites legales, lo que equivale al cumplimiento de lo ordenado por el inciso 2 del artículo 346 de la Constitución Política sobre fuentes de incorporación de gasto público en el Presupuesto de la Nación...

Mientras los artículos 1o. y 2o. del Decreto Legislativo 2094 de 1992, efectúan una adición al Presupuesto de 1992, de acuerdo con todas las normas constitucionales, el artículo 3o. de este mismo decreto suspende un acto administrativo originado en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, orientado a crear una nueva disponibilidad para un gasto específico en el presupuesto del año siguiente.

### **3. Del concepto del Procurador General de la Nación**

La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar EXEQUIBLE la norma revisada, con fundamento en el siguiente argumento:

Primeramente el Procurador realiza un examen formal en el cual encuentra perfecta concordancia entre la Constitución y el Decreto Legislativo 2094 de 1992, para luego pasar al examen material.

En la cuestión de fondo, el Ministerio Público explica que la cuestión que se plantea, es la posibilidad que tiene el Ejecutivo de adicionar el Presupuesto General de la Nación a través de Decretos Legislativos.

La Vista Fiscal cita los artículos 345 inciso primero, 352 de la Carta y el artículo 69 de la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto General de la Nación, y expresa sobre los artículos 1o. y 2o. de la norma en estudio que “del conjunto de disposiciones traídas a colación puede concluirse que el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, para el caso, en el Estado de Conmoción Interior, puede realizar adiciones al Presupuesto General, para lo cual si así lo desea puede sujetarse a las previsiones que en materia de modificación del mismo trae la Ley Orgánica del Presupuesto, o bien adoptar con el Consejo de Ministros, las decisiones del caso. Como lo anota el Ministerio de Hacienda en el escrito atrás reseñado, se trata de una discrecionalidad de la cual goza el Gobierno en esas especiales circunstancias”.

Estima el Procurador General de la Nación, respecto del artículo 3o. del Decreto 2094 de 1992 que “si en virtud de las normas constitucionales y legales citadas al

comienzo de este acápite, el Gobierno puede adicionar el Presupuesto General durante los Estados de Excepción, con mayor razón se encuentra habilitado para llevar a cabo la operación presupuestal que consigna la norma en comento. Pero además, se advierte que el procedimiento regulado en el mencionado artículo 3o. del Decreto en revisión, se aviene a la Carta Política en tanto involucra recursos que estaban destinados al fomento de empresas útiles y benéficas de desarrollo regional, pero que perdieron su afectación en virtud de lo dispuesto en el artículo 335 superior, quedando disponibles para ser agregados al Presupuesto de 1993, con la destinación ya enunciada: sufragar los gastos que demande en el presente año el Estado de Conmoción Exterior”.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

## II. FUNDAMENTO JURIDICO

### A. Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la revisión del Decreto 2094 de 1992, de conformidad con el artículo 241 de la Carta, que dice:

“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

... 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

Y el Decreto 2094 fue ciertamente dictado “en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1793 de 1992”. La primera de dichas normas consagra constitucionalmente el Estado de Conmoción Interior y la segunda fue el Decreto que declaró tal Estado”.

El artículo 214 numeral 6° reitera la competencia de la Corte en el negocio de la referencia.

### B. Requisitos de forma

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución durante los Estados de Excepción constitucional deben reunir tres requisitos de forma, de conformidad con los artículos 213 y 214 de la Carta, que dicen:

“ARTICULO 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de conmoción interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos...

ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción...

La norma que nos ocupa reúne a satisfacción los requerimientos formales, como se demuestra a continuación, razón por la cual la Corte encuentra que desde el punto de vista formal el Decreto 2094 de 1992 es conforme con la Constitución:

a) Firmas: el Decreto 2094 de 1992 está firmado por el señor Presidente de la República, por trece Ministros Titulares y por un Viceministro encargado de funciones ministeriales;

b) Tiempo: El Decreto 2094 fue expedido el día 14 de diciembre de 1992, esto es, dentro del término de 90 días después de haberse proferido el Decreto 1793 de 1992, que declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, de suerte que desde el punto de vista temporal el Decreto objeto de revisión fue lógicamente expedido dentro del término de los noventa días que establece la Carta.

c) Conexidad: el Decreto objeto de revisión debe guardar una doble relación de causalidad entre las causas que generaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y su finalidad y entre las causas de su expedición y la materia regulada.

En cuanto a lo primero, en el Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior porque, entre otras razones, "en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada".

En el Decreto objeto de revisión, por su parte, se dice lo siguiente:

Que de acuerdo con las motivaciones del mencionado decreto, es indispensable establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública tales como las referentes a la disponibilidad de recursos, soldados, oficiales y suboficiales, la movilización de tropas, la adquisición de suministros y el fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia;

Que igualmente es esencial verificar el Presupuesto General, a fin de complementar gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista;

En consecuencia la Corte Constitucional estima que existe conexidad entre los Decretos 1793 y 2094 de 1992, pues este último está destinado exclusivamente a realizar los ajustes fiscales tendientes al financiamiento de la actividad estatal, enderezada a "conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos" (art. 213 C. P.), lo cual motivó la expedición del primero de ellos. En otras palabras, la materia del Decreto 2094 guarda "relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción" (art. 214.1 C. P.).

Y en cuanto a lo segundo, la Corporación estima de nuevo que existe conexidad entre los considerandos y el articulado del Decreto revisado, pues mientras en aquéllos se afirma que es “esencial modificar el Presupuesto General, a fin de complementar gastos y adicionar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista”, en éste se realizan efectivamente tales modificaciones presupuestales.

En consecuencia, desde el punto de vista de la forma, la Corte encuentra ajustado a la Carta Política el Decreto objeto de revisión.

### C. Análisis de fondo

Luego de ocuparse de la competencia y de los requisitos de forma, entra ahora la Corte a ocuparse del estudio de fondo de la norma revisada.

#### 1. De las facultades del Gobierno durante el estado de conmoción interior para modificar el Presupuesto General de la Nación

La materia que nos ocupa hace relación a la facultad del Gobierno Nacional para introducir modificaciones al Presupuesto General de la Nación durante la vigencia de un Estado de Excepción constitucional.

En realidad no es la primera vez que esta Corporación se ocupa de este tema. En efecto, en la sentencia C-448 de 1992, en la que se revisa una norma de excepción sobre esta misma materia, la Sala Plena sostuvo lo siguiente:

Compete al Congreso, como sucede con varias de las funciones consideradas, la expedición del Presupuesto General de la Nación. Esa facultad ha de ejercerse ordinariamente previa la presentación del proyecto correspondiente por el Gobierno y con aplicación de los principios y trámites que establece el Capítulo 3 del Título XII de la Constitución Política.

En condiciones normales, toda modificación a la ley anual de presupuesto de rentas es también propia de la actividad legislativa ordinaria, con iniciativa del Gobierno, según resulta de las disposiciones consagradas en los artículos 150, numeral 11, y 154, inciso 2o., de la Carta. En cuanto al presupuesto de gastos, de conformidad con el artículo 347 constitucional, no es susceptible de ser incrementado durante el año fiscal por encima del tope fijado por la ley anual de presupuesto. Sin embargo, nada obsta, a la luz de los preceptos constitucionales, para que en tiempos de perturbación del orden económico y social, con el objeto de hacer frente a las necesidades propias de ésta, sea el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, quien, revestido de poderes extraordinarios, modifique o incremente tanto el presupuesto de rentas como el de gastos, siempre y cuando ello se haga con el único objeto de conjurar la crisis.

Así se deduce no solamente del sentido y los fines de una institución como la del estado de emergencia económica, sino de la interpretación sistemática de las normas constitucionales que hoy estructuran los Estados de Excepción en su conjunto (artículos 212 a 215) en armonía con los artículos 345 y siguientes, que están concebidos sobre el supuesto de que la distribución de competencias en materia presupuestal debe tener



desarrollo “en tiempo de paz”, por cuanto los apremios de una situación tan urgente que ha hecho necesaria la apelación a facultades extraordinarias como las que invoca el decreto examinado, a partir de una declaratoria ya hallada exequible por esta Corte, no son compatibles con la aplicación de aquellas previsiones si de lo que se trata es de arbitrar recursos en forma inmediata y de aplicarlos efectivamente a los fines de contrarrestar los hechos perturbatorios y la extensión de sus efectos, como ocurre en el presente caso.

Esto no acontece únicamente en la vigencia de la Constitución de 1991, sino que podía tener cabida al amparo de la Carta anterior, como lo acredita la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, plasmada especialmente en las sentencias del 25 de noviembre de 1976 (Magistrado Ponente: Dr. Guillermo González Charry) y del 13 de marzo de 1986 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz), mediante las cuales se admitió expresamente que tanto en los casos del artículo 121 como en los del 122 de dicha Constitución, la obtención de recursos fiscales para atender las necesidades de orden público podía hacerse por medio de decretos legislativos. Así lo preveía de manera específica el artículo 104 del anterior estatuto orgánico del Presupuesto (Decreto 294 de 1973) y lo prevé en similares términos el artículo 69 de la ley orgánica de Presupuesto hoy en vigor (Ley 38 de 1989), cuando señala que los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante los Estados de Excepción, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto serán abiertos en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan.

No ignora esta Corporación que el 15 de abril de 1986 fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia el Decreto Legislativo 3518 de 1985, expedido al amparo de las atribuciones excepcionales del entonces artículo 122 de la Constitución, mediante el cual se introducían modificaciones al Presupuesto Nacional para la vigencia fiscal de ese año con el objeto de atender las necesidades propiciadas por la erupción del volcán Nevado del Ruiz, pero debe observarse que esa oposición con la Carta Política fue deducida no de una imposibilidad constitucional de asunción de dicha facultad por el Ejecutivo en tiempos de crisis, sino de la existencia de figuras ordinarias alternativas, tales como la del artículo 212 de la Constitución derogada, que permitía la apertura de créditos suplementales o extraordinarios en el Presupuesto, aun en tiempo de paz, no hallándose reunido el Congreso y siendo urgente la realización de gastos, previo concepto del Consejo de Estado, pues entendió entonces la Corte Suprema que el Gobierno contaba con una vía expedita que hacía innecesaria la utilización de atribuciones extraordinarias.

Es claro que hoy, no existiendo la institución de los créditos suplementales o extraordinarios que preveía el antiguo artículo 212 de la Carta, las emergencias como las que ahora se afrontan no tienen para el Gobierno, en materia presupuestal, salida distinta a la del artículo 215 de la Constitución.

Por lo demás, debe anotarse que las normas presupuestales incluidas en el decreto analizado se aplican únicamente a la vigencia fiscal de 1992 y, por tanto, dejan intacta la capacidad del Congreso para disponer en la materia por lo que atañe a las futuras vigencias, no existiendo por ello retención de facultades legislativas por el Ejecutivo. A lo dicho se añade la posibilidad que de todos modos se otorga a las Cámaras en el

sentido de derogar, modificar o adicionar, dentro del año siguiente, las normas dictadas, tal como lo estipula el artículo 215, inciso 6o. de la Constitución.<sup>1</sup>

La Corte comparte y reitera esta jurisprudencia en el negocio que nos ocupa, de conformidad con las siguientes consideraciones:

a) Principio de Legalidad del Gasto Público:

Dice así el artículo 345 de la Constitución:

El tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Se consagra aquí el principio de la legalidad del gasto público. Tal precepto no es otra cosa que la concreción en el campo fiscal del principio de legalidad de la actuación pública en general, que es la piedra de toque del Estado de derecho, el cual encuentra sus bases constitucionales en los artículos 1°, 3°, 121 y 122 de la Carta Política.

El Decreto 2094 de 1992 no hace otra cosa que desarrollar este precepto, como quiera que legaliza mediante una norma con fuerza de ley una adición y una erogación presupuestal, como bien lo anota el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público;

b) Fuentes del gasto público:

El artículo 346 de la Carta Política prescribe lo siguiente:

El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de apropiaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros diez días de cada legislatura.

En la Ley de Apropriaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de apropiaciones.

En el inciso segundo de esta disposición se consagran las cinco fuentes de gasto público, a saber: créditos judicialmente reconocidos, gasto decretado por ley anterior, gasto de funcionamiento del Estado, servicio de la deuda y ejecución del plan de desarrollo.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-448, julio 9 de 1992. Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo.

Se observa entonces que el gasto de funcionamiento de la policía nacional encaja dentro del rubro destinado a la financiación "de las ramas del poder público", concretamente a la financiación de la rama Ejecutiva;

c) Remisión Constitucional a la Ley Orgánica de Presupuesto:

El artículo 352 de la Constitución es del siguiente tenor:

Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

El constituyente remitió al legislador la regulación del presupuesto nacional -central y descentralizado- y de los presupuestos territoriales. Esta norma es concordante con el artículo 151 de la Carta, que reitera la atribución del Congreso de la República para dictar el Estatuto Orgánico de Presupuesto.

Fue en virtud de una disposición semejante a ésta que bajo la égida de la Carta de 1886 se profirió la Ley 38 de 1989, actual Estatuto Orgánico de Presupuesto.

El artículo 69 de la Ley 38 de 1989 dice:

Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan.

Por "estado de sitio" debe entenderse hoy "estado de guerra exterior" o de "conmoción interior" -que es el caso que nos ocupa-.

En consecuencia, el Gobierno Nacional goza de un margen de discrecionalidad, que debe ser ejercido en forma razonable y no arbitraria, para determinar la forma en que se abrirán los créditos adicionales necesarios para financiar las actividades estatales destinadas a superar las causas que condujeron a decretar el estado de conmoción interior. Es lo que hizo en este caso el Decreto 2094 de 1992.

## 2. Del caso concreto

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional estima que el Decreto 2094 de 1992 es conforme con la Carta Política, motivo por el cual lo declarará exequible en la parte resolutive de esta sentencia, acogiendo así las tesis de la vista fiscal y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La anterior afirmación se fundamenta en los siguientes argumentos:

a) El artículo primero: se adiciona aquí el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Tesoro de la Nación. De conformidad con lo arriba dicho, la norma objeto de revisión tiene las siguientes características:

- Es un decreto con fuerza de ley que garantiza el principio de la legalidad del gasto.

- Está dirigido a la financiación de la rama Ejecutiva del Poder Público.

- Se encuentra dentro de las atribuciones fiscales gubernamentales previstas durante los Estados de Excepción constitucional.

Por lo anterior la Corte Constitucional encuentra conforme con la Carta Política este primer artículo;

b) El artículo segundo: se modifica el Decreto Ley de Apropiações de la vigencia fiscal de 1992. Por los mismos tres motivos anteriores esta disposición también se adecúa a la preceptiva constitucional;

c) El artículo tercero: consagra un procedimiento especial para cancelar operaciones presupuestales materializadas en actos administrativos -denominados documentos de giro-, con el fin de liberar recursos de la Nación de 1992 de su afectación inicial y dejarlos disponibles para que ingresen al presupuesto de 1993. En el inciso segundo de este artículo se autoriza el ingreso de estos recursos así liberados a la anualidad de 1993. Sin perjuicio del comentario que en el acápite siguiente se realiza a propósito del gasto social, la Corte Constitucional encuentra que esta norma es conforme con la Carta Política con fundamento en las siguientes razones:

- La Constitución remite la regulación de la ejecución presupuestal a la Ley Orgánica de Presupuesto.

- La Ley Orgánica de Presupuesto establece en efecto el procedimiento para la ejecución del gasto y su giro, el cual se realiza mediante actos administrativos proferidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- La norma revisada es un decreto con fuerza de ley que faculta cancelar actos administrativos.

Por tanto el Decreto 2094 de 1992 es conforme con la Constitución;

d) el artículo cuarto: Se especifica la vigencia de la norma, lo cual obviamente no contradice precepto constitucional alguno.

### 3. De las consideraciones finales sobre el gasto social

No obstante lo anterior, esta Corporación desea realizar unas consideraciones finales sobre el gasto público social, que surgen a partir de la norma revisada.

En este sentido, el artículo 3° del Decreto 2094 de 1992 libera algunos recursos mediante el recorte de un gasto social.

Pues bien, en los artículos 350 y 366 de la Constitución se afirma que "el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación", salvo, dice el primero de ellos, en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional.

De conformidad con las anteriores disposiciones, puede afirmarse que constitucionalmente existe una jerarquía en el gasto público, así: en orden descendente, primero está el gasto por guerra exterior; segundo el gasto por razones de seguridad nacional; tercero el gasto social; por último, los demás gastos, definidos por exclusión.

**C-073/93**

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 2094 de 1992, por las razones expuestas en esta sentencia.

Cumplase, cópiese, publíquese, comuníquese y archívese.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veinticinco (25) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1.993).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-075 de febrero 25 de 1993**

### **ENTIDADES TERRITORIALES-Ingresos por Transferencias**

*El constituyente de 1991 protegió los bienes y rentas tributarias y no tributarias de las entidades territoriales con la misma fuerza que la propiedad privada de los particulares. Los ingresos que las entidades territoriales reciben a título de transferencias hacen parte de los recursos que éstas pueden administrar autónomamente, como quiera que constituyen ingresos corrientes no tributarios.*

### **ENTIDADES TERRITORIALES-Regalías**

*Las entidades territoriales tienen un derecho constitucional a participar en las regalías (art. 360 inc. 3°). El monto de dicha participación es fijado por la ley (art. 360 inc. 1°). Las regalías tienen dos destinaciones: la nación y las entidades territoriales. Las regalías de las entidades territoriales, a su vez, provienen por dos vías: directamente y a través del Fondo Nacional de Regalías (art. 361). La autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales se traduce, en el campo de las regalías, a participar en las rentas nacionales en los términos que fije la ley.*

### **ORDEN PUBLICO**

*La coordinación de la gestión estatal en materia de orden público se realiza en virtud de la jerarquía del nivel nacional sobre los niveles subnacionales. La conservación del orden público, según la preceptiva constitucional, no es una tarea exclusiva de la nación sino de todo el Estado en su conjunto, el cual la debe desempeñar de manera coordinada.*

### **FONDOS TERRITORIALES-Creación**

*La facultad constitucional para crear fondos territoriales reside exclusiva y autónomamente en las asambleas para el caso de los departamentos y en los concejos en el caso de los municipios. En consecuencia, la norma revisada no podía constitucionalmente facultar a los gobernadores y alcaldes para expedir un acto jurídico cuya atribución constitucional reside en los cuerpos colegiados de origen popular de las respectivas jurisdicciones.*

**C-075/93**

Ref.: Expediente N° RE-025

Revisión de constitucionalidad del Decreto 2008 de 1992, "Por el cual se dictan medidas presupuestales referentes a las entidades territoriales".

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, febrero veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión automática de la constitucionalidad del Decreto 2008 de 1992.

I. ANTECEDENTES

El gobierno nacional remitió a la Corte Constitucional copia oficial del Decreto 2008 de 1992, el día siguiente a su promulgación a la Corte Constitucional.

**1. De la norma objeto de revisión**

A continuación se transcribe íntegramente el texto del Decreto 2008 de 1992:

«DECRETO NUMERO 2008 DE 1992  
(14 de diciembre)

*por el cual se dictan medidas presupuestales referentes a las entidades territoriales*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

CONSIDERANDO:

Que por el Decreto número 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional;

Que es indispensable dotar a las fuerzas armadas de financiación que les permita afrontar de manera exitosa la ofensiva subversiva y terrorista;

Que es necesario establecer mecanismos que permitan a las entidades territoriales contribuir a la financiación y dotación de las fuerzas armadas para actuaciones en su territorio.

DECRETA:

ARTICULO 1°. Adiciónese el artículo sexto del Decreto 1246 de 1974 sobre las participaciones en regalías, con el siguiente párrafo:

“Parágrafo- En los presupuestos de las entidades territoriales que señale el Gobierno Nacional, previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad, un veinte (20%) de los recursos procedentes de las regalías a que se refiere el inciso tercero del artículo 360 de la Constitución Política, deberá destinarse a los Fondos de Seguridad, los cuales deberán programarse y ejecutarse en coordinación con los lineamientos del Consejo de Seguridad correspondiente a la respectiva entidad territorial.”

ARTICULO 2º. En aquellos departamentos o municipios que señale el Gobierno de conformidad con el artículo anterior, donde no exista Fondo de Seguridad, éste deberá crearse dentro de los veinte días siguientes a la fecha de la determinación del Gobierno Nacional; de lo contrario el gobernador o el alcalde podrán crearlos por Decreto, dentro de los 8 días siguientes al vencimiento del plazo mencionado. Los Fondos de Seguridad que se creen en virtud del presente Decreto tendrán el carácter de “fondos-cuenta”. Los recursos de los mismos se distribuirán según las necesidades regionales de seguridad y serán administrados por el gobernador o por el alcalde, según el caso, o por el Secretario del Despacho en quien se delegue.

ARTICULO 3º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución Política.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, a 14 de diciembre de 1992.»

## 2. De la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público confirió poder al Abogado Antonio José Núñez Trujillo con el fin de defender la constitucionalidad del Decreto objeto de revisión.

El doctor Núñez esquematiza su discurso en dos partes, una formal y una sustancial.

En la formal, constata los requisitos de firmas, temporalidad y conexidad del Decreto en estudio para llegar a la conclusión de que es constitucional.

En la sustancial, señala cinco argumentos que sirven de sustrato a la declaratoria de constitucionalidad de la norma en comento, como son:

a) El representante del Ministerio de Hacienda apunta que “ el artículo 360 de la Constitución Política faculta a la Ley para determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables y los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. Así mismo prevé algunos criterios para dicha determinación, entre otros los del inciso 3 del mismo artículo atinente al lugar de explotación y al territorio utilizado en el transporte de tales recursos”;

b) El apoderado del Ministerio sostiene, refiriéndose al Decreto Legislativo 2008 de 1992, que “lo allí dispuesto únicamente condiciona la aplicación en forma temporal de un porcentaje de las regalías en las entidades territoriales, sin que en ningún momento se elimine la participación de las entidades territoriales sobre tales recursos”. Así



mismo encuentra que la destinación de las regalías tienen como receptores a los entes territoriales, a través del Fondo de Seguridad de cada uno;

c) Respecto del manejo de los Fondos de Seguridad como Fondos-Cuenta, señala el doctor Núñez que “no se cambia la estructura de las entidades territoriales, ya que los Fondos-Cuenta se constituyen como un sistema de manejo de recursos cuya destinación ha sido señalada por la propia ley; así pues que la órbita de las autoridades territoriales se respeta. Más aun, estos Fondos se programarán y ejecutarán en los respectivos presupuestos por la Entidad territorial de que se trate, en coordinación con el Consejo de Seguridad, conservando así la autonomía necesaria para su diseño y manejo de recursos”;

d) La medida adoptada, concluye el abogado, es “un mecanismo orientado en forma directa a restablecer el orden público, mantener la estabilidad ciudadana, la seguridad del Estado y la convivencia, en concordancia con las directrices constitucionales”.

### 3. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar EXEQUIBLE la norma revisada, con fundamento en el siguiente argumento:

Primeramente el Procurador, realiza un examen formal en el cual encuentra perfecta concordancia entre la Constitución y el Decreto Legislativo 2008 de 1992, para luego pasar al examen material.

En la cuestión de fondo, el Ministerio Público explica que la cuestión que se plantea, es la de determinar cómo la Constitución plantea la participación de las entidades territoriales en las regalías y en qué condiciones. Estima pues, “que de la lectura armónica del artículo 360 superior, se desprende que la regulación de todo lo relacionado con los derechos de las entidades territoriales de las regalías provenientes de la explotación de recursos no renovables, ha sido dejada a la ley”.

El Procurador entiende, tratando de las regalías, que “ha sido la misma Constitución Nacional la que ha dado a la ley la posibilidad de regular los derechos que sobre ellas le reconoce las entidades territoriales”.

Aduce el Ministerio Público que “el Decreto-Ley 1246 de 1974 en su artículo 6 ha previsto la destinación que las entidades territoriales beneficiarias deben dar a las contraprestaciones obtenidas en razón de las explotaciones petrolíferas. El Decreto 2008 de 1992 adiciona dicho artículo con un parágrafo, en el cual se determina la destinación de un porcentaje de las regalías a un Fondo de Seguridad”. Se asimila la Ley al Decreto Legislativo, considerando entonces que es constitucional la norma *sub examine*.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

## II. FUNDAMENTO JURIDICO

### A. Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la revisión del Decreto 2008 de 1992, de conformidad con el artículo 241 de la Carta, que dice:

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

... 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

Y el Decreto 2008 fue ciertamente dictado “en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1793 de 1992”. La primera de dichas normas consagra constitucionalmente el Estado de Conmoción Interior y la segunda fue el Decreto que declaró tal Estado.

El artículo 214 numeral 6° reitera la competencia de la Corte en el negocio de la referencia.

### **B. Requisitos de forma**

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución durante los Estados de Excepción constitucional deben reunir tres requisitos de forma, de conformidad con los artículos 213 y 214 de la Carta, que dicen:

ARTICULO 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de conmoción interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos...

ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción...

La norma que nos ocupa reúne a satisfacción los requerimientos formales, como se demuestra a continuación, razón por la cual la Corte encuentra que desde el punto de vista formal el Decreto 2008 de 1992 es conforme con la Constitución:

a) Firmas: el Decreto 2008 de 1992 está firmado por el señor Presidente de la República, por trece Ministros Titulares y por un Viceministro encargado de funciones ministeriales;

b) Tiempo: El Decreto 2008 fue expedido el día 14 de diciembre de 1992, esto es, dentro del término de 90 días después de haberse proferido el Decreto 1793 de 1992, que

declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, de suerte que desde el punto de vista temporal el Decreto objeto de revisión fue lógicamente expedido dentro del término de los noventa días que establece la Carta;

c) Conexidad: el Decreto objeto de revisión debe guardar una doble relación de causalidad entre las causas que generaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y su finalidad y entre las causas de su expedición y la materia regulada.

En cuanto a lo primero, en el Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior porque, entre otras razones, “en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada”.

En el Decreto 2008 por su parte se establece “que es indispensable dotar a las fuerzas armadas de financiación que les permita afrontar de manera exitosa la ofensiva subversiva y terrorista...”

En consecuencia la Corte Constitucional estima que existe conexidad entre los Decretos 1793 y 2008 de 1992, pues este último está destinado exclusivamente a “conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos” (art. 213 C. P.), lo cual motivó la expedición del primero de ellos. En otras palabras, la materia del Decreto 2008 guarda “relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción” (art. 214.1 C. P.).

Y en cuanto a lo segundo, la Corporación estima de nuevo que existe conexidad entre los considerandos y el articulado del Decreto revisado, pues mientras en aquéllos se afirma que es necesario financiar a las fuerzas armadas, en éste se crea un Fondo de Seguridad precisamente para tal fin.

En consecuencia, desde el punto de vista de la forma, la Corte encuentra ajustado a la Carta Política el Decreto objeto de revisión.

### C. Análisis de fondo

Luego de ocuparse de la competencia y de los requisitos de forma, entra ahora la Corte a ocuparse del estudio de fondo de la norma revisada.

#### 1. Del ordenamiento territorial en la Constitución

##### 1.1 Noción general

El artículo 1º de la Constitución definió a Colombia como un Estado social de derecho. Esta fórmula constituye el tránsito del Estado formal de derecho a un Estado material de derecho en el que lo “social” es de la esencia del mismo y lo define en términos ontológicos. Ello se traduce entonces en la necesidad de asegurar que lo que la Corte Constitucional ha denominado el “suelo axiológico” de la Carta -la dignidad humana en última instancia-<sup>1</sup>, se traduzca en todas las dimensiones de la actividad del Estado, entre las que se encuentra desde luego el aspecto territorial. En otras palabras,

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Auto del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, rechazando una demanda contra la Constitución de 1991.

la organización espacial del Estado no es un fin sino un medio para la mejor protección y desarrollo institucional de los derechos humanos.

### 1.2 El nuevo mapa político administrativo de Colombia

La nueva organización territorial de 1991 representa en esencia, respecto de la Carta de 1886, un doble cambio cuantitativo y cualitativo.

Cuantitativamente, Colombia pasó de tres niveles de gobierno que tenía bajo la Carta de 1886 -nacional, seccional (que agrupa a los departamentos, intendencias y comisarías) y local (municipios y distritos), a seis niveles de gobierno que se prevén en el artículo 286 de la nueva Constitución -nacional, regional, departamental, provincial, entidades indígenas y local (municipios y distritos)-.

Y cualitativamente el país hizo tránsito de un régimen relativamente descentralizado a un régimen significativamente autónomo. En los artículos 1º. y 287 de la Carta se predica la autonomía de las entidades territoriales en los campos político, administrativo y fiscal.

### 1.3 De la autonomía en general

El artículo primero de la Constitución define a Colombia como “un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales...”

Esta norma es concordante con el artículo 287 de la Constitución, que dice:

Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

Este artículo no tiene antecedentes en la Carta de 1886, precisamente porque él desarrolla la nueva filosofía del Estado colombiano: unidad en el todo con autonomía de las partes o, en otras palabras, autonomía de las partes dentro de un régimen unitario. Se trata pues de un equilibrio frágil entre estas dos tendencias.

Vale la pena resaltar la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los nexos de la nación-autonomía de las entidades territoriales, así:

En la primera sentencia en la materia, a propósito de la Ley 38 de 1989, afirmó dicha Corporación:

El fortalecimiento de la unidad a la cual alude el preámbulo de la Constitución no es el de la vieja concepción de unidad como sinónimo de centralismo.

La unidad nacional de Colombia, si bien es una realidad jurídica y política, reconocida por el derecho internacional, ha estado en peligro en los últimos diez años

por las tensiones extremas a que se ha visto sometido el país, víctima de las violencias más disímiles pero concurrentes, y del absoluto marginamiento de extensas capas de la población así como del aislamiento de la provincia.

Esta es la razón para fortalecer la unidad desde la diversidad, mediante el reconocimiento de la variedad biológica, jurídica, política, territorial, religiosa. Es la concepción de la unidad como el todo que necesariamente se integra por las partes y no la unidad como bloque monolítico.

El carácter unitario de la Nación Colombiana es la consecuencia lógica del propósito enunciado en el preámbulo, que se trató en el aparte anterior. En uno de los proyectos del acto reformatorio de la Constitución. Alberto Zalamea afirmaba: "Somos con evidencia una Nación y la Nación históricamente ha adoptado la forma republicana de gobierno. Somos además una Nación Unitaria que, a pesar de dificultades sin cuento y a través de una larga historia de luces y sombras, sigue siendo, sintiéndose y llamándose Colombia. Y el gentilicio colombiano ha adquirido una categoría irrenunciable (...) no importan las diferencias de matices ni variedades, el colombiano es una unidad y la Nación es resueltamente unitaria, dentro de una diversidad regional estimulante pero no disgregante." (Zalamea, Alberto. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 35 Gaceta Constitucional No. 21, pág 7).<sup>2</sup>

Posteriormente la Corte Constitucional, a propósito del caso suscitado por el Metro de Medellín, Ley 86 de 1989, sostuvo:

Como se ve, pues, el Constituyente de 1991 fue generoso en la utilización de los conceptos de descentralización y autonomía, otorgándoles sentidos multívocos que corresponde al intérprete de las normas desentrañar y precisar en cada caso, como etapa previa y necesaria de su aplicación.<sup>3</sup>

#### 1.4 De la autonomía fiscal en particular

El artículo 287 dice en sus incisos tercero y cuarto, respectivamente, que las entidades territoriales podrán administrar sus recursos y decretar tributos, así como participar en las rentas nacionales.

##### 1.4.1 Autonomía y recursos propios

La doctrina ha equivocadamente denominado "soberanía fiscal" la capacidad de los entes territoriales para decretar impuestos y administrar sus recursos. En realidad las diversas entidades territoriales colombianas están lejos de ser autosuficientes en materia fiscal. Además es la ley la que regula las condiciones de ejercicio de esta facultad. Sin embargo sobre sus propios ingresos las entidades territoriales gozan de un derecho de propiedad que tiene protección constitucional.

El artículo 362 de la Constitución dice:

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-478. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes. Agosto 6 de 1992.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-517. Magistrado Ponente, Ciro Angarita. Septiembre 15 de 1992.

*Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.*

Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior (cursivas no originales).

El inciso primero de esta norma es concordante con el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, Estatuto Orgánico de Presupuesto, que dice:

*Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se clasificarán en impuestos directos e indirectos, y los no tributarios comprenderán las tasas, las multas, las rentas contractuales y las transferencias del sector descentralizado a la nación.*

Parágrafo 1°. Constituyen ingresos ordinarios de la Nación aquellos ingresos corrientes no destinados por norma legal alguna a fines u objetivos específicos.

Parágrafo 2°. Las rentas e ingresos ocasionales deberán incluirse como tales dentro de los correspondientes grupos y subgrupos de que trata este artículo (cursivas fuera de texto).

Recuérdese que estas disposiciones relativas a los ingresos de la nación son extensibles a los ingresos de los presupuestos territoriales, por disposición de los artículos 352 de la Constitución y 94 de la Ley 38b de 1989.

Y el inciso segundo de dicha norma es concordante con el artículo 58 de la Carta, que en su parte inicial prescribe lo siguiente:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores...

De conformidad con estas disposiciones, el Constituyente de 1991 protegió los bienes y rentas tributarias y no tributarias de las entidades territoriales con la misma fuerza que la propiedad privada de los particulares.

#### 1.4.2 Autonomía y transferencias

El derecho a participar en las rentas nacionales es la consagración constitucional de las denominadas "transferencias" fiscales.

Son ejemplos de transferencias constitucionales las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la nación (art. 357), el situado fiscal (art. 356), y la participación en regalías (art. 360). Ya a nivel legal se consagran transferencias adicionales -como por ejemplo las universidades nacionales en las regiones-.

La Constitución en ocasiones destina ella misma los recursos para ciertos sectores de inversión -como el situado fiscal-; en otras ocasiones los condiciona -por ejemplo al esfuerzo fiscal-; y en otras oportunidades deja a la ley su asignación -como en el caso que nos ocupa, salvo los recursos del Fondo Nacional de Regalías-.

Ahora bien, concordando ambos puntos, se tiene que los ingresos que las entidades territoriales reciben a título de transferencias (numeral 4° del art. 287 C. P.), hacen parte de los recursos que éstas pueden administrar autónomamente (numeral 3° del propio artículo 287), como quiera que constituyen ingresos propios corrientes no tributarios.

### 1.4.3 Autonomía y regalías

La regalía es, en términos comunes, un privilegio, prerrogativa, preeminencia o la facultad privativa del soberano<sup>4</sup>.

En términos jurídicos, la regalía es una contraprestación económica que percibe el Estado y que está a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho a explorar o explotar recursos minerales. Esa contraprestación consiste en un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables, bien directamente o a través de las empresas industriales o comerciales del Estado, titulares de los aportes donde se encuentran las minas en producción (arts. 212 y 213 del Decreto 2655 de 1988).

En derecho comparado las regalías son consideradas como recursos del orden nacional. La literatura extranjera al respecto ha sido abundante.<sup>5</sup>

En Colombia igualmente las regalías se tuvieron siempre como recurso de propiedad de la nación, según se desprende de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>6</sup> y de la doctrina.<sup>7</sup>

Las regalías están consagradas en el artículo 360 de la Constitución, que dice:

*La ley* determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

*Los departamentos y municipios* en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, *tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones* (cursivas no originales).

Por su parte el artículo 361 constitucional señala:

Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean *asignados* a los departamentos y municipios, se creará un fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se

<sup>4</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. Vigésima primera edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1989.

<sup>5</sup> Véase: BIRD, Richard. *Federal Finance in Comparative Perspective*. CTF-ACEF. Canadá, 1986. Así mismo véase BOADWAY, Robin. *Intergovernmental Transfer in Canada*. CTF-ACEF. Canadá, 1980.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Ponencia del Consejero, Enrique Low Murtra. Sentencia de mayo 22 de 1981. Proceso radicado No. 6181.

<sup>7</sup> Cfr. ROJAS, Fernando y ALVIAR, Oscar. *Elementos de finanzas públicas en Colombia*. Editorial Temis. Bogotá, 1985. Igualmente véase RESTREPO, Juan Camilo. *Hacienda Pública*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1992.

destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale *la Ley*. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales (cursivas fuera de texto).

El artículo 332 de la Carta Política dice:

El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

De conformidad con estas nociones, la Corte Constitucional concluye lo siguiente:

El subsuelo es del Estado, que no de la nación, como en los tiempos de la Carta de 1886 (art. 332). Por la explotación del subsuelo se generan regalías en favor del Estado (art. 360 inc. 2°).

Las entidades territoriales tienen un derecho constitucional a participar en las regalías (art. 360 inc. 3°). El monto de dicha participación es fijado por la ley (art. 360 inc. 1°).

Las regalías tienen dos destinaciones: la nación y las entidades territoriales. Las regalías de las entidades territoriales, a su vez, provienen por dos vías: directamente y a través del Fondo Nacional de Regalías (art. 361).

La autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales se traduce, en el campo de las regalías, a participar en las rentas *nacionales* en los términos que fije la ley (art. 287 inciso 4°).

## 2. Del orden público en la Carta Política de 1991

Uno de los fines esenciales del Estado, es la conservación del orden público. Así se desprende del preámbulo de la Constitución y del artículo 2°, que dice:

Son fines esenciales del Estado: ... defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas... y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por tanto es atribución de todo el Estado velar por la conservación y restablecimiento del orden público. Así, el nivel nacional, departamental y local deben desarrollar esta competencia en forma coordinada y bajo la dirección del Presidente de la República.

En efecto, el Presidente de la República simboliza la unidad nacional, según el artículo 188 superior, y en tal carácter le corresponde, según el artículo 189 numeral 4°:

Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

Los gobernadores también son responsables en su jurisdicción de la conservación del orden público, según se afirma en el artículo 303 constitucional, como lo son igualmente los alcaldes en sus municipios, al tenor del artículo 315 numeral segundo *idem*.



Por otra parte, la coordinación de la gestión estatal en materia de orden público se realiza en virtud de la jerarquía del nivel nacional sobre los niveles subnacionales, que la Constitución dispone en los siguientes términos en el artículo 296:

Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

En este orden de ideas, la conservación del orden público, según la preceptiva constitucional, no es una tarea exclusiva de la nación sino de todo el Estado en su conjunto, el cual la debe desempeñar de manera coordinada.

Es más, es tal la universalidad del tema que el constituyente incluso previó que la sociedad civil colaborara en este sentido, cuando en el artículo 95 dispuso:

... Son deberes de la persona y del ciudadano:

... 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

... 6. Propender al logro y mantenimiento de la paz.

Ahora bien, si la función relativa al orden público es estatal, su financiamiento lógicamente debe ser también estatal.

Será la ley, en virtud del numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, la que “regirá el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

Concretando, la distribución de las funciones y de las respectivas responsabilidades fiscales entre la nación y los demás niveles de gobierno se encuentra regulada en el artículo 288 constitucional, que dice:

La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales.

Las competencias distribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley.

Los antecedentes de esta norma se encuentran en la Gaceta Constitucional No. 32.\*

Esta misma filosofía de coordinación interinstitucional se advierte en materia de planeación (arts. 300.11 y 342), presupuesto (art. 352), servicios públicos (arts. 365, 366 y 367) y descentralización (art. 365 inc. 3º parte final).

En este último punto se observa que el constituyente fue claro en afirmar que cuando se descentraliza una función, se deben transferir los recursos necesarios para

---

\* Véase Gaceta Constitucional No. 32, de abril 1º de 1991. Ponencia de Juan Gómez Martínez.

financiar las competencias descentralizadas. En este caso sin embargo se trata de un asunto diferente: la función no se transfiere sino que constitucionalmente es compartida de manera permanente.

Por tanto se puede concluir que la noción de coordinación entre los diversos niveles de gobierno atraviesa todo el articulado constitucional, y que el orden público no es la excepción.

### 3. De la constitucionalidad

De conformidad con lo anteriormente analizado, la Corte Constitucional concluye el Decreto 2008 de 1992 es conforme con la Constitución, salvo la expresión “de lo contrario el gobernador o el alcalde podrán crearlos por Decreto, dentro de los 8 días siguientes al vencimiento del plazo mencionado”, contenida en el artículo 2° de dicho Decreto -como se verá en el acápite siguiente-, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Primero, la conservación y restablecimiento del orden público es un fin esencial del Estado en su conjunto y un deber de la sociedad civil.

Segundo, el Estado cumple dicha función mediante la acción coordinada de la nación, los departamentos y municipios, bajo las directrices del Presidente de la República.

Tercero, La responsabilidad constitucional de una función implica por supuesto obligaciones fiscales, de suerte que los diversos niveles de gobierno deben contribuir al financiamiento del manejo del orden público.

Cuarto, las entidades territoriales tienen autonomía para el manejo de sus asuntos, pero dentro de los límites que le imponga la Constitución y la ley.

Quinto, en el caso concreto se trata de hacer compatibles la autonomía territorial con el deber de contribuir al financiamiento del manejo del orden público.

Sexto, en este sentido, la Corte Constitucional encuentra que el Decreto 2008 es conforme con la Carta Política porque en él simplemente se asigna una destinación prioritaria y constitucional a unos recursos territoriales cuya administración corresponde a las autoridades respectivas y los cuales serán invertidos en sus respectivas jurisdicciones.

### 4. De la inconstitucionalidad parcial

Para la Corte Constitucional es inconstitucional la siguiente expresión del artículo 2° del Decreto 2008 de 1992:

... de lo contrario el gobernador o el alcalde podrán crearlos por Decreto, dentro de los 8 días siguientes al vencimiento del plazo mencionado.

Ello por cuanto la facultad constitucional para crear fondos territoriales reside exclusiva y autónomamente en las asambleas para el caso de los departamentos (art. 330.5) y en los concejos en el caso de los municipios (art. 313.5).

En consecuencia, la norma revisada no podía constitucionalmente facultar a los gobernadores y alcaldes para expedir un acto jurídico cuya atribución constitucional reside en los cuerpos colegiados de origen popular de las respectivas jurisdicciones.

**C-075/93**

III DECISION

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

**R E S U E L V E :**

Primero. Declarar INEXEQUIBLE la expresión “de lo contrario el gobernador o el alcalde podrán crearlos por Decreto, dentro de los 8 días siguientes al vencimiento del plazo mencionado”, contenida en el artículo 2° del Decreto 2008 de 1992, por los motivos expresados en este fallo.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el resto del contenido del Decreto 2008 de 1992, por las razones expuestas en esta sentencia.

Cumplase, cópiese, publíquese, comuníquese y archívese.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veinticinco (25) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-076 de febrero 25 de 1993**

### **JUEZ REGIONAL/COMPETENCIA/HURTO/HIDROCARBUROS**

*La facultad de atribuir competencia a las distintas autoridades judiciales para conocer de los asuntos que con fundamento en una determinada y preconcebida política criminal se les asigne, es tarea propia y exclusiva del legislador, que también puede ejercer válidamente el Presidente de la República durante los Estados de Excepción. En el evento que se estudia el Gobierno Nacional atendiendo la gravedad del delito de hurto de petróleo y sus derivados decidió asignar el conocimiento y decisión de los procesos que por tales actuaciones deban adelantarse a los jueces regionales, que como se sabe tienen a cargo también el conocimiento y decisión de otros delitos que inciden en mayor grado en la turbación del orden público.*

### **DECOMISO-Naturaleza**

*El comiso o decomiso opera como una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose, como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros. La confiscación recae sobre bienes sin ninguna vinculación con las actividades ilícitas, mientras que el comiso o decomiso contempla la pérdida de los bienes vinculados directa o indirectamente con el hecho punible. El comiso o decomiso no está prohibido por la Constitución y por el contrario se autoriza como sanción penal limitada a los bienes producto del ilícito como a los efectos que provengan de su ejecución.*

### **BIENES DECOMISADOS-Destino/DOMINIO-Extinción**

*El destino provisional de los bienes y efectos utilizados en la comisión de los delitos a que alude el artículo 2o. del Decreto 05 de 1993, como la utilización de los medios de transporte decomisados, en favor de la Fiscalía General de la Nación o de la entidad que ésta designe -que vale la pena aclarar debe tratarse de una entidad pública-, tampoco lesiona precepto constitucional alguno pues se trata de una medida precautelativa con la cual se busca evitar que tales bienes se continúen usando para actuaciones ilícitas y además garantizar el éxito de la investigación y la eficacia de la pena, al igual que precaver deterioros o pérdidas de los mismos.*

*La extinción del dominio una vez declarado el decomiso definitivo, en favor del Estado en caso de que se profiera sentencia condenatoria es una secuela de todo hecho delictuoso, que no viola el Estatuto Superior, puesto que recae únicamente sobre los bienes, efectos e instrumentos con los cuales se haya cometido el ilícito o las cosas y valores que provengan de su ejecución, dejando a salvo los derechos de los ofendidos y terceros.*

Ref.: Expediente No. R.E.-028

Revisión constitucional del Decreto 05 de enero 6 de 1993 "Por el cual se toman medidas sobre competencia en materia penal y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según Acta No. 16

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. La Presidencia de la República envió a esta Corporación, dentro del término constitucional fijado en el artículo 214-6, fotocopia auténtica del decreto legislativo No. 05 del 6 de enero de 1993 "Por el cual se toman medidas sobre competencia en materia penal y se dictan otras disposiciones", para efectos del control automático de constitucionalidad.

Con el fin de permitir la intervención ciudadana, dicho negocio se fijó en lista en la Secretaría General de esta Corporación por un lapso de cinco (5) días, periodo dentro del cual se presentó un escrito destinado a impugnar la constitucionalidad del ordenamiento remitido para su revisión.

Posteriormente se dio traslado al señor Procurador General de la Nación quien emitió la vista fiscal de rigor, la que se resumirá más adelante.

Cumplidos como están los requisitos constitucionales y legales exigidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

## II. TEXTO DE LA NORMATIVIDAD OBJETO DE EXAMEN.

El Decreto legislativo No. 05 del 6 de enero de 1993 es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 5 DE 1993  
(6 de enero)

*por el cual se toman medidas sobre competencia  
en materia penal y se dictan otras disposiciones.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo del Decreto 1793 de 1992, y

### CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 fue declarado el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, entre otras, por las siguientes razones:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada;

Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos; permitir a las Fuerzas Militares desarrollar funciones de Policía Judicial, y reprimir ciertas conductas que contribuyen a que puedan tener éxito las operaciones de la delincuencia organizada;

Que con el fin de hacer frente a la delicada situación de orden público descrita, habida cuenta de su origen, naturaleza o dimensiones, e impedir oportunamente la extensión de sus efectos, es preciso adoptar medidas de carácter excepcional, que escapen al ámbito de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía;

Que el reiterado sabotaje y perforación de los ductos de transporte de petróleo y sus derivados, y el consiguiente hurto de éstos, ocasiona un grave deterioro del sistema nacional de combustible, así como una considerable disminución del abastecimiento de los combustibles en las diferentes ciudades del país;

Que el daño ocasionado con estas conductas no se limita exclusivamente al hurto del petróleo o sus derivados, sino que también se causan perjuicios irremediables a los ductos, perturbándose el transporte de fluidos;

Que de otra parte, las continuas perforaciones generan inminente peligro de ocasionar una tragedia de incalculables consecuencias;

Que de acuerdo con informes de inteligencia, una de las fuentes de financiación y mantenimiento de los grupos guerrilleros consiste en el apoderamiento y comercialización ilícitos de combustibles;

Que dada la gravedad de las conductas delictivas a que se refiere este decreto, su conocimiento debe corresponder a los Jueces Regionales, y debe adoptarse una norma especial en relación con los bienes objeto de esas conductas”.

#### DECRETA:

ARTICULO 1º. Competencia. Los Jueces Regionales conocerán del delito de hurto y los conexos con el mismo, cuando aquél recaiga sobre petróleo y sus derivados, siempre que la cuantía exceda de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales.

ARTICULO 2º. Decomiso especial. Los bienes y efectos utilizados en la comisión de los delitos contemplados en el artículo primero de este decreto, incluyendo los medios de transporte empleados para el efecto, así como aquellos elementos que provengan de su ejecución, se aprehenderán y entregarán a la Fiscalía General de la Nación o la entidad que ésta designe.

Cuando se trate de petróleo o sus derivados, previa determinación de su cuantía, se entregarán a la Empresa Colombiana de Petróleos.

Los medios de transporte podrán ser utilizados por la Fiscalía General de la Nación o la entidad que ésta designe y en caso de sentencia condenatoria se ordenará su decomiso definitivo y la extinción del derecho de dominio en favor del Estado, para la entrega a la Fiscalía General de la Nación.

ARTICULO 3º. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3o. del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a los 6 de enero de 1993

Siguen firmas.»

### III. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano PEDRO PABLO CAMARGO dice en su escrito de impugnación que el artículo 1o. del decreto materia de revisión viola el 29 del Estatuto Superior “al establecer que los jueces regionales conocerán del delito de hurto y los conexos con el mismo, cuando aquél recaiga sobre petróleo y sus derivados, por cuanto cambia el juez competente y la observancia de la plenitud de las formas propias del juicio penal de hurto”.

De otra parte el artículo 2o. ibídem infringe el artículo 34 de la Carta Política “que prohíbe la confiscación, salvo la excepción ahí prevista.”.

Finalmente aduce que todo el decreto lesiona el artículo 252 de la Constitución al “modificar la función básica de juzgamiento y conferir a la justicia de excepción la acusación y juzgamiento del delito de hurto, en sentido contrario al Código de Procedimiento Penal”, a pesar de que la norma superior prohíbe al Gobierno suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento durante los Estados de Excepción.

### IV. CONCEPTO FISCAL

El Jefe del Ministerio Público rinde su concepto en oficio No. 165 del 10 de febrero de 1993 en el que concluye que el Decreto 05 de 1993 es exequible, por las siguientes razones:

- El ordenamiento mencionado cumple con los requisitos formales exigidos por la Constitución y guarda la conexidad debida con el decreto declarativo del estado de conmoción interior.

- La función de acusación como de juzgamiento solo puede ser desarrollada por los organismos y funcionarios judiciales habilitados por la Constitución y la ley y los jueces regionales hacen parte de la jurisdicción ordinaria.

- El Gobierno puede modificar parcialmente la competencia de los despachos judiciales, redistribuyéndola entre los existentes o creando nuevos sin que se vulnere la Constitución.

- En cuanto respecta al decomiso especial contenido en el artículo 2o., dice el Procurador que ésta no es una medida nueva en nuestro ordenamiento jurídico, pues la Ley 30 de 1986 y el Decreto 1856 de 1989 la consagraban para los bienes y efectos provenientes o vinculados directa o indirectamente a actividades ilícitas de conocimiento de los jueces de orden público, de manera que el análisis que efectuó en su

oportunidad la Corte Suprema de justicia frente a la Constitución de 1886, resulta totalmente aplicable al presente caso y son válidas todas sus consideraciones frente al nuevo Estatuto constitucional.

- Para concluir recuerda el jefe del Ministerio Público que tal como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en dicha ocasión "la extinción del dominio y de los demás derechos reales principales y accesorios sólo puede entenderse como consecuencia de un delito, donde la conducta típica, antijurídica y culpable, sea plenamente comprobada dentro de un proceso penal adelantado con el cumplimiento de todas las garantías constitucionales fundamentales y donde se le extingan estos derechos al titular como consecuencia directa del ilícito, nociones todas éstas que se perciben en el artículo 2o. bajo examen".

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. Competencia

Por tratarse de un decreto que fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Nacional, compete a esta Corporación pronunciarse sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad al tenor de lo dispuesto por el canon 241-7 ib.

### b. Exigencias formales

El Decreto 05 del 6 de enero de 1993 cumple con los requisitos de forma estatuidos en la Carta Política, toda vez que se encuentra firmado por el Presidente de la República y los Ministros del despacho; su vigencia es transitoria pues solamente rige por el lapso de tiempo que dure el estado de conmoción interior (90 días contados a partir del 8 de noviembre de 1992) y se limita a suspender las disposiciones legales que le sean contrarias, todo ello de conformidad con lo ordenado por el artículo 213 superior.

### c. Conexidad

El ordenamiento objeto de revisión, además de haberse dictado con base en el artículo 213 de la Constitución Nacional, como ya se expresó, constituye también desarrollo directo del Decreto 1793 de 1992 en virtud del cual se declaró en todo el territorio nacional el estado de conmoción interior por el lapso antes señalado, normatividad que esta Corporación tuvo oportunidad de confrontar frente a la Carta Política vigente, hallándola ajustada a sus preceptos según consta en sentencia No. C-031 del 8 de febrero de 1993.

Entre las causas o razones que adujo el Gobierno Nacional en el decreto declarativo del estado de conmoción interna, para justificar la adopción de tal medida, se destacan entre otras, la agravación significativa de las acciones terroristas por parte de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada, los atentados contra la "infraestructura de producción y servicios" que tienen como objetivo principal debilitar la organización económica del país, al igual que la necesidad de "reprimir ciertas conductas que contribuyen a que puedan tener éxito las operaciones de la delincuencia organizada".

Por otra parte en el Decreto 05 de 1993, materia de examen, se invocan como hechos determinantes para asignar a los jueces regionales el conocimiento de los delitos de hurto y conexos con el mismo, cuando recaiga sobre petróleo y sus derivados, como el



decomiso de los bienes y efectos utilizados para la comisión de tales ilícitos, el "reiterado sabotaje y perforación de los ductos de transporte de petróleo y sus derivados y el consiguiente hurto de éstos", actividades que implican una "considerable disminución del abastecimiento de los combustibles", además del peligro inminente que significa la continua perforación de los ductos, que puede ocasionar sin lugar a dudas una tragedia de incalculables consecuencias, como también el conocimiento que tienen las autoridades por informes de inteligencia de que el apoderamiento y comercialización de tales combustibles constituye una de las fuentes de financiación y mantenimiento de los grupos guerrilleros.

Para esta Corporación como también lo es para la ciudadanía en general, es una realidad incuestionable los numerosos, continuos y graves atentados que en forma reiterada han venido perpetrando las organizaciones guerrilleras y de narcotraficantes sobre los ductos o tubos que conducen algunos combustibles, especialmente, petróleo, gasolina, kerosene, ACPM, etc., los cuales han dejado incalculables pérdidas y en la mayoría de los casos daños ecológicos irreparables, puesto que el derramamiento de crudos produce contaminación de las aguas de ríos, quebradas, pozos y lagunas que además de destruir especies animales que allí habitan, inciden directamente en la salud de las personas que viven en las zonas afectadas quienes tienen que utilizar esas aguas para el consumo humano, la agricultura, la ganadería, etc. Igualmente se lesiona y acaba con la flora y en fin se contamina el ambiente, todo ello en perjuicio de la sociedad misma.

De otra parte, tampoco hay duda sobre los innumerables casos que se han presentado relacionados con el hurto de petróleo y sus derivados por parte de la delincuencia organizada y los mismos grupos guerrilleros y de narcotraficantes, quienes se apoderan y comercializan en forma ilícita tales productos con el fin de obtener recursos económicos para continuar con sus actividades ilegales, lo que además de causar perjuicio a la economía nacional son actos que conllevan un grave peligro para la ciudadanía pues la perforación de los tubos para la obtención de los líquidos que éstos conducen puede originar consecuencias inimaginables.

Por tanto no le cabe duda a la Corte la evidente e íntima relación que existe entre los hechos que originaron la implantación del Estado de Excepción a que alude el artículo 213 de la Constitución Nacional y las medidas adoptadas en el Decreto 05 de 1993, las que se dirigen a debilitar el poder económico de las organizaciones guerrilleras, de narcotraficantes y en general de la delincuencia organizada como a proteger a la ciudadanía, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2o. del Estatuto Superior.

#### **d. Contenido del decreto**

En el artículo 1o. del ordenamiento *sub examine*, se asigna a los jueces regionales competencia para conocer de los delitos de hurto y los conexos con el mismo, cuando recaiga sobre petróleo, siempre que la cuantía exceda de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales.

A partir de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), hecho que tuvo ocurrencia el 1o. de julio de 1992, la antigua jurisdicción de orden público se integró a la jurisdicción ordinaria cambiando su

denominación y es así como los jueces de orden público ahora se llaman jueces regionales y el Tribunal Nacional de Orden Público es el Tribunal Nacional.

La facultad de atribuir competencia a las distintas autoridades judiciales para conocer de los asuntos que con fundamento en una determinada y preconcebida política criminal se les asigne, es tarea propia y exclusiva del legislador, que también puede ejercer válidamente el Presidente de la República durante los Estados de Excepción. En el evento que se estudia el Gobierno Nacional atendiendo la gravedad del delito de hurto de petróleo y sus derivados decidió asignar el conocimiento y decisión de los procesos que por tales actuaciones deban adelantarse a los jueces regionales, que como se sabe tienen a cargo también el conocimiento y decisión de otros delitos que inciden en mayor grado en la turbación del orden público (narcotráfico, tráfico de armas, terrorismo, delitos contra la existencia y la seguridad del Estado y el régimen constitucional, etc.) sin que con ello se vulnere precepto alguno del Estatuto Máximo.

En el artículo 2o. se consagran varias medidas a saber:

- El decomiso de los bienes y efectos utilizados en la comisión de los delitos antes enunciados como de los medios de transporte empleados para su comisión y los elementos que provengan de su ejecución.

- La destinación provisional de tales bienes a favor de la Fiscalía General de la Nación o de la entidad que ésta designe, salvo cuando se trate de petróleo caso en el cual deberá entregarse dicho combustible a la Empresa Colombiana de petróleos Ecopetrol.

- El decomiso definitivo y la extinción del derecho de dominio en favor del Estado, para la posterior entrega a la Fiscalía General de la Nación, en caso de sentencia condenatoria.

Sobre este artículo manifiesta el ciudadano impugnador que infringe el artículo 34 de la Carta por cuanto se está imponiendo la pena de “confiscación”. No comparte la Corte tal punto de vista pues como se verá la confiscación difiere de la medida adoptada en el precepto legal que se cuestiona y que corresponde al denominado comiso o decomiso.

La confiscación como tuvo oportunidad de señalarlo la Corte Suprema de Justicia en distintas oportunidades (v. sentencias junio 21/1899, marzo 6/1952, agosto 10/1964 y julio 29 de 1965) es una pena que consiste en “el apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna”.

Según José María Samper (Derecho Interno de Colombia) “La confiscación es el absoluto despojo, sin compensación alguna, que da por resultado la pérdida total de los valores confiscados sin resarcimiento alguno; y en beneficio del fisco, según lo expresa el vocablo”.

Esta institución que según los antecedentes se instituyó como “retaliación política contra los cabecillas de revueltas civiles” fue abolida en nuestro ordenamiento constitucional desde el año de 1830 cuando en la Constitución de esa época se incluyó en el artículo 148 una disposición en ese sentido dejando claro que la abolición de la confiscación de bienes no comprendía la de comisos o multas en los casos que determinara la ley. Esta norma se reiteró en las Constituciones de 1832 (art. 192) y en

## C-076/93

la de 1843 (art. 161). Posteriormente en el Ordenamiento de 1858 aparece prohibida en el artículo 56, en la Carta de 1863 en el artículo 15, en la de 1886 en el artículo 34 y en la Constitución hoy vigente en el artículo 34.

El comiso o decomiso opera como una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose, como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros.

Como se advierte la confiscación recae sobre bienes sin ninguna vinculación con las actividades ilícitas, mientras que el comiso o decomiso contempla la pérdida de los bienes vinculados directa o indirectamente con el hecho punible.

La confiscación la prohíbe la Constitución de 1991 en su artículo 34 cuando expresa "Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y *confiscación*". Y a renglón seguido señala "No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social".

En cambio el comiso o decomiso no está prohibido por la Constitución y por el contrario se autoriza como sanción penal limitada a los bienes producto del ilícito como a los efectos que provengan de su ejecución, que es precisamente el caso que aparece consagrado en el artículo 2o. del Decreto 05 de 1993.

Cabe recordar que el Código de Procedimiento Penal también consagra en los artículos 338 y 339 el comiso de bienes involucrados en el delito, como represión penal accesoria.

Finalmente debe agregarse que la disposición impugnada tampoco contraría el artículo 58 de la Carta Política pues la propiedad privada que allí se protege es la adquirida conforme a las leyes civiles y no en contradicción a éstas. Por otra parte ha de tenerse en cuenta que la propiedad es una función social que implica obligaciones lo que equivale a decir que debe utilizarse en forma que no atente contra la comunidad o la perjudique.

El destino provisional de los bienes y efectos utilizados en la comisión de los delitos a que alude el artículo 2o. del Decreto 05 de 1993, como la utilización de los medios de transporte decomisados, en favor de la Fiscalía General de la Nación o de la entidad que ésta designe -que vale la pena aclarar debe tratarse de una entidad pública-, tampoco lesiona precepto constitucional alguno pues se trata de una medida precautelativa con la cual se busca evitar que tales bienes se continúen usando para actuaciones ilícitas y además garantizar el éxito de la investigación y la eficacia de la pena, al igual que precaver deterioros o pérdidas de los mismos.

La extinción del dominio una vez declarado el decomiso definitivo, en favor del Estado en caso de que se profiera sentencia condenatoria es una secuela de todo hecho delictuoso, que no viola el Estatuto Superior, puesto que recae únicamente sobre los bienes, efectos e instrumentos con los cuales se haya cometido el ilícito o las cosas y valores que provengan de su ejecución, dejando a salvo los derechos de los ofendidos y terceros.

En cuanto a la alegada violación del artículo 252 de la Carta no halla la Corte que el decreto sometido a su juicio constitucional lo lesione y por el contrario encuentra que se aviene a él, pues lo que dicha norma prohíbe durante los Estados de Excepción es la supresión o modificación de los organismos o funciones básicas de acusación y juzgamiento y en el ordenamiento referido tales puntos no se tocan.

Finalmente, en el artículo 3o. se señala la vigencia del decreto y se suspenden las disposiciones que le sean contrarias todo lo cual se aviene con lo establecido en el inciso tercero del artículo 213 de la Carta Política.

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

R E S U E L V E :

Es CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo No. 05 de 1993 "Por el cual se toman medidas sobre competencia en materia penal y se dictan otras disposiciones".

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-077 de febrero 25 de 1993**

### **PORTE DE ARMAS/SALVOCONDUCTOS-Suspensión**

*Durante el estado de conmoción interior, puede hacerse indispensable la adopción de un régimen especial para la concesión, suspensión o revocatoria de los permisos para el porte de armas. La turbación del orden público y la alteración de la convivencia ciudadana, ocasionada por un elevado nivel de tensión social o violencia, justifica eventualmente la suspensión de los permisos para poseer o portar armas. Se trata en últimas, de titularidades administrativas derivadas de actos autorizatorios del Estado, sujetos desde su constitución a moverse en un espacio restringido y restringible. El régimen de concesión y suspensión de los permisos para el porte de armas contenido en el decreto examinado corresponde a una materia legal que, durante el estado de conmoción interior, puede adoptarse directamente por el Presidente de la República.*

### **VEHICULOS BLINDADOS-Control**

*Se busca evitar que delincuentes utilicen vehículos blindados para la comisión de delitos o evadan la acción de las autoridades. No cabe duda sobre su conexidad con la alteración del orden público en cuanto se pretende entregar a las autoridades un instrumento efectivo de lucha contra los agentes generadores de la violencia y de las manifestaciones delincuenciales que motivaron la declaratoria de conmoción interior.*

Ref.: R.E. - 029

Revisión de constitucionalidad del Decreto 06 de 1993 "por el cual se expiden normas sobre el porte de armas, municiones y explosivos y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D. C., febrero 25 de 1993

Aprobada por Acta N° 16

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Jaime Sanín Greiffenstein.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA:

en el proceso de revisión constitucional del Decreto Legislativo 06 de 1993 “por el cual se expiden normas de control sobre el porte de armas, municiones y explosivos y se dictan otras disposiciones”.

I. TEXTO DEL DECRETO REVISADO

El tenor literal del Decreto 06 de 1993 es el siguiente:

«DECRETO 06 DE 1993  
(6 de enero)

*por el cual se expiden normas de control sobre el porte  
de armas, municiones y explosivos y se dictan otras disposiciones.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo del Decreto 1793 de 1992, y

CONSIDERANDO:

Que por el Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el estado de conmoción interior;

Que entre los motivos para declararlo se encuentra que en “las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás se ha agravado en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada”;

Que dada la grave situación de orden público por la que atraviesa el país, es necesario facultar a las autoridades militares, para suspender la vigencia de salvoconductos para el porte de armas cuando las circunstancias lo exijan;

Que para la venta de armas, municiones y explosivos a particulares, se requiere obtener un (sic) información personal fidedigna sobre la identidad del adquirente, con el objeto de establecer un control efectivo sobre el destino de dicho material;

Que igualmente es indispensable adoptar medidas con el fin de garantizar que los vehículos blindados sean empleados por personas debidamente autorizadas para el efecto y que por ello no puedan ser utilizados por personas vinculadas a la guerrilla o a la delincuencia organizada,

DECRETA:

ARTICULO 1º. El Comandante General de las Fuerzas Militares, los Comandantes de Brigada, o sus equivalentes en la Armada Nacional o Fuerza Aérea podrán suspender la vigencia de los salvoconductos para porte de armas expedidos a personas naturales o jurídicas. Esta suspensión será de carácter general o individual.

PARAGRAFO. Cuando los Comandantes de Batallón hayan sido facultados para la expedición de salvoconductos, tendrán también la facultad de disponer su suspensión en la forma prevista en el presente Decreto.

ARTICULO 2º. Cuando la suspensión de la vigencia sea individual, contra la providencia que la dispone, procederá el recurso de reposición en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo. Una vez en firme la resolución, el titular del salvoconducto no podrá poseer ni portar el arma y en consecuencia, deberá entregarla en depósito temporal a la autoridad militar que ordenó la suspensión dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo.

Si la suspensión se refiere a una arma de defensa personal, y su titular no la entrega en el término previsto, procederá su decomiso. Si el salvoconducto suspendido corresponde a una arma de uso privativo de las Fuerzas Militares y su titular no la entrega en el mismo término, incurrirá en las sanciones previstas en el artículo 2º del Decreto 3664 de 1986, adoptado como legislación permanente por el artículo 1º del Decreto 2266 de 1991.

ARTICULO 3º. Cuando la suspensión de la vigencia de los salvoconductos sea de carácter general, los titulares no podrán portar las armas.

PARAGRAFO 1º. Quien viole lo dispuesto en el presente artículo sufrirá el decomiso del arma y la cancelación del salvoconducto, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar.

PARAGRAFO 2º. La autoridad militar que ordene la suspensión general de la vigencia de los salvoconductos podrá autorizar de manera especial e individual el porte de armas.

ARTICULO 4º. El uso de vehículos blindados será personal, familiar o institucional. En los dos últimos casos el propietario del vehículo deberá informar al Comando General de las Fuerzas Militares el nombre e identificación de las personas autorizadas para su uso, de acuerdo con el formulario que al efecto elabore el Comando General de las Fuerzas Militares.

Esta información deberá ser actualizada cuando se produzca una novedad.

Con base en la información remitida, el Comando General de las Fuerzas Militares expedirá un permiso de uso, el cual deberá conservarse en el vehículo.

En caso de utilización de un vehículo blindado por personas no autorizadas o cuando no se porte el permiso a que se refiere el presente artículo, el vehículo será inmovilizado por los miembros de la fuerza pública, el DAS o las autoridades de tránsito, hasta tanto se presente una persona autorizada para usarlo o se exhiba el permiso respectivo, según el caso, sin perjuicio de que la autoridad que disponga la

inmovilización informe al Comando General de las Fuerzas Militares para que este último decida sobre la cancelación del permiso respectivo.

El propietario de un vehículo blindado que permita o tolere su uso por personas no autorizadas o sin portar el permiso respectivo, será sancionado con una multa no inferior a cinco ni mayor de quinientos salarios mínimos mensuales, que impondrá el Comando General de las Fuerzas Militares.

PARAGRAFO 1º. Tratándose de vehículos blindados cuyo uso haya sido autorizado con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, la información a que se refiere el inciso 1º de este artículo, deberá ser suministrada por los propietarios al Comando General, dentro del mes siguiente a la promulgación del mismo.

PARAGRAFO 2º. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se considerará que el vehículo blindado es utilizado por personas autorizadas, cuando por lo menos uno de sus ocupantes figure en el respectivo permiso.

ARTICULO 5º. Las informaciones que se suministren a las autoridades con el propósito de obtener armas, municiones y explosivos o autorización para adquirir o usar vehículos blindados se considerarán rendidas bajo la gravedad del juramento, circunstancia sobre la cual se deberá advertir al particular al solicitarle la información respectiva.

ARTICULO 6º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias, y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y comuníquese.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 6 días de enero de 1993

Siguen firmas».

## II. ANTECEDENTES

1. El 8 de noviembre de 1992 el Gobierno Nacional decretó el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por medio del Decreto Legislativo N° 1793.

2. En desarrollo de la anterior declaratoria, se profirió el Decreto Legislativo N° 06 del 6 de enero de 1993 "por el cual se expiden normas de control sobre el porte de armas, municiones y explosivos y se dictan otras disposiciones". En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 214 de la Constitución Política, copia del mismo fue remitida a esta Corporación para su revisión.

El artículo 1º autoriza la suspensión de salvoconductos, que puede ser de carácter general o individual, para el porte de armas. Contra la suspensión individual procede el recurso de reposición (art. 2º). En firme la resolución, procede la entrega del arma, en carácter de depósito, por parte de su titular. El incumplimiento de la orden de entrega conlleva el decomiso del arma si ésta es de defensa personal. Si es una arma de uso privativo de las Fuerzas Militares, el titular será objeto de las sanciones previstas en el art. 2º del Decreto 3664 de 1986, adoptado como legislación permanente por el art. 1º del Decreto 2266 de 1991.



La suspensión de carácter general implica la prohibición del porte de armas (art. 3º). Su incumplimiento acarrea el decomiso del arma y la cancelación del salvoconducto, sin perjuicio de las correspondientes sanciones penales. Se exceptúan del cumplimiento de la suspensión general aquellas personas a quienes se autorice el porte de armas de manera especial e individual.

El artículo 4º impone la obtención de un permiso para el uso de vehículos blindados, el cual puede ser personal, familiar o institucional. Señala, además, que en los dos últimos eventos, el propietario del vehículo ha de informar a la autoridad competente el nombre e identificación de las personas autorizadas para su uso. La omisión del porte del permiso en los vehículos o su utilización por parte de personas no autorizadas acarrea su inmovilización. El propietario que utilice vehículos blindados en contravención de lo dispuesto en el Decreto, será sancionado con una multa, impuesta por el Comando General de las Fuerzas Militares.

El artículo 5º advierte que las informaciones suministradas por los particulares con el propósito de obtener armas, municiones o explosivos o para recibir autorización para el uso de vehículos blindados, se entienden rendidas bajo la gravedad del juramento.

3. El término de fijación en lista del Decreto bajo revisión, según informe de Secretaría General del 26 de enero, transcurrió en silencio.

4. El 17 de febrero de 1993 se recibió escrito del Ministro de Defensa, quien defiende la constitucionalidad de la norma en revisión.

5. El Señor Procurador General de la Nación rindió en tiempo el concepto fiscal, en el cual solicita a esta Corte declarar la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 06 de 1993.

Tras señalar que el Decreto 06 de 1993 reúne los requisitos formales exigidos por el artículo 213 C. P., el Procurador advierte sobre el evidente vínculo de conexidad entre las medidas adoptadas en el Decreto bajo revisión y los motivos que suscitaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, pues se contrae a adoptar medidas relativas a la suspensión de salvoconductos para el porte de armas y control al uso de vehículos blindados, con el fin de impedir que sean utilizados por las organizaciones guerrilleras y la delincuencia organizada, causantes de la perturbación del orden público.

A renglón seguido, el Procurador recuerda varios Decretos de Estado de Sitio - Decreto 1663 de 1979; Decreto 1129 de 1970; Decreto 667 de 1984; Decreto 3664 de 1986; Decreto 1667 de 1987 y 2045 de 1987-, a través de los cuales el Ejecutivo ha recurrido a la restricción del porte de armas, suspendiendo salvoconductos y decomisando armas a determinadas personas, o a toda la población en determinada zona del país, y los cuales fueron declarados exequibles por la Corte Suprema de Justicia. El argumento utilizado por la Corte en todos los casos, prosigue el Procurador, se sustentó en que estas disposiciones eran desarrollos del mandato contenido en el artículo 48 -C. P., 1886-, especialmente en épocas de alteración del orden público.

Advierte que, "dada la similitud entre las normas de Estado de Sitio atrás referidas y el Decreto bajo examen, este Despacho hace suyos los planteamientos esgrimidos por

la Corte Suprema de Justicia cuando revisó su constitucionalidad y bajo sus premisas, considera que los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 06 de 1993 se avienen a la preceptiva constitucional, siendo desarrollo de los mismos, en particular de sus artículos 189-4 y 223”.

En opinión del señor Procurador, la facultad discrecional de suspender salvoconductos no puede confundirse con la arbitrariedad, porque a pesar de que el Decreto no consagre los supuestos para que opere la suspensión, la autoridad debe actuar racional y proporcionalmente.

En relación con la sanción prevista en el artículo 2-2 del Decreto, advierte: “...debe entenderse que ésta sólo podría ser impuesta por el juez penal competente, dentro del proceso penal respectivo, en caso de que se probare la responsabilidad del sindicado en la comisión del hecho descrito en la norma. Una interpretación diversa acarrearía la inconstitucionalidad parcial del precepto, por las mismas razones descritas en el proveído de la Corte Suprema de Justicia de 3 de mayo de 1984 M.P. Manuel Gaona Cruz, ya citada en este concepto, esto es por violación del artículo 29 de la Carta, en cuanto al debido proceso se refiere”.

Finaliza su análisis sobre las normas relacionadas con la posesión y porte de armas señalando que “...ellas consagran un instrumento racionalizador de la facultad Estatal de suspender los salvoconductos, por cuanto de una parte, en el caso de que ésta sea de carácter individual procede el recurso de reposición, en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo, y si es de carácter general la autoridad que ordene su suspensión, podrá autorizar de manera especial e individual el porte de armas; dándole de esta forma la oportunidad particular que proteja sus derechos fundamentales, en especial el de la vida y la integridad física, de una eventual amenaza o agresión”.

En relación con las disposiciones que controlan el uso de vehículos blindados artículo 4º del decreto-, el concepto fiscal considera que éstas no contrarían norma constitucional alguna, pues tienen como fin evitar su uso por parte de delinquentes para la comisión de ilícitos y escapar a la acción de las autoridades.

Concluye la vista fiscal refiriéndose a las informaciones que las personas han de suministrar, bajo la gravedad del juramento, para obtener armas, municiones, explosivos, o adquisición y uso de vehículos blindados, lo cual, en su opinión, no vulnera norma constitucional alguna, pero advierte acerca del manejo que las autoridades deben dar a las mismas, que no pueden tener objeto distinto “... al que el Estado conozca del registro de todos los tenedores de dichos bienes”.

### III. FUNDAMENTOS

#### Competencia

1. El Decreto 06 de 1993 fue dictado por el Gobierno Nacional, en desarrollo de la facultad conferida por el artículo 213 de la Constitución Política. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214-6 de la Constitución Política, la Corte Constitucional debe decidir definitivamente sobre su constitucionalidad.

### Requisitos de forma

2. El Decreto examinado lleva la firma del Presidente de la República y de todos sus Ministros y fue dictado dentro del límite temporal de la declaratoria de conmoción interior efectuada mediante el Decreto Legislativo No. 1793 de 1992. Cumple, por tanto, los requisitos de forma contemplados en el artículo 213 de la Constitución Política.

### Suspensión de Salvoconductos

3. El artículo 1º del Decreto 06 de 1993, autoriza la suspensión de la vigencia de los salvoconductos para porte de armas expedidos a personas naturales o jurídicas, señala las autoridades competentes para el efecto y determina que dicha suspensión puede ser general o particular. Cuando la suspensión sea individual, contra el acto que la ordena puede interponerse recurso de reposición; en firme la providencia, el titular del permiso no podrá poseer ni portar el arma y deberá entregarla en depósito temporal a la autoridad militar dentro de los 5 días siguientes (D. 06 de 1993, art. 2º). Si la suspensión se refiere a una arma de defensa personal y su titular no la entrega, procede su decomiso. Si se trata de una arma de uso privativo de las Fuerzas Militares, la no entrega expone a la persona a las sanciones previstas en el artículo 1º del Decreto 2266 de 1991 (D. 06 de 1993, art. 2º).

La suspensión general impide a los titulares de los salvoconductos portar las armas, so pena de que éstas sean decomisadas. La suspensión general no es óbice para conceder excepcionalmente permisos de porte (D. 06 de 1993, art. 3º).

4. El artículo 223 de la Constitución Política consagra el monopolio del Estado para introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. En el Estado democrático de derecho, el mencionado monopolio es una condición de la paz social, la cual es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento (C. P., art. 22). Un desarrollo natural de lo anterior, es la prohibición que la norma establece para poseer y portar armas, municiones de guerra y explosivos, salvo que se obtenga el correspondiente permiso.

5. El único que originaria e incondicionalmente puede poseer y portar armas es el Estado a través de la fuerza pública (C. P., art. 216) y los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (C. P., art. 223) y su uso se circunscribe a los precisos fines y propósitos enunciados en la Constitución y la Ley. Cualquier otra posesión y uso se deriva del permiso estatal. Junto al indicado monopolio, dada la necesidad del permiso para la constitución y circulación de derechos ulteriores sobre las armas y demás elementos bélicos, cabe reconocer una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión. A partir de esta reserva el Estado puede, en los términos de la ley, crear y administrar titularidades privadas, a través de la técnica administrativa del permiso. La propiedad y posesión de los particulares no tiene frente a este conjunto de bienes un valor constitucional originario que pueda oponerse al Estado. Por el contrario, cualquier titularidad proviene de éste y tiene el alcance relativo que pueda en cada caso derivarse de las leyes.

6. La prohibición de poseer y portar los elementos bélicos enumerados en el artículo 223 de la Constitución Política, que se extiende a todos los miembros de la comunidad, se explica por la necesidad de observar en la vida civil y en su necesaria práctica comunicativa un comportamiento pacífico (C. P., arts. 95-6 y 22). Este deber tiene

múltiples manifestaciones positivas y negativas. Entre ellas baste mencionar la de abstenerse de circular con armas, hacerse justicia por los propios medios y la de colocar a quienes no portan armas en condiciones de debilidad manifiesta (C. P., art. 13).

7. La existencia de situaciones de mayor peligro que se predica de ciertas personas y actividades, hace necesaria la dispensa en su caso de la prohibición que pesa sobre la generalidad de poseer y portar armas. El permiso exonera al titular de un interés legítimo del deber de observar dicha prohibición. Las normas positivas que regulan el procedimiento que debe surtir para obtener el permiso, si bien tienen por objeto identificar y reconocer el interés legítimo del particular, buscan así mismo garantizar a la autoridad la efectiva posibilidad de tutelar el interés público. La discrecionalidad de la autoridad para conceder, supeditar, suspender o revocar los permisos de porte de armas, es una materia que corresponde determinar a la ley. La mayor o menor amplitud -moldeada históricamente de acuerdo con las diversas concepciones del interés público- de la autorización concedida al particular, se origina y se explica por el carácter de monopolio y reserva originaria que sobre los elementos bélicos se reconoce al Estado y la necesidad de precisar los criterios para conceder y administrar en todo tiempo las titularidades privadas derivadas de aquél.

8. Durante el estado de conmoción interior, puede hacerse indispensable la adopción de un régimen especial para la concesión, suspensión o revocatoria de los permisos para el porte de armas. La turbación del orden público y la alteración de la convivencia ciudadana, ocasionada por un elevado nivel de tensión social o violencia, justifica eventualmente la suspensión de los permisos para poseer o portar armas. Se trata en últimas, e titularidades administrativas derivadas de actos autorizatorios del Estado, sujetos desde su constitución a moverse en un espacio restringido y restringible.

9. El régimen de concesión y suspensión de los permisos para el porte de armas contenido en el decreto examinado corresponde a una materia legal que, durante el estado de conmoción interior, puede adoptarse directamente por el Presidente de la República. El grado de mayor discrecionalidad que otorga a las autoridades militares para conceder y suspender los permisos de porte de armas y los procedimientos respectivos, no entrañan ningún vicio de inconstitucionalidad. De otra parte, estas medidas guardan una directa relación con los factores de alteración expuestos por el Presidente en la declaratoria de conmoción interior. en efecto, el clima de violencia significativamente agravado en razón de las acciones guerrilleras y de la delincuencia organizada, obedece, en parte, a la expansión del armamentismo privado que contrasta con la consagración del monopolio de las armas en cabeza del Estado y la existencia de un procedimiento administrativo para su posesión controlada por parte de los particulares.

#### **Control sobre el uso de vehículos blindados**

10. En el artículo 4º del Decreto se establecen medidas para controlar el uso de vehículos blindados. Se contempla la expedición y actualización de un permiso de uso que deberá conservarse en el vehículo y que sirve para identificar a las personas que pueden utilizarlo. La norma, adicionalmente, contempla la imposición de una sanción pecuniaria a cargo de quien permita o tolere el uso del vehículo por personas no autorizadas o no porte el permiso respectivo.

11. se busca con esta disposición evitar que delincuentes utilicen vehículos blindados para la comisión de delitos o evadan la acción de las autoridades. No cabe duda sobre su conexidad con la alteración del orden público en cuanto se pretende entregar a las autoridades un instrumento efectivo de lucha contra los agentes generadores de la violencia y de las manifestaciones delincuenciales que motivaron la declaratoria de conmoción interior.

**Suministro de informaciones para obtener elementos bélicos y el permiso de uso de vehículos blindados**

12. Las informaciones que para los indicados trámites se recogen en el curso de las correspondientes actuaciones administrativas -señala el artículo 5º del decreto- se considerarán rendidas bajo la gravedad del juramento. Se trata de una cautela que en modo alguno viola la Constitución y que pretende asegurar la mayor fidelidad y veracidad de las informaciones que en esos eventos se suministran al Estado y con base en las cuales se conceden permisos cuyo alcance e importancia revisten una enorme trascendencia social.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

**R E S U E L V E:**

Primero. Declarar constitucional en su integridad el Decreto Legislativo 06 de 1993 "por el cual se expiden normas de control sobre el porte de armas, municiones y explosivos y se dictan otras disposiciones".

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

**SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente**

**CIRO ANGARITA BARON, Magistrado**  
Con aclaración de voto

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado**

**MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-077 DE FEBRERO 25 DE 1993

### DECOMISO (Aclaración de voto)

*Si una persona es sorprendida portando un arma de defensa personal sin salvoconducto, la conducta debe ser juzgada por el Juez Penal del Circuito, quien, si encuentra méritos para dictar sentencia condenatoria, ordenará en la misma el decomiso del elemento. En mi sentir el incumplimiento de la orden de entrega no puede dar lugar al decomiso, sino que éste debe ser resultado de una sentencia condenatoria por la realización del hecho punible.*

Ref: Expediente R.E.029.

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 06 de 1.993, "por el cual se expiden normas sobre el porte de armas, municiones y explosivos y se dictan otras disposiciones".

Santafé de Bogotá, veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

En la sentencia se partió del análisis de los artículos 223 de la Constitución que consagra el monopolio del Estado para introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos y del artículo 22 que establece el derecho a la paz. Así mismo se observaron los artículos 216 y 223, relativos al porte de armas por parte de la Fuerza Pública y los cuerpos oficiales de seguridad.

Comparto plenamente los fundamentos constitucionales que prohíben la posesión y el porte de elementos bélicos, a más de otras situaciones conexas como son la justicia ejercida por mano propia y la situación de indefensión de la población que no porta armas y que se encuentra por lo tanto en debilidad manifiesta.

La aclaración de voto tiene como fundamento reflexionar sobre la existencia del delito de porte ilegal de armas -como tipo de peligro-, y sobre la arbitrariedad del Ejecutivo refleja en el Decreto 006 de 1993.

## 1. Del delito de porte ilegal de armas

En el código Penal de 1836<sup>1</sup>, nuestro primer Código Penal, definía el concepto de armas de la siguiente forma:

Art.16 Por armas se entiende en este Código, todo instrumento cortante, punzante o contundente, o de otra clase, que se llevan con el objeto de cometer un delito, oponerse o dañar al que o a los que traten de impedir su ejecución. Siempre que los reos lleven tales instrumentos se supone que es con el objeto expresado, mientras no se pruebe o resulte lo contrario.

La misma definición se encuentra en los artículos 16 y 19, respectivamente, del Código Penal del Estado de Cundinamarca y de los Estados Unidos de Colombia. También en el artículo 19 del Código de 1890. Pero en el de Cundinamarca y en el de 1.890, en la parte final, no se decía solamente "mientras no se pruebe o resulte lo contrario," sino que se agregó el término "claramente".

Para esa época se requería la prueba de la intención del sujeto activo de utilizar las armas en la comisión de un hecho punible. *Mientras no se probara tal comportamiento, el solo porte de las armas no significaba transgresión de delito o contravención.*

Pero, por las circunstancias de violencia que últimamente ha vivido nuestro país, el porte de armas de defensa personal se convirtió en una conducta que implicaba un alto riesgo social, por lo que se configuró como hecho punible autónomo.

Según estadísticas de la Policía Nacional, para el año de 1990 fueron decomisadas 18.606<sup>2</sup> armas, entre ametralladoras, carabinas, escopetas, pistolas y revólveres, cifra ésta que pese a su sorprendente magnitud no refleja sin embargo el número de las amparadas por salvoconducto, el cual bien puede ser superior.

En varias disposiciones de Estado de Sitio se ha regulado lo relativo al porte ilegal de armas, como en los Decretos 1663 de 1979, 1129 de 1970, 667 de 1.984, 3664 de 1986, 1667 de 1987 y 2045 de 1987. Constituyen una especie de "termómetro", ya que siempre que se presenta una perturbación del orden público, el Ejecutivo toma medidas tendientes a la restricción del porte de armas, su decomiso o la limitación de salvoconductos, deseoso de utilizar un instrumento de dudosa eficacia para el retorno de la normalidad.

El delito de porte ilegal de armas se encuentra ubicado en el Capítulo Segundo del Título V del Código Penal "de los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones".

En la doctrina se conoce como "tipos de peligro" aquéllos que representan una protección anticipada del bien jurídico. El peligro es toda situación de amenaza contra un bien jurídicamente tutelado. El peligro debe significar una posibilidad racional de daño, es decir, no una simple conjetura o suposición.

<sup>1</sup> CANCINO MORENO, Antonio José. Las Instituciones penales colombianas y su evolución a partir del Código de 1837. Ediciones Universidad Externado de Colombia. 1986, pág. 21.

<sup>2</sup> Estadística de criminalidad 1990. Revista de la Policía Nacional No. 35, pág. 298.

Por lo tanto, al anticipar aún más la barrera de protección del bien jurídico puede llegarse al abandono del principio de lesividad, en donde sería requisito tan sólo una pequeña probabilidad de lesión, para configurar el hecho punible.

## 2. Vulneración del debido proceso

El artículo 201 del Código Penal, establece:

*Fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones* D. L. 3664/86 Art. 1o. El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y en el decomiso de dicho elemento (cursivas no originales).

El tipo penal consagra el "permiso de autoridad competente", como elemento determinante de la conducta, que ha sido considerado por algunos autores como un *ingrediente normativo del tipo*. Pero en contra de esa opinión comparto la que plantea que se trata de un *elemento del tipo*, como dice Roxin "en la medida, en que recaiga sobre circunstancias que, de existir determinarían la autorización de la acción."

Así, puesto que el salvoconducto es elemento del tipo, si éste no se encuentra presente y el procesado no puede demostrar su existencia - o incluso su error - sencillamente el sujeto activo se encuentra incurso en el tipo consagrado en el artículo 201 del Código Penal.

En consecuencia, si una persona es sorprendida portando un arma de defensa personal sin salvoconducto, la conducta debe ser juzgada por el Juez Penal del Circuito, quien, si encuentra méritos para dictar sentencia condenatoria, ordenará en la misma el decomiso del elemento, como lo establece el artículo 201 en relación con las penas a imponer.

En mi sentir el incumplimiento de la orden de entrega no puede dar lugar al decomiso, sino que éste debe ser resultado de una sentencia condenatoria por la realización del hecho punible descrito en el artículo 201 del Código Penal.

## 3. El exceso del Ejecutivo

Comparto plenamente el concepto del Procurador General de la Nación en relación con el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 006 de 1993, cuando dice:

...debe entenderse que ésta -se refiere al decomiso del arma- sólo podría ser impuesta por el juez penal competente, dentro del proceso penal respectivo, en caso de que se probare la responsabilidad del sindicado en la comisión del hecho descrito en la norma. Una interpretación diversa acarrearía la inconstitucionalidad parcial del precepto, por las mismas razones descritas en el proveído de la Corte Suprema de Justicia de 3 de mayo de 1984 M. P. Manuel Gaona Cruz .... por violación del artículo 29 de la Carta, en cuanto al debido proceso se refiere. (cursivas no originales).

Por lo tanto, el Ejecutivo confunde la facultad discrecional de suspender salvoconductos con la arbitrariedad y no estaría actuando en forma racional y proporcionada frente a las circunstancias del caso.



**C-077/93**

En las anteriores circunstancias hubiera sido tal vez más adecuado decretar la exequibilidad condicional del inciso 2o. del artículo 2o. del decreto objeto de esta aclaración.

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado.

**SENTENCIA No. C-082  
de febrero 26 de 1993**

**SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION/ESPECTRO  
ELECTROMAGNETICO-Naturaleza**

*Ninguna de las normas analizadas infringe los mandatos superiores y, al contrario, todas ellas encajan dentro de la estructura constitucional que concibe el espectro electromagnético como bien público inenajenable e imprescriptible cuyo uso es concedido a personas particulares dentro de las condiciones y reglas que fije la ley. Los servicios de telecomunicaciones son servicios públicos y, por tanto, de conformidad con lo estipulado por el artículo 365 de la Carta, son inherentes a la finalidad social del Estado y “estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley”. Para las situaciones de orden público previstas por el Gobierno al declarar el Estado de Comoción, la ley aplicable es precisamente el decreto que se considera, cuya vigencia es apenas temporal en los términos del artículo 213 del Estatuto Superior.*

-Sala Plena-

Ref.: Expediente R.E.-030

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 07 del 6 de enero de 1993, “por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones”.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

Del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se ha recibido copia auténtica del Decreto Legislativo número 07 del 6 de enero de 1993, “por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones”.

## C-082/93

Cumplidos como están todos los trámites exigidos por la Constitución y por el Decreto 2067 de 1991, procede de la Corte a resolver de manera definitiva sobre la validez constitucional del mencionado estatuto.

El Decreto 07 de 1993 es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 07 DE 1993  
(6 de enero)

*por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

### CONSIDERANDO:

Que por el Decreto No. 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Comoción Interior;

Que entre los motivos para declararlo se encuentra que en “las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás se ha agravado en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada;

Que tanto los grupos guerrilleros como la delincuencia organizada han venido utilizando los servicios de radiocomunicaciones a través de redes privadas o públicas con el propósito de transmitir informaciones relacionadas con su actividad delictiva;

Que los grupos guerrilleros y las organizaciones de narcotráfico han aprovechado las frecuencias radioeléctricas para entorpecer la acción de las autoridades y evadir el control de las mismas;

Que en consecuencia es necesario adoptar medidas de control sobre el empleo de sistemas de radiocomunicaciones con el objeto de garantizar su correcto uso y evitar su empleo por parte de organizaciones guerrilleras o de la delincuencia organizada,

### DECRETA:

ARTICULO 1º. Uso de equipos. El uso de buscapersonas es personal e intransferible: el de radiotelefonos, portátiles handys y equipos de radiotelefonía móvil, es intransferible y puede ser personal, familiar o institucional.

Para la transferencia de derechos de uso de equipos de Telefonía Móvil se requerirá la autorización expresa y previa de la administración telefónica correspondiente.

Los concesionarios que prestan los servicios de telecomunicaciones y los licenciatarios, deberán suministrar a la Policía Nacional -DIJIN-, con base en la información que a su turno deben suministrar los suscriptores o personas autorizadas para la utilización de los equipos, el nombre e identificación de las mismas. La información deberá remitirse a la Policía dentro de las cuarenta y ocho (48:00) horas siguientes a la fecha en que una persona sea autorizada para usar el servicio.

Cuando se trate de telefonía móvil la información deberá ser enviada a la Policía Nacional -DIJIN- por la administración telefónica, dentro del término señalado en el inciso anterior.

El Ministerio de Comunicaciones deberá remitir a la Policía Nacional -DIJIN- la información a que hace referencia el presente artículo en relación con los concesionarios y licenciatarios.

PARAGRAFO. Tratándose de sistemas o equipos que estén autorizados para operar a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, la información a que se refiere este artículo deberá ser remitida a la Policía Nacional dentro del mes siguiente a la promulgación del mismo, con base en la información que deberán suministrar los suscriptores o personas autorizadas a los concesionarios, licenciatarios o a las administraciones telefónicas.

ARTICULO 2º. Registro de suscriptores. Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, los concesionarios de los servicios a que se refiere el artículo anterior deberán elaborar y mantener un registro de suscriptores, el cual deberá contener la siguiente información: nombre, documento de identidad, dirección, teléfono, huella digital y las demás que se señalen en el formulario que con tal fin elabore el Comando General de las Fuerzas Militares.

Con base en la información suministrada, los concesionarios expedirán una tarjeta distintiva al suscriptor. A su turno, los licenciatarios deberán expedir una tarjeta similar a aquellas personas que hayan autorizado para operar equipos dentro de su red privada.

ARTICULO 3º. Información personal. La información que se suministre a las autoridades o a los concesionarios con destino a aquéllas, con el propósito de obtener autorización para la autorización de sistemas de radiocomunicaciones y operar equipos de telefonía o radiotelefonía móvil, buscaperonas, portátiles handys o radioteléfonos, se entenderá rendida bajo juramento, circunstancia sobre la cual se advertirá al particular al solicitarle la información respectiva.

ARTICULO 4º. Obligaciones de los suscriptores de los usuarios. Sin perjuicio de lo prescrito en otras disposiciones, los suscriptores, licenciatarios o las personas autorizadas para emplear los sistemas de radiocomunicaciones a que se refiere el artículo 1o. del presente decreto, tendrán las siguientes obligaciones:

a) Portar permanentemente la patente expedida por el Ministerio de Comunicaciones y la Tarjeta Distintiva de suscriptor o persona autorizada, expedida por el concesionario o licenciatario respectivo;

b) Adoptar las medidas de seguridad idóneas para que el equipo no sea hurtado o extraviado;

c) Utilizar personalmente el equipo de radiocomunicaciones;

d) No enviar mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible.

ARTICULO 5º. Sanciones. La violación de lo dispuesto en el presente decreto por parte de los suscriptores para operar equipos de radiocomunicaciones, dará lugar a la

suspensión inmediata del servicio por el concesionario, previa solicitud de la Policía Nacional -DIJIN-. En la eventualidad de que un concesionario o licenciatario infrinja el presente Decreto, la Policía Nacional -DIJIN-, informará al Ministerio de Comunicaciones para que aplique las sanciones a que haya lugar.

Cuando los miembros de la Fuerza Pública determinen que un usuario de buscapersonas ha infringido el presente decreto, procederán a incautar el equipo y a ponerlo a disposición del Ministerio de Comunicaciones, en los términos del artículo 50 del Decreto 1900 de 1990, salvo en el caso de que dicho equipo sea propiedad del concesionario, situación en la cual se entregará a éste último.

ARTICULO 6º. Disposición especial. Lo dispuesto en el presente decreto no sea aplicará a los sistemas y equipos de radiocomunicaciones que utilice la Fiscalía General de la Nación, la Fuerza Pública, el DAS y los demás organismos de seguridad del Estado.

ARTICULO 7º. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, a los 6 de enero de 1993.

Siguen firmas.»

## II. INTERVENCION CIUDADANA

Según certifica la Secretaría General (Fl 12 del expediente), el término de fijación en lista venció en silencio.

## III. JUSTIFICACION DE CONSTITUCIONALIDAD

El 27 de enero compareció a la Secretaría General de la Corte el señor Ministro de Comunicaciones y presentó un escrito orientado a justificar la constitucionalidad de la normativa en revisión.

Expresa el Ministro que para la expedición del Decreto 1793 de 1992, por medio del cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, se tuvo en cuenta que tanto los grupos guerrilleros como la delincuencia organizada hacen uso de los servicios de telecomunicaciones a través de redes públicas o privadas para transmitir informaciones relacionadas con su actividad delictiva, utilizando, además, las frecuencias radioeléctricas para entorpecer la acción de las autoridades y evadir el control de las mismas.

Dice igualmente que la finalidad de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 07 de 1993 es la de ejercer un control para que el uso de sistemas de radiocomunicaciones tales como buscapersonas, radioteléfonos, portátiles handys y equipos de radiotelefonía móvil, sea correcto y evitar su empleo por parte de grupos guerrilleros o de la delincuencia organizada, efecto para el cual el Decreto Legislativo establece sistemas de información y control dirigidos a los concesionarios, licenciatarios y suscriptores de estos servicios.

El documento cita y analiza con detenimiento las disposiciones legales vigentes que configuran el régimen de las telecomunicaciones en Colombia y la normatividad aplicable a la concesión de los servicios; destaca en especial los principios y reglas que consagran la Ley 72 de 1989 y el Decreto-ley 1900 de 1990, así como las previsiones contenidas en el Decreto 930 de 1992, por el cual fue reglamentado el establecimiento de redes privadas de telecomunicaciones y la utilización del espectro radioeléctrico destinado a estos efectos.

Según el estudio del Ministerio, lo que contemplan las disposiciones del Decreto Legislativo es un mecanismo de identificación necesario que no implica censura o limitación alguna del derecho al uso o prestación del servicio, toda vez que el control no recae sobre la comunicación sino sobre los operadores y suscriptores.

Explica que, según informaciones suministradas por la Policía Nacional -DIJIN-, se ha establecido plenamente la utilización de las redes, tanto públicas como privadas para fines delictivos y que los comandantes de Departamentos de Policía del país vienen incautando equipos de telecomunicaciones a personas vinculadas al narcotráfico, el terrorismo y la subversión, el porte de armas, las milicias populares y un sinnúmero de delitos.

Indica que en todos los casos en los cuales se ha visto involucrada la delincuencia organizada en los últimos años, se han incautado equipos de comunicaciones tales como buscapersonas, radioteléfonos y radioreceptores de diferentes tipos, los cuales han facilitado la ejecución y negociación de secuestros y de otras actividades delincuenciales. En la cárcel denominada "La Catedral" se encontraron una central para la emisión de mensajes de buscapersonas y seis radioteléfonos que eran utilizados por los integrantes del Cartel de Medellín para coordinar la preparación y ejecución de sus conductas ilegales desde ese centro carcelario.

Ha sido de público conocimiento -agrega el Ministro- que sujetos recientemente capturados, vinculados a actividades narcoterroristas, han manifestado que para perpetrar los delitos por los cuales se les sindicó, han utilizado, como medio de comunicación, entre otros, el sistema de buscapersonas, a través del cual recibieron instrucciones concretas para colocar carros-bomba dirigidos a la Fuerza Pública y a la población civil.

Al mismo tiempo, en los monitores que practican los servicios especializados de comunicaciones de la Fuerza Pública, se ha evidenciado -informa el Ministro- el uso de frecuencias radioeléctricas por parte de grupos guerrilleros para los fines relativos a los atentados que llevan a cabo contra la estructura productiva de la Nación, creando zozobra, intimidación y desconcierto.

Sostiene el escrito que los servicios regulados por el Decreto Legislativo 07 de 1993 son telecomunicaciones, por lo cual tienen el carácter de servicio público, cuya vigilancia, regulación y control corresponde al Ministerio de Comunicaciones.

En ese contexto, las normas legales vigentes y los contratos o licencias establecen para los concesionarios o licenciarios la obligación de sometimiento a las normas posteriores que los adicionen, modifiquen o reglamenten, como sería el Decreto Legislativo 07 de 1993.

Subraya cómo, si bien es cierto que las disposiciones legales vigentes otorgan las facultades de inspección, control y vigilancia de los servicios de telecomunicaciones al Despacho a su cargo, no lo es menos que para la situación actual de orden público no existe en dichas disposiciones un sistema ágil, estricto y eficaz para controlar el cumplimiento, no solamente de las condiciones de orden técnico o legal para el desarrollo normal en la ejecución de un contrato de concesión o licencia, sino también del uso correcto y lícito de los servicios tal como lo hace el Decreto 07 de 1993.

Dice que el decreto responde a la necesidad de que el control, en las actuales circunstancias, sea coordinado por los organismos, entidades y autoridades que tienen a su cargo la preservación del orden público, lo cual constituye una modificación al régimen ordinario de competencia general que el Ministerio de Comunicaciones tiene sobre dicha materia.

Explica que la medida de incautación que el decreto contempla en cabeza de la Fuerza Pública es una medida de policía, de carácter preventivo, que no requiere de actuación administrativa previa porque su efecto no sería inmediato y la norma perdería sentido y utilidad.

Al escrito se anexa fotocopia de la comunicación enviada el 27 de enero por el Ministro de Defensa Nacional acerca de la necesidad de adoptar medidas urgentes sobre el particular por cuanto el control de los sistemas de comunicación se hace imprescindible, desde el punto de vista del control del orden público, para conjurar la grave crisis que dio origen a la declaratoria de conmoción.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación solicita en su concepto que la Corte declare equívoco el decreto sometido a revisión.

Mediante una exposición muy similar a la que antecede, el Jefe del Ministerio Público hace un previo estudio sobre el marco de referencia legislativo en lo atinente a los servicios de telecomunicaciones. Subraya el Procurador que los servicios regulados por el Decreto Legislativo 07 de 1993 tienen el carácter de servicios públicos cuya vigilancia, regulación y control corresponde al Ministerio de Comunicaciones.

Dice que el objetivo primordial del decreto es la obtención por parte de las autoridades administrativas y de la Fuerza Pública, de información veraz y precisa sobre las personas que utilizan los sistemas de radiocomunicaciones a través de redes públicas o privadas, con el propósito de impedir que por estos medios se facilite la acción de la delincuencia organizada.

El estatuto -manifiesta la vista fiscal- está dirigido a un uso racionalizado de tales servicios en procura del bienestar general.

Refiriéndose a la medida de incautación de los equipos por la fuerza pública expresa que debe entenderse como disposición preventiva que en nada vulnera el debido proceso ni ninguna otra preceptiva constitucional.

El Procurador hace un resumen de las normas contenidas en el decreto.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### **Competencia**

Esta Corporación es competente para resolver en definitiva acerca de si el decreto remitido por la Presidencia de la República se ajusta a las exigencias de la Constitución o las contraría. Así resulta de los artículos 214, numeral 6, y 241, numeral 7, del Estatuto Fundamental.

### **Estudio de los aspectos formales**

El Decreto 07 de 1993 está firmado por el Presidente de la República, diez ministros del Despacho y cuatro viceministros, éstos últimos los encargados de las carteras de Gobierno, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público y Educación.

En la fecha de expedición del decreto (6 de enero de 1993) aún transcurría el término inicial señalado para la Conmoción Interior por el Decreto 1793 de 1992 (noventa días contados a partir del ocho (8) de noviembre de 1992).

En el artículo 7º se establece la fecha de promulgación como aquélla a partir de la cual principió la vigencia del Estatuto y se suspenden las disposiciones contrarias.

Así pues, por el aspecto formal no existe vicio alguno de inconstitucionalidad que pudiera afectar el decreto en revisión.

### **Relación entre las medidas dictadas y las causas de la perturbación**

La motivación del Decreto revisado y el conjunto de documentos que allega el Ministerio de Comunicaciones, fundados ambos en pormenorizados informes suministrados por la Fuerza Pública acerca de la ilícita utilización de los equipos y sistemas de telecomunicaciones -públicos y privados- para perpetración de crímenes, atentados contra el orden público y la más variada gama de actividades al margen de la ley, son elementos de juicio suficientes para que la Corte establezca sin género de dudas la íntima conexión entre las medidas de control previstas en el Decreto 07 de 1993 y los motivos que dieron lugar a su adopción y, en general, a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

Las pruebas aportadas por la DIJIN y por los Ministerios de Defensa y Comunicaciones son de tal contundencia en el expresado sentido y muestran tan a las claras la incidencia del indebido uso de los canales radioeléctricos en el comportamiento del terrorismo, la guerrilla y el narcotráfico, que relevan a la Corte de toda elaboración teórica en torno a las relaciones que existen entre el decreto y la grave crisis del orden público invocada por el Gobierno al asumir los poderes del Estado de Excepción.

Baste recordar tan sólo que de los documentos examinados se concluye que la delincuencia tiene en estos medios técnicos su más eficaz apoyo para la comisión de innumerables ilícitos tales como los secuestros, los atentados contra la infraestructura económica del país y la colocación de bombas en distintos lugares del territorio.

### **Constitucionalidad de las normas en revisión**

La función presidencial de conservar el orden público en todo el territorio nacional y restablecerlo donde fuere turbado (artículo 189, numeral 4, de la Constitución) se



ejerce normalmente con apoyo en atribuciones ordinarias y, si la situación escapa al control del Jefe del Estado, en cuanto desborde la eficacia de las medidas que él puede adoptar en uso de aquéllas, puede asumir las facultades excepcionales previstas en el artículo 213 de la Constitución, si se reúnen todas las condiciones exigidas en dicha norma.

La acción estatal contra los elementos perturbadores del orden público no tiene que recaer necesariamente sobre el empleo de las armas ni ha de aludir de modo forzoso a la estrategia militar o al despliegue de las fuerzas policiales para conjurar los actos de violencia que suelen caracterizar a la operación guerrillera y terrorista.

Las pruebas conocidas por la Corte dentro del presente proceso ilustran con meridiana claridad el preocupante fenómeno según el cual elementos concebidos para beneficio colectivo y que responden a apremiantes necesidades de las personas en el mundo moderno -como acontece con los sistemas de telecomunicaciones- son aprovechados por las fuerzas criminales para el logro de sus oscuros fines y se convierten, por virtud de la destinación que de ellos hace la delincuencia, en verdaderas armas que se usan contra las instituciones públicas y privadas y terminan causando daño a la vida, la integridad y los bienes de los asociados.

De allí que no pueda extrañar el uso de las atribuciones del estado excepcional del que aquí se trata para buscar una mayor efectividad y un más adecuado cubrimiento del control y la información que corresponde a las autoridades en relación con las personas concesionarias de tales servicios y en torno al uso que ellas hacen de los instrumentos de comunicación y de las frecuencias radioeléctricas a las cuales han accedido por contrato o licencia ya otorgados o que en el futuro se otorguen por el Ministerio del ramo.

Las disposiciones materia de examen son todas de carácter preventivo y están enderezadas a neutralizar el uso ilícito de los servicios de telecomunicaciones y de las redes privadas o públicas "para entorpecer la acción de las autoridades y evadir el control de las mismas" como lo expresa la motivación del Decreto 07 de 1993.

En ese orden de ideas, las normas del ordenamiento en revisión disponen el carácter intransferible de los denominados buscapersonas, portátiles handys y equipos de radiotelefonía móvil; el uso personal de los primeros y exclusivamente personal, familiar o institucional de los tres últimos (artículo 1º, inciso 1º); la autorización expresa y previa de la administración telefónica para la transferencia de los derechos de uso de equipos de telefonía móvil (artículo 1º, inciso 2º); la información inmediata del Ministerio de Comunicaciones, las administraciones telefónicas, los concesionarios de servicios y titulares de licencias a la Policía Nacional -DIJIN- respecto de las concesiones y licencias otorgadas y las autorizaciones a usuarios, según el caso (artículo 1º, inciso 3º); el registro de suscriptores, a cargo de los concesionarios y la expedición por ellos mismos de las correspondientes tarjetas distintivas o de identificación (artículo 2º); la información personal rendida bajo juramento por el usuario de los sistemas de radiocomunicaciones o el operador de los equipos (artículo 3º); las obligaciones de suscriptores y usuarios (artículo 4º) y las sanciones aplicables (artículo 5º); la incautación del equipo cuando los miembros de la Fuerza Pública determinen que el usuario ha infringido las disposiciones del decreto (artículo 5º).

En una disposición especial que es apenas obvia, el artículo 6º establece que lo dispuesto en el decreto no se aplicará a los sistemas y equipos de radiocomunicaciones que utilicen la Fiscalía General de la Nación, la Fuerza Pública, el DAS y los demás organismos de seguridad del Estado.

Ninguna de estas normas infringe los mandatos superiores y, al contrario, todas ellas encajan dentro de la estructura constitucional que concibe el espectro electromagnético como bien público inenajenable e imprescriptible cuyo uso es concedido a personas particulares dentro de las condiciones y reglas que fije la ley, según resulta del artículo 75 de la Carta, cuyos desarrollos legislativos se encuentran consagrados, entre otros estatutos, en la Ley 72 de 1989 y en el Decreto-ley 1900 de 1990.

Debe resaltar la Corte que, como de tiempo atrás lo han proclamado las normas legales que regulan la materia, en especial el Decreto 3418 de 1954 y los ordenamientos recién mencionados, las telecomunicaciones deberán ser utilizadas como instrumentos para el desarrollo político, económico y social del país y para la promoción y progreso de las personas, entidades y organizaciones lícitas que ellas constituyen, mas no para su daño, todo lo cual -como condición incorporada a las respectivas concesiones o contratos- ha sido previa y debidamente conocido por quienes han establecido tales relaciones jurídicas con el Estado colombiano.

Lo anterior significa, además, que -a la luz de principios inherentes a nuestra Constitución que esta Corte no duda en prohiar, en cuya virtud se reconoce el ejercicio de los derechos subjetivos sólo en la medida en que se sirva a los intereses colectivos, su titular cumpla con los deberes impuestos por la ley y no se perturben los derechos de otros- la concesión o el contrato que permiten el uso de las frecuencias radioeléctricas pierde su base de legitimidad y se rompe el vínculo que obligaba al Estado a respetarlo cuando se desvían hacia fines antisociales como los descritos y, en consecuencia, aquéllas deben revertir al Estado de manera inmediata, sin perjuicio de las sanciones aplicables en cada caso.

Ha de insistirse, por otra parte, en que los servicios de telecomunicaciones son servicios públicos y, por tanto, de conformidad con lo estipulado por el artículo 365 de la Carta, son inherentes a la finalidad social del Estado y "estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley". Para las situaciones de orden público previstas por el Gobierno al declarar el Estado de Comoción, la ley aplicable es precisamente el decreto que se considera, cuya vigencia es apenas temporal en los términos del artículo 213 del Estatuto Superior.

Según se desprende de lo dispuesto en los artículos 365, 367, 369 y 370 de la Constitución, es de competencia del legislador -en esta ocasión el extraordinario- establecer las reglas concernientes al uso de los equipos y las disposiciones pertinentes en relación con la transferencia de los derechos correspondientes, así como las informaciones mínimas que deben suministrar los concesionarios, licenciatarios y suscriptores de los servicios de telecomunicaciones con destino a las autoridades de policía, así como la determinación de las obligaciones que contraen unos y otros y el régimen sancionatorio aplicable.

Por otra parte, puede establecerse por la ley, tal como lo hace el inciso 2º del artículo 5º revisado que cuando se incurra en violaciones al ordenamiento jurídico, se proceda

por la autoridad a la incautación de los equipos correspondientes dejándolos a disposición del Ministerio de Comunicaciones. Con tal previsión, que tiene un indudable carácter policivo, se busca dotar a la autoridad de atribuciones enderezadas a la prevención del delito mediante la oportuna aprehensión de aquellos elementos cuya utilización ilícita no solamente se aparta de la función social de todo derecho sino que atenta contra los intereses fundamentales de la comunidad como se ha establecido en esta providencia. No se viola, entonces, el derecho de propiedad ni se desconoce el principio constitucional del debido proceso, habida consideración de los motivos que llevan a adoptar la medida de policía autorizada por el precepto y su naturaleza preventiva.

Observa la Corte que el decreto *sub examine* contiene disposiciones que suspenden normas legales vigentes, en especial las relacionadas con las competencias y responsabilidades del Ministerio de Comunicaciones en cuanto al control estatal sobre el uso de las frecuencias radioeléctricas, razón por la cual no podrían ponerse en vigencia tales disposiciones ni efectuarse ese control de manera tan inmediata y severa con apoyo en las atribuciones ordinarias, haciéndose necesario por tanto el uso de las facultades propias del Estado de Excepción.

V. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo 07 del 6 de enero de 1993, "por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones".

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado  
Con aclaración de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-082 DE FEBRERO 26 DE 1993

Ref.: Expediente RE-030

El Decreto 07 de enero de 1993, por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistemas de radio comunicaciones es constitucional sólo en la medida en que su finalidad exclusiva sea prevenir el uso de tales sistemas con fines claramente antisociales e ilícitos. En consecuencia, dicha norma no autoriza ni puede autorizar intromisiones, divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada familiar o investigaciones ilegítimas de acontecimientos concernientes a dicha vida. Tampoco, limitaciones ilegítimas a la libertad de toda persona de tomar por sí sola decisiones en este espacio de autonomía jurídicamente amurallado que le reconoce y protege el ordenamiento constitucional con todas sus consecuencias.

Por su evidente conexidad con la dignidad humana -de la cual constituye una de sus más claras manifestaciones,- esta Corporación ha señalado reiteradamente que la intimidad es derecho constitucional fundamental destinado a asegurar la protección de intereses morales y que otorga a su titular legitimación exclusiva para el manejo y divulgación de datos concernientes a su vida privada. Tal legitimación sólo puede ser limitada en los casos y con las formalidades que establezca la ley

La doctrina contemporánea ha venido señalando que en el ámbito constitucional a intimidad no es tan sólo la clásica facultad que permite al sujeto protegerse contra molestias ilegítimas que vulneran su tranquilidad sino también una libertad pública que lo protege contra los crecientes, protuberantes o sutiles abusos del poder informático, estimulados en buena parte por las nuevas tecnologías.

En el actual proceso de rutinización de los Estados de Excepción que contempla desconcertada e impotente la sociedad civil colombiana, traspasaría los linderos de lo trágico que pudiera también llegar a pensarse siquiera que la intimidad es uno de aquellos derechos que pueden suspenderse con laxitud en casos de grave perturbación del orden público, desconociendo así el mandato expreso del artículo 214 de la Carta vigente.

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

**SENTENCIA No. C-083**  
**de febrero 26 de 1993**

**CONTRIBUCIONES FISCALES/RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA/  
CONMOCION INTERIOR**

*En los tiempos de “no paz”, como los del Estado de Conmoción Interior, de acuerdo con la Carta Política de 1991, se pueden decretar contribuciones. Si bien es clara la prohibición de rentas específicas recogida de la ley por el Constituyente de 1991, por razones que consultaban un mayor grado de flexibilidad de las finanzas públicas, con lo que se denominó “la unidad de caja”, este precepto debe entenderse como regulador de la tributación ordinaria, sólo a cargo de las corporaciones públicas, pero no, de la tributación autorizada por la Constitución Política, a cargo del ejecutivo, en ejercicio de las facultades excepcionales de conmoción interior, como se ha visto, por cuanto, los decretos legislativos que en esta oportunidad se expidan, deben por mandato de la propia Carta, referirse específicamente a los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción.*

Ref.: Expediente No. RE-026

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 2009 del 14 de diciembre de 1992 “Por el cual se crea una contribución”.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993)

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 214 numeral 6o. de la Carta Fundamental, el Gobierno Nacional, por intermedio del señor Secretario General de la Presidencia de la República, mediante oficio remitivo de 15 de diciembre de 1992, envió a esta Corporación copia auténtica del Decreto 2009 de 1992, para que decida definitivamente sobre su constitucionalidad.

La Corporación abocó la revisión, fijó en lista el asunto para permitir la intervención ciudadana, corrió traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, y dispuso las comunicaciones ordenadas por la Constitución y la ley; cumplido lo anterior, procede a decidir.

## II. TEXTO DEL DECRETO

El siguiente es el texto del decreto que se revisa:

«DECRETO NÚMERO 2009 DE 1992  
(14 de febrero)

*por el cual se crea una contribución.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

### CONSIDERANDO:

Que por el Decreto No. 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el estado de conmoción interior;

Que es indispensable dotar a las fuerzas armadas de fuentes de financiación que les permita afrontar de manera exitosa la ofensiva subversiva y terrorista;

Que es necesario establecer mecanismos que permitan a las entidades públicas del orden departamental y municipal contribuir a la financiación y dotación de las fuerzas armadas;

Que de conformidad con el artículo 22 de la Constitución Política la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento,

### DECRETA:

ARTICULO 1º. Todas las personas naturales o jurídicas que, a partir de la vigencia del presente decreto, suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público, o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de los entes territoriales respectivos, de acuerdo con el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

ARTICULO 2º. El valor de la mencionada contribución deberá ser consignada en la entidad financiera que las entidades territoriales señalen y en la cuenta que para este efecto se determine, dentro del mes calendario siguiente a la suscripción del respectivo contrato.

Copia del respectivo recibo de consignación deberá ser remitida por el contratista a la entidad pública contratante dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al pago, lo cual será condición previa para cualquier desembolso, sin perjuicio de los demás requisitos señalados en las normas sobre la materia.

ARTICULO 3º. Las entidades de derecho público que suscriban los contratos a que se refiere el artículo 1o. del presente decreto, deberán remitir, dentro de los quince (15)

primeros días calendario de cada mes, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público Unidad Administrativa de Impuestos Nacionales y a la respectiva Secretaría de Hacienda de la entidad territorial a la cual pertenezcan, una relación, donde consten los contratos suscritos en el mes inmediatamente anterior, su monto, el valor de la contribución, el nombre del contratista y el número del recibo de consignación en bancos.

Las dependencias respectivas contarán con la facultad para la fiscalización, determinación y cobro de las contribuciones.

ARTICULO 4º. Los recursos que recaude la Nación por concepto de lo dispuesto en el presente decreto deberán destinarse a dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipos de comunicaciones, montaje y operación de redes de inteligencia, pago de recompensas a las personas que colaboren con la justicia y seguridad de las mismas, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes y soldados o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad ciudadana, el bienestar social, la convivencia pacífica, el desarrollo comunitario y, en general, todos aquellos gastos que permitan hacer presencia real del Estado siempre y cuando estén encaminados a conjurar la crisis o a prevenir la extensión de la misma.

Los recursos que recauden las entidades territoriales se destinarán a los mismos fines previstos en el inciso anterior, salvo aquellos gastos que de acuerdo con la Constitución son de competencia exclusiva de la Nación.

ARTICULO 5º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3o., del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 14 de diciembre de 1992.

Siguen firmas.»

### III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

La doctora Nohora Inés Santos, obrando en calidad de apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expone, para justificar la constitucionalidad del decreto, las razones siguientes:

- Que el decreto cumple con los requisitos de forma exigidos por la Carta en cuanto a firmas, oportunidad y conexidad.
- Que la contribución responde a la necesidad de "intensificar las acciones de la Fuerza Pública para responder de manera oportuna, proporcionada y adecuada a la estrategia de los grupos guerrilleros" en las distintas regiones del país.
- Que el Estado de Conmoción Interior es un estado de "no paz", y por lo tanto no le es aplicable el artículo 338 de la C. N., "de allí que el Gobierno Nacional, pueda bajo este Estado de Excepción crear contribuciones".
- Que no se viola el artículo 359 de la Carta, "pues la contribución creada por este decreto, según el artículo 4o. del mismo, tiene un fin de inversión social".

- Que “las obras necesarias para la construcción, conservación y mantenimiento de la red vial nacional han sido paralizadas en algunos casos y en otras obstaculizadas por los violentos impidiendo con ello”: a) La ejecución de los contratos y b) El desarrollo económico del país. Que es obvio que los mayores costos sobrevinientes, no pueden ser imputados al particular y deben ser asumidos por el Estado. Anexa documentos del Ministerio de obras públicas para probar los hechos anteriores.

- Que el artículo 2o. del decreto indica que la contribución se consignará en la entidad financiera que los entes territoriales señalen, con lo cual se ajusta a lo dispuesto en el artículo 287-3 de la C. N.

#### IV. INTERVENCION CIUDADANA

Durante el término de fijación en lista se presentaron escritos de impugnación, por los ciudadanos:

a) Pedro Pablo Camargo, quien expone consideraciones según las cuales el decreto sería violatorio de los artículos 213, 215 y 338 de la Constitución Política.

- Que el “art. 213 de la Ley suprema no autoriza al Gobierno, en el Estado de Conmoción Interior, para crear contribuciones. Sólo puede, a través de decretos legislativos “suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción Interior”.

- Que el artículo 215 de la C. N. es la única excepción a lo dispuesto en el artículo 338 ibídem. “Esta excepción lo único que hace es confirmar la regla de que en el Estado de Conmoción Interior no pueden ser creados impuestos, por ser una atribución exclusiva del Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales”.

- Que no hay conexión entre “el impuesto” y la “situación de conmoción interior”.

b) Mauricio Arango Restrepo, en cuyo escrito considera violados los siguientes artículos de la Carta:

- El artículo 338, según el cual únicamente “en tiempo de guerra podrán imponerse contribuciones por organismos distintos a los allí nombrados”. La Constitución sólo habla de guerra cuando se refiere a la guerra exterior (art. 212 C. N.). Luego el Gobierno sólo puede decretar impuestos o contribuciones fiscales o parafiscales en dos casos: “a) En estado de guerra exterior y b) en los estados de emergencia económica por autorización expresa del artículo 215 de la Constitución”.

- Que de lo expuesto “se desprende la violación manifiesta del artículo 213 de la Carta que no autoriza en parte alguna la imposición de gravámenes en la situación de conmoción interior que regula”. “El artículo 150 numeral 10 prohíbe al Congreso dar facultades al gobierno para decretar impuestos. Todo lo anterior está significando que el propósito del constituyente de 1991 fue el de proscribir la creación o establecimiento de impuestos por el Gobierno cuando no exista expresa facultad”.

- Que se viola el artículo 345 de la Constitución Política, ya que “el impuesto establecido por el Decreto 2009 no figura ni podría figurar en el presupuesto de rentas de 1993, pues en la fecha en que fue expedido ya había quedado aprobado el



presupuesto para dicho año. No cabría alegar que el Gobierno podría abrir créditos suplementales extraordinarios, ya que esta facultad que consagraba el artículo 212 de la anterior codificación constitucional fue eliminada en la nueva Carta”.

“La percepción de los impuestos sólo puede tener lugar después de que éstos se incluyan en el presupuesto de rentas, conforme lo dispone el artículo 345 de la Carta”.

- Que la normatividad examinada en el artículo 363 de la C. N. “que somete el sistema tributario de Colombia a los principios de equidad, eficiencia y progresividad. El decreto es inequitativo porque ‘hace recaer toda la carga de la financiación de recursos’...en unas pocas firmas contratistas de construcción de vías”.

“La equidad en los impuestos supone que las personas deben ser gravadas consultando su capacidad económica, pero en ningún caso teniendo en consideración la actividad que desarrollan. No se ve razón alguna para que el impuesto en referencia recaiga sobre los constructores de vías públicas y no sobre los constructores de oleoductos o sobre quienes construyen o reparan aeropuertos o puentes o sobre quienes siembran flores o algodón o bananos o producen textiles o cerveza o gaseosas”.

“Es manifiesto que el impuesto no es progresivo porque el porcentaje del 5% se aplica a todas las cuantías de los contratos”.

- Que el decreto viola el artículo 363 en cuanto dispone que las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad. Conforme al artículo 58 del Decreto 222/83, el contratista tiene derecho a la adición cuando sea necesario modificar el valor contenido. “Es patente la retroactividad del impuesto ya que recae sobre una estipulación anterior a su vigencia en los contratos celebrados antes del 15 de diciembre de 1992”. La retroactividad indicada es contraria al artículo 58 de la C. N.

- Que se viola el artículo 359 de la Constitución que proscribe las rentas de destinación específica. Que en ninguna de las excepciones que trae la norma aparecen los gastos previstos en el artículo 4o. del decreto.

- Que “se viola el artículo 34 de la Carta que prohíbe en todo momento la confiscación”...“Puede ocurrir y ocurre en la práctica que los contratos no queden perfeccionados por improbación del Consejo de Ministros o del Consejo de Estado o porque la entidad resuelva no contratar, etc.”.

“Consecuencia semejante se tendría en el caso absolutamente posible de que el contrato no produzca una utilidad del 5% sobre su valor. Más aún si se considera que un 5% desembolsado durante el mes siguiente a la celebración del contrato puede convertirse en un 10 ó un 15 por ciento en contratos que normalmente tienen una duración de 3 años o más”.

C) Bernardita Pérez Restrepo, soporta la impugnación en “los siguientes aspectos a saber”:

- Que durante la vigencia de la Constitución de 1886, la jurisprudencia constitucional evolucionó “y en los últimos años que la Corte Suprema de Justicia ejerció control de constitucionalidad, se sostuvo que las facultades impositivas en los estados de emergencia o de excepción, sólo operaban para el caso del Estado de Emergencia

económica y social, siempre que se cumplieren los requisitos contenidos en el artículo 122 de la Carta Magna.”

- Que según el inciso 1o. del artículo 213 de la actual Constitución, la crisis no puede solucionarse con la creación de impuestos o contribuciones.

- Que el Constituyente adoptó como regla general “el principio universal consistente en que ‘no habrá impuestos sin representación’. (art. 338 C. N.), y la excepción es la contenida en el artículo 213 de la C. N.”.

- Que el Presidente de la República en materia de impuestos, no puede expedir decretos extraordinarios (art. 150 numeral 10 C. N.), lo que muestra la limitación que quiso imponerse al ejecutivo en la nueva Constitución Política.

- Que no existe conexidad entre el decreto y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de conmoción interior.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 166 del 12 de febrero de 1993, rindió el concepto dispuesto por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, dentro del término indicado en el artículo 38 del Decreto 2067 de 1991, en el cual solicitó a esta Corporación, declarar constitucional el decreto revisado, con fundamento en las consideraciones que a continuación se resumen:

- Que el decreto cumple con las exigencias de forma y la conexidad exigidas por la Carta para esa clase de normas.

- Que en el marco de la Carta de 1991, el Gobierno puede crear impuestos, en ejercicio de las facultades de la Conmoción Interior (arts. 338 y 345 C. N.).

- Que el artículo 2o. del Decreto evita “maniobras de evasión de la Contribución”.

- Que el inciso 2o. del artículo 4o., “ordena que los recursos que recauden las entidades territoriales se destinarán a los mismos fines allí previstos, disposición que se aviene a la Constitución en la medida en que, si bien por mandato constitucional los entes territoriales disponen de autonomía para administrar sus recursos (art. 287 C. N.), esta competencia debe ser ejercida, entre otros, de acuerdo con el principio de coordinación (art. 288 ibid.), aún más, no se trata de la traslación de impuestos del nivel territorial al nacional, proscrita por el artículo 362 superior, sino un simple señalamiento de la destinación de los recursos en especiales circunstancias de orden público”.

- Que el decreto creó unas rentas de destinación específica (art. 359 C. N.) autorizadas en el artículo 213 de la Carta, cuando permite las medidas estrictamente necesarias para conjurar la crisis.

- Que no se violó el artículo 363 constitucional, que consagra la irretroactividad de la ley tributaria, al disponer que la contribución se aplica también a los contratos adicionales, “pues como hechos generadores del tributo en cuestión, las adiciones contractuales no son hechos cumplidos”.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. La Competencia

De acuerdo con los artículos 214 numeral 4o. y 241 numeral 7o. de la Constitución Política, corresponde a la Corte Constitucional, el control de exequibilidad de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades provenientes del Estado de Comoción Interior, y, el decreto que se revisa es de esa especie. En consecuencia, es competente la Corporación para decidir la presente revisión.

### B. Los Requisitos Formales

El decreto que se revisa fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto No. 1793 de 1992, por el cual se declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio Nacional y por el término de noventa (90) días. Lleva la firma del Presidente de la República y la de los catorce (14) ministros del Despacho.

El decreto cumple igualmente con la exigencia formal de ser un desarrollo jurídico de la Comoción Interior, durante su vigencia; toda vez que el Estado de Excepción se inició el 8 de noviembre de 1992 y la preceptiva en examen fue expedida el 14 de diciembre de 1992.

### C. La Conexidad

Los Estados de Excepción, como su misma denominación lo indica, autorizan un régimen jurídico, y en especial de la libertad, de carácter restrictivo frente al orden jurídico regular u ordinario. Las facultades excepcionales que de ellos se desprenden, imponen, en consecuencia, a quien las ejerce y al intérprete judicial que se ocupa de ellas, la obligación de adelantar su función y hermenéutica de manera restrictiva. Sólo las graves situaciones fácticas que los motivan y las necesidades sociales, políticas y económicas de atender a su solución, explican las razones del constituyente demoliberal para contemplar en los ordenamientos superiores institutos extremos de tal naturaleza. Las situaciones de guerra exterior imponen facultades para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad; del mismo modo, las graves perturbaciones del orden público que atenten de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, justifican prerrogativas del poder público que de manera crítica se encuentra con la insuficiencia de sus atribuciones ordinarias de policía para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos; se impone igualmente a juicio del constituyente liberal, el reconocimiento de facultades excepcionales al poder público, cuando sobrevengan hechos distintos de la guerra exterior y de la comoción interior, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

La autorización constitucional de ampliar las competencias ordinarias del poder público, no tendría sentido y sería la negación misma de los principios liberales, si no se presentasen los hechos que originan los Estados de Excepción. Las circunstancias

ameritan las facultades, y, correlativamente, estas facultades sólo pueden referirse a aquellas circunstancias.

La Corporación ha puntualizado el tratamiento que la Constitución Política de 1991, confiere a la conexas señalada y su similitud con la Carta Política anterior. Se mantiene la obligación de que los decretos legislativos dictados con motivo de la Conmoción Interior, se refieran a las circunstancias, causas o hechos que determinaron el régimen excepcional. Se evita de este modo que la institución pueda utilizarse con fines distintos a los de conjurar las graves perturbaciones del orden público que atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y fueron causa de su utilización, por cuanto un abuso semejante sería contrario al caro principio democrático de la separación de poderes, y se convertiría en instrumento poderosísimo contra la libertad misma.

Lo anterior explica las previsiones de la Constitución Política en el inciso 2o. de su artículo 213, que autoriza al Gobierno para ejercer “las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”, y agrega en el artículo 214 numeral 1o. que los decretos legislativos “solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción”. Luego es obligado en esta clase de procesos, examinar la comentada conexas, para lo cual, es oportuno transcribir los siguientes apartes de los considerandos del Decreto 1793 de 1992:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada;”

“....

“Que es igualmente indispensable establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública, tales como las referentes a la disponibilidad de recursos, soldados, oficiales y suboficiales, la movilización de tropas, la adquisición de suministros y el fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia;”

“Que es esencial incorporar al Presupuesto General nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista;”

Por su parte, el Decreto 2009 del 14 de diciembre de 1992, contiene en el orden de sus motivaciones, los siguientes considerandos:

“Que por el Decreto No. 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior;”

“Que es indispensable dotar a las fuerzas armadas de fuentes de financiación que permita afrontar de manera exitosa la ofensiva subversiva y terrorista;

“Que es necesario establecer mecanismos que permitan a las entidades públicas del orden departamental y municipal contribuir a la financiación y dotación de las fuerzas armadas;”

“Que de conformidad con el artículo 22 de la Constitución Política la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.”

## C-083/93

Estas últimas motivaciones, al ser comparadas con las que dieron lugar a la declaratoria de la Connoción Interior no dejan duda sobre la finalidad perseguida en el decreto revisado y su conexidad con las causas que originaron el Estado de Excepción.

El decreto crea una contribución que deberá pagarse a favor de los entes públicos, cuyos recaudos estarán destinados a dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipos de comunicaciones, montaje y operación de redes de inteligencia, pago de recompensas, y su seguridad, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes, a fin de "hacer presencia real del Estado siempre y cuando estén encaminados a conjurar la crisis o a prevenir la extensión de la misma". Se observa claramente que el contenido material del decreto guarda indudable conexidad con los motivos que originaron la declaratoria del Estado de Connoción Interior.

### D. El contenido del Decreto

El artículo 1o., crea una contribución que tendrá como sujeto pasivo a todas las personas naturales o jurídicas que a partir de la vigencia del decreto, suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público, o celebren contratos de adición al valor de los existentes, debiéndose pagar a favor de los entes territoriales respectivos, de acuerdo con el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una suma equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

El artículo plantea la cuestión de la facultad de los órganos del Estado para crear impuestos.

La Constitución de 1991 ordena que en tiempos de paz, solamente el Congreso, las Asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones (art. 338 C. N.). En tal virtud surge un doble régimen de competencias para los "tiempos de paz" y para los tiempos de guerra o de "no paz", en materia de imposiciones, de suerte que si existe una expresa determinación de las competencias en la Carta Política para tiempos de paz, resulta de obligada labor jurisprudencial la declaración de las competencias implícitas o por razonamiento en sentido contrario o por exclusión. La jurisprudencia constitucional colombiana, de tiempo atrás, ha reconocido esta función, incluso en materias de suma delicadeza y sensibilidad colectiva. En efecto, existía en la parte dogmática de la Constitución Política de 1886, algunos derechos regulados de manera similar, al utilizar el concepto de "paz" para consagrar la intangibilidad y reconocimiento de ciertos derechos, por ejemplo, la libertad de prensa (artículo 42 C. de 1886), la expropiación por vía administrativa para los casos de guerra (art. 33 ibídem), o la no prohibición en tiempos de paz de la circulación de impresos por correos (art. 38 ibídem). En ellos, existía la garantía sólo para tiempos de paz, y así lo reconoció la jurisprudencia colombiana de manera unánime.

Se entiende la paz como lo contrario de la guerra. Esta realidad concreta de la sociedad, puede presentarse con un carácter externo, cuando dos o más Estados enfrentan en ella (art. 212 C. N.), y con un carácter interno, cuando se desarrolla en el marco territorial de un Estado, como es el caso de la llamada "guerra civil". También

se presenta el fenómeno de la guerra, a nivel interno, de manera más localizada, cuando sin alcanzar la generalidad de la guerra civil, genera un estado de "no paz", en el decir de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por la acción de fuerzas desestabilizadoras en sectores de la sociedad y del Estado.

No significa lo anterior, que la paz sea sólo lo opuesto a la guerra, significa también cooperación interestatal, y entre los individuos de una nación, aprecio mutuo y conciencia del valor de la seguridad. Es igualmente un clima de tranquilidad en el desarrollo de las actividades humanas. Porque la paz es un logro del buen uso de la libertad de las conductas sociales e individuales.

Ciertamente, partiendo de la distinción entre momentos de guerra y momentos de paz, la Honorable Corte Constitucional interpretó el artículo 43 de la Constitución anterior que en su esencia, fue reproducido en el actual artículo 338 de la Carta Política. Dijo esa alta Corporación:

"Según el artículo 43 C. N. 'en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones'.

"Agrega el artículo 76-14 que corresponde al Congreso, por medio de leyes 'decretar impuestos extraordinarios cuando la necesidad lo exija'.

"Y el mismo artículo, en su numeral 22, le asigna el cometido de dictar las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas.

"La competencia ordinaria del Gobierno en materia de contribuciones está fijada, por otra parte, en el artículo 120-3, que prevé en forma general la potestad reglamentaria que le asiste para la cumplida ejecución de las leyes; en el ordinal 11 del mismo artículo, que le atribuye la función de 'cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, y decretar su inversión con arreglo a las leyes'; y en el ordinal 22 ibídem, que lo autoriza para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas, con sujeción a las reglas previstas en las leyes a que se refiere el ordinal 22 del artículo 76.

"Ahora bien, como la regla del artículo 43 C. N. ha sido prevista para 'tiempo de paz', es claro que dentro del Estado de Sitio el Gobierno puede decretar contribuciones extraordinarias.

"La Corte ha extendido esta solución al Estado de Emergencia Económica, por considerarlo también 'tiempo de no paz', pero sobre la base de que 'la competencia gubernamental excepcional del artículo 122 en materia de tributación y fiscal, jamás podrá ser mayor, ni más amplia, ni de carácter general, ni de naturaleza ordinaria, sino por lo menos igual a la que el propio constituyente le permite al Congreso en casos de necesidad o extraordinaria', por lo que sólo le es posible 'decretar, pero con carácter excepcional, restrictivo, específico, concreto, ciertos impuestos que corresponden a situaciones sobrevinientes de crisis económica o fiscal y que se hallen destinados exclusivamente a conjurarlos o a impedir su extensión, pero sin que esa facultad excepcional pueda ir más allá de la atribución extraordinaria prevista en el artículo 76-14 para el mismo Congreso' (vid sentencia febrero 23-1983).

“En estas premisas se apoyó la Corte para declarar la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo número 3743 de 1982, expedido con fundamento en facultades del artículo 122 C. N., pues consideró que, al establecer una reforma general del sistema del impuesto sobre la renta, perdía su carácter de medida excepcional e invadía la órbita reservada por la Constitución al Congreso.” (Sentencia No. 137, C.S. de J., octubre de 1987, M.P. Dr. Jesús Vallejo Mejía).

Se tiene entonces, que en los tiempos de “no paz”, como los del Estado de Conmoción Interior, de acuerdo con la Carta Política de 1991, se pueden decretar contribuciones según la previsión implícita del artículo 338 tantas veces citado. De manera concordante, y para ajustar la lógica presupuestal del nuevo orden superior, el artículo 345 dispone que en “tiempos de paz” no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogaciones, como tampoco, podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado, por una Corporación pública de las señaladas en el artículo 338 *ibidem*, “ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. Operaciones presupuestales que, en consecuencia, se encuentran autorizadas en la norma de normas para los tiempos de guerra.

Resulta natural esta previsión del Constituyente en materia impositiva, porque sin traicionar el clásico principio democrático según el cual las contribuciones en general deben resultar de las deliberaciones en las corporaciones públicas, las cuales no sabrían desconocer los verdaderos intereses de sus representados; no deja de prever la Carta Política las exigencias que en momentos críticos debe atender el ejecutivo, de manera excepcional, para hacer frente a las circunstancias de “no paz” bien sea de orden externo o interno como es el presente caso. Efectivamente, la sociedad colombiana se encuentra alterada en su orden público policivo como resultado de las acciones violentas de grupos alzados en armas y de narcotraficantes y de la delincuencia organizada, que disponen de medios de financiación poderosísimos, sin limitaciones financieras en sus acciones, a los cuales se ve obligado el Presidente de la República, en su condición de responsable del orden público (artículo 189-4 C. N.), a responder con el imperio de la ley, mediante las acciones superiores de policía que le autoriza la Constitución (art. 213), de manera proporcionada y suficiente, con medidas de seguridad que exigen recursos económicos muy superiores a los que destinan los delinquentes para sus actos de barbarie; recursos muy superiores, en razón de la regularidad y amplia cobertura de las acciones del poder público frente a la naturaleza ocasional y puntual de los violentos, antes indicados. No tendría capacidad, quien elabora los contenidos presupuestales para prever, de manera anticipada, el costo de eventuales acciones delictivas, de la naturaleza de las comentadas; ni su magnitud. A más de que sería poco racional destinar una suma, e inmovilizarla, como recurso económico disponible, que adicionalmente, siempre podría ser insuficiente ante la lógica de desquiciamiento que acusan los autores de la delincuencia que se busca someter a la ley.

El artículo revisado, tampoco resulta contrario a lo preceptuado por el artículo 363 de la Constitución Política, al disponer que las personas naturales o jurídicas cuando “celebren contratos de adición al valor de los existentes” deberán igualmente pagar la contribución del 5% sobre el valor de dicha adición. El contrato adicional si bien es cierto que se refiere a un objeto predeterminado entre la Administración y el contratista,

tiene autonomía en cuanto a la determinación de “plazos” y al “valor” del pago. Estas nuevas realidades contractuales se fijan de común acuerdo entre las partes conforme a lo previsto en el artículo 58 del Decreto 222/83. Difiere este valor proveniente del contrato adicional de la “revisión de precios” prevista en el artículo 86 del mismo estatuto contractual, la cual no es más que la ejecución o desarrollo de una realidad contractual predeterminada. No ocurre lo mismo, por tratarse de una realidad nueva, no prevista en el contrato principal, en el caso del contrato adicional para lo cual no se presenta la violación planteada por uno de los intervinientes, a la no retroactividad propia de las leyes tributarias que ordena la Carta Fundamental.

El cargo relacionado con la inequidad de la Contribución al referirse el decreto sólo a los contratistas que “suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías”, tampoco tiene fundamento, en sentir de esta Corporación, porque es facultad de la ley, y, debe hacerlo por disposición superior, la determinación del sujeto pasivo del impuesto, y no se quebranta el principio de la igualdad propio de la equidad en los tributos, porque no se establece un trato discriminatorio entre quienes se encuentren en la condición de contratistas de construcción y mantenimiento de vías; luego no se quebranta el principio de equidad señalado en la Carta (art. 363), más aún, razones concretas tuvo el legislador excepcional para escoger el sujeto pasivo del impuesto, tal como lo hace saber en el expediente la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien expresa al respecto:

“Se tiene programada la creación de redes de inteligencia, batallones de policía militar, infantería, contraguerrillas puestos fluviales avanzados, adquisición de equipo de comunicaciones, agrupaciones aeronáuticas, operaciones de vuelo, servicios personales y en general costos de activación y de operación de los nuevos elementos con que deben contar las fuerzas militares para contrarrestar la acción de la subversión en aquellas entidades territoriales en las cuales se reciba la contribución y por ende se desarrollen obras públicas, dependiendo de las necesidades concretas de cada región.

“Por otra parte, como es bien sabido las obras necesarias para la construcción, conservación y mantenimiento de la red vial nacional han sido paralizadas en algunos casos y en otros obstaculizadas por los violentos, impidiendo con ello: a) La ejecución de los contratos, los cuales han tenido que ser suspendidos con las consecuencias propias de tal decisión, pues ello hace más gravoso el costo de las mismas, que como es obvio, debe asumir el Estado, ya que al particular no se le puede imputar tal suspensión; b) El desarrollo económico del país, pues sin apertura de vías y mantenimiento y mejoramiento de las mismas, tal proceso es infructuoso y lento, fuera de conllevar una limitación al trabajo de aquellos ciudadanos que han sido privados de prestar sus servicios en obras en construcción.”

De todo lo cual debe inferirse que el mecanismo que se adopta está encaminado a resolver el problema de la iliquidez de dinero que se presenta en la ejecución de esta clase de contratos, afectados gravemente por los ataques que realizan las fuerzas subversivas y violentas y que tratan de paralizar las vías de comunicación y el tráfico económico que por ellas se realiza.

Los artículos 2o. y 3o. del decreto, poca incidencia tienen en el presente juicio de constitucionalidad, por contener reglas de procedimiento en el manejo del recaudo. El artículo 2o. dispone que el valor de la contribución deberá ser consignado en la entidad



financiera que los entes públicos señalen, y dentro del mes calendario siguiente a la suscripción del respectivo contrato. Se ordena al contratista la remisión del recibo de consignación a la entidad contratante dentro de los 5 días siguientes al pago, la cual será condición previa para cualquier desembolso. Y el artículo 3o., manda que las entidades contratantes dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes, envíen al Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Unidad administrativa de impuestos nacionales- y a la respectiva Secretaría de Hacienda de la entidad territorial contratante, una relación de los contratos suscritos el mes anterior, su monto, el valor de la contribución, nombre del contratista y el número del recibo de consignación. Las dependencias respectivas contarán con la facultad para la fiscalización, determinación y cobro de las contribuciones.

El artículo 4o. del decreto en revisión, destina el recaudo a dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipos de comunicaciones, montaje y operación de redes de inteligencia, pago de recompensas a las personas que colaboren con la justicia y seguridad de las mismas, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes y soldados o la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad ciudadana, el bienestar social, la convivencia pacífica, el desarrollo comunitario y, en general todos aquellos gastos que permitan hacer presencia real del Estado siempre y cuando estén encaminados a conjurar la crisis o a prevenir la extensión de la misma.

Frente al cargo de la destinación específica, evidente, del tributo y su contradicción con la regulación de la Carta, en su artículo 359, según el cual no habrá rentas de destinación específica, salvo las que se refieran a las participaciones en favor de los departamentos, distritos y municipios; las destinadas a inversión social; las que, con base en la ley, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías, es criterio de la Corte Constitucional que los distintos preceptos que conforman la Constitución política deben interpretarse teniendo en cuenta su unidad, porque en su conjunto, y sólo allí, pueden ser interpretados en su verdadera significación. En el presente cargo, si bien es clara la prohibición de rentas específicas recogida de la ley por el Constituyente de 1991, por razones que consultaban un mayor grado de flexibilidad de las finanzas públicas, con lo que se denominó "la unidad de caja", este precepto debe entenderse como regulador de la tributación ordinaria, sólo a cargo de las corporaciones públicas, pero no, de la tributación autorizada por la Constitución Política, a cargo del ejecutivo, en ejercicio de las facultades excepcionales de Comoción Interior, como se ha visto, por cuanto, los decretos legislativos que en esta oportunidad se expidan, deben por mandato de la propia Carta, referirse específicamente a los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción.

De este modo lo ha entendido el señor Procurador General, en los siguientes términos: "Al respecto este Despacho considera que en verdad el decreto en revisión creó unas rentas de destinación específica, pero no se presenta infracción al artículo 359 superior, ya que el mismo artículo 213 constitucional señala que las facultades del Presidente en Estado de Comoción Interior son las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación y evitar la extensión de sus efectos, que para el caso particular corresponde, entre otras, a la adopción de medidas tendientes al fortalecimiento de las Fuerzas Armadas y organismos de inteligencia, porque de esta

manera se podrán atacar efectivamente las causas de la perturbación. O sea esas rentas, por mandato superior, deben tener una destinación específica, para su validez constitucional”.

De acuerdo con el artículo 5o. del decreto revisado, el decreto rige a partir de la fecha de su expedición, suspende las disposiciones legales que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la Comoción Interior, sin perjuicio de su prórroga hasta por 90 días más conforme a lo previsto en el artículo 213 de la Constitución Política en cuanto a la vigencia y efectos de los decretos legislativos.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en su Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

DECLARAR CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo No. 2009 del 14 de diciembre de 1992 “Por el cual se crea una contribución”, por las razones precedentes.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-098**  
**de febrero 27 de 1993**

**REGALIAS-Anticipo/ ENTIDAD TERRITORIAL/AUTONOMIA**

*La naturaleza pasiva de la operación, que da lugar al nacimiento de una obligación a cargo de la Nación y a favor de la entidad territorial, siempre que el pago anticipado corresponda a regalías sobre las cuales tenga esta última derecho a participar, no permite derivar ninguna violación a las normas que garantizan la autonomía territorial. La financiación que se procura la nación no desconoce el derecho del ente territorial, al cual se deberá transferir la suma que le cabe por concepto de regalías, con posterioridad al momento en que se realice la imputación de su pago al contribuyente que las hubiere anticipado. No obstante, las entidades territoriales pueden hacer uso inmediato del anticipo de las regalías. En este evento, deberán suscribir un convenio con el Gobierno Nacional y obligarse a hacer uso de los recursos de la manera indicada. El convenio Nación-Ente territorial sobre destinación del anticipo de regalías, revela una forma de coordinación y concurrencia en el ejercicio del supremo deber público de defender al Estado y a las instituciones democráticas.*

Ref.: R.E. - 024

Revisión de constitucionalidad del Decreto 2007 de 1992 "por el cual se adoptan medidas para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para conjurar las causas que originaron la declaratoria de Estado de Comoción Interior e impedir la extensión de sus efectos".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D. C., febrero 27 de 1993

Aprobada por Acta N° 18

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Jaime Sanín Greiffenstein

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión constitucional del Decreto Legislativo 2007 de 1992 “por el cual se adoptan medidas para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para conjurar las causas que originaron la declaratoria de Estado de Conmoción Interior e impedir la extensión de sus efectos”.

I. TEXTO DEL DECRETO REVISADO

El tenor literal del Decreto Legislativo 2007 de 1992 es el siguiente:

«DECRETO 2007 DE 1992  
(14 de diciembre)

*por el cual se adoptan medidas para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para conjurar las causas que originaron la declaratoria de Estado de Conmoción Interior e impedir la extensión de sus efectos.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de noviembre 8 de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa días calendario.

Que con el propósito de aumentar la eficacia de la fuerza pública es menester tomar las medidas necesarias para obtener la disponibilidad de los recursos respectivos.

Que de la misma manera, es indispensable adoptar mecanismos adecuados para financiar las nuevas erogaciones provenientes de la necesidad de movilización de tropas, adquisición de suministros y fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia.

Que las regalías que corresponden a las entidades territoriales como contraprestación económica a la explotación de sus recursos naturales no renovables, así como por la razón del transporte de los mismos a través de sus puertos marítimos y fluviales, se encuentran reguladas por los artículos 360 y 361 de la Constitución Política,

DECRETA:

ARTICULO 1º. Anticipo de Impuestos y Regalías por explotación o exportación de petróleo crudo, gas libre y/o asociado y contribuciones especiales.

Los explotadores y exportadores de petróleo crudo y gas libre y/o asociado y demás recursos naturales no renovables que estén obligados al pago de regalías y de las contribuciones especiales de que tratan los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley 6ª de 1992, el Decreto 1131 de 1992 y el artículo 24 del decreto 1372 de 1992, podrán cancelar

## C-098/93

a manera de anticipo, el valor que por tales conceptos, así como por razón del impuesto a la renta, se pueda causar en vigencias futuras.

ARTICULO 2º. Aplicación del anticipo. El valor que por concepto de anticipo se cancele de conformidad con el artículo anterior, sólo podrá ser aplicado para el pago de las liquidaciones oficiales por regalías y el pago de las contribuciones especiales, que para ambos casos se puedan causar en el futuro. Las cancelaciones anticipadas de impuesto a la renta sólo podrán imputarse a lo que por dicho concepto deba pagarse en los períodos fiscales respectivos.

PARAGRAFO 1º. El Gobierno Nacional para el cumplimiento efectivo de las disposiciones constitucionales en materia de regalías, incluirá en el presupuesto nacional el valor que se cause a su cargo y a favor de las entidades territoriales, por razón de las regalías que se anticipen.

En todo caso, el gobierno nacional podrá hacer anticipos de tales regalías a las entidades territoriales con las cuales se celebre un convenio para tal efecto, previo cumplimiento de las normas legales pertinentes, siempre y cuando dichas entidades convengan en utilizarlos según lo establecido en el artículo 3º del presente decreto.

PARAGRAFO 2º. Las condiciones y los requisitos para la aplicación del anticipo previsto en este decreto deberán ser pactadas mediante la celebración de contratos entre las entidades responsables y la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los cuales se determinará el valor del anticipo, la forma de imputar el mismo y el rendimiento a que haya lugar. En el evento de que el impuesto a la renta que deba pagarse en algún período fiscal sea inferior al anticipo recibido para ser imputado en dicho período, en el contrato se pactará que el interesado podrá posponer la imputación para un período posterior conservando la rentabilidad convenida, o podrá recibir el pago correspondiente según los términos acordados. Los contratos a que se refiere el presente párrafo solamente requerirán para su formación y perfeccionamiento la firma de las partes. Adicionalmente deberán ser publicados en el Diario Oficial.

Parágrafo 3º Sobre el anticipo efectivamente cancelado se reconocerán los rendimientos que se pacten libremente entre los responsables del anticipo o los impuestos y la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ARTICULO 3º. Uso de recursos. Los recursos que se recauden por concepto de los anticipos a que se refiere el presente decreto deberán invertirse en dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipos de comunicaciones, montaje y operación de redes de inteligencia, recompensas a personas que colaboren con la justicia y seguridad de las mismas, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes y soldados o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad ciudadana, el bienestar social, la convivencia pacífica, el desarrollo económico y comunitario y, en general, todas aquellas inversiones que permitan hacer presencia real del Estado siempre y cuando estén encaminadas a conjurar la crisis o prevenir la extensión de la misma.

ARTICULO 4º. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno

Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a los 14 días de diciembre de 1992.

Siguen firmas».

## II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la C. P., y en desarrollo del Decreto Legislativo 1793 de 1992, por medio del cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, expidió el 14 de diciembre de 1992 el Decreto Legislativo 2007 “por el cual se adoptan medidas para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para conjurar las causas que originaron la declaratoria de Estado de Conmoción Interior e impedir la extensión de sus efectos”.

2. Copia auténtica del Decreto fue enviada a esta Corporación y recibida el 15 de diciembre de 1992, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la C. P.

El artículo 1º establece que los explotadores y exportadores allí relacionados, obligados al pago de las regalías y contribuciones especiales previstas en los artículos 12 a 15 de la Ley 6ª de 1992 y sus Decretos Reglamentarios 1131 y 1372 de 1992, pueden pagar en forma anticipada el valor que por tales conceptos, y por el impuesto a la renta, se causen en el futuro. De conformidad con el artículo 2º, los valores cancelados por concepto de anticipo se aplicarán al pago de las liquidaciones oficiales de regalías y contribuciones, y el pago anticipado por impuesto a la renta, se puede imputar a los respectivos períodos fiscales.

El parágrafo 1º del artículo 2º dispone que el Gobierno debe incluir en el Presupuesto Nacional los valores por anticipo de regalías que se causen a su cargo y en favor de las entidades territoriales, para dar cumplimiento a las normas constitucionales sobre la materia. Contempla, además, la posibilidad de celebrar convenios con los entes territoriales sobre los anticipos por regalías, siempre que éstos se comprometan a utilizarlos de conformidad con lo previsto en el artículo 3º del decreto, conforme al cual, los recursos recaudados por el pago de los anticipos se invertirán básicamente en el fortalecimiento de la Fuerza Pública y los mecanismos de inteligencia.

3. El 28 de enero del año en curso se recibió en Secretaría General un informe motivado por parte del Ministro de Defensa, en el que se explican las nuevas erogaciones que se hacen necesarias con ocasión de la declaratoria de Estado de Conmoción Interior. El Señor Ministro señala que el incremento significativo de las acciones terroristas por parte de la guerrilla y la delincuencia organizada, hace necesario incorporar al presupuesto nacional nuevos recursos para fortalecer la fuerza pública, para que ésta pueda responder adecuadamente a las agresiones y garantice la recuperación de la tranquilidad pública.

El Decreto 2007, prosigue el Ministro, se encamina a recaudar los anticipos que, por concepto de impuestos, regalías y contribuciones especiales, paguen los explotadores o exportadores de recursos naturales no renovables. Los dineros recaudados por este concepto se destinarán a las zonas de explotación minera o petrolífera, objeto permanente de las acciones terroristas.

El Ministro de Defensa concluye su escrito advirtiendo que estos pagos anticipados tienen por objeto “la creación de redes de inteligencia, batallones de policía militar, infantería, contraguerrillas, puestos fluviales avanzados, adquisición de equipo de comunicaciones, agrupaciones aeronáuticas, operaciones de vuelo, servicios personales y en general costos de activación y de operación de los nuevos elementos con que deben contar las Fuerzas Militares para contrarrestar la acción de la subversión, en aquellas entidades territoriales que reciban regalías o contribuciones especiales, dependiendo, como se dijo atrás, de los recursos recaudados y asignados y de las necesidades concretas de cada región”.

4. Dentro del término de fijación en lista se recibió un escrito defendiendo la constitucionalidad del Decreto, presentado por el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El apoderado sostiene que el Decreto Legislativo 2007 se ajusta a los requisitos de forma exigidos por la Constitución. Agrega que guarda relación directa y específica con las causas que motivaron la declaratoria de Estado de Comoción Interior, puesto que desarrolla uno de los objetivos consagrados en la parte motiva del Decreto 1793, cual es el de incorporar nuevos gastos al presupuesto, con el fin de financiar las erogaciones requeridas para dar respuesta a la escalada terrorista, dotando de mayor eficacia a la fuerza pública.

Según el interviniente, el Decreto 2007 también es constitucional por el aspecto de fondo. En él se establece una forma especial de recaudo de unas rentas definidas previamente por la ley, que permite a los sujetos pasivos de estos gravámenes el pago anticipado de los mismos, con lo cual se da aplicación al art. 189-20 de la Carta, que atribuye al Presidente de la República la función de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes, y al artículo 213, que le permite suspender las leyes incompatibles con el Estado de Comoción Interior.

El artículo 2º, sostiene el apoderado, contempla un procedimiento para la aplicación de los anticipos, el cual es igualmente desarrollo del artículo 189-20 de la Carta, y por lo tanto constitucional. Los parágrafos 1º, 2º y 3º de esta norma se avienen a lo dispuesto en los artículos 360 y 361 -sobre regalías-, al artículo 345 -que establece el principio de legalidad de las rentas y los gastos-, y al artículo 189-20 y 23. Agrega que el decreto, en lo relativo al anticipo de las regalías, no vulnera los derechos de los entes territoriales, puesto que la Nación se obliga a su posterior pago con los correspondientes intereses.

Por último, la defensa advierte que la utilización de los recursos que se recauden por estos conceptos, establecida en el artículo 3º del decreto, guarda directa relación con los motivos que originaron la declaratoria del Estado de Comoción Interior.

5. El Señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar la constitucionalidad del decreto bajo revisión, basado en las siguientes consideraciones:

En su opinión, el decreto cumple con los requisitos formales exigidos por el artículo 214 C. P. Además, “de la comparación entre las causales invocadas en el decreto declaratorio de la Comoción Interior y las medidas adoptadas por el Ejecutivo en el Decreto 2007, se infiere el nexa exigido por el artículo 213 superior, pues con los

anticipos que esta preceptiva contempla, se provee principalmente a la Fuerza Pública y a los organismos de seguridad estatal de los recursos para ampliar su cobertura y capacidad, factores indispensables para enfrentar eficazmente a la delincuencia organizada y así poder restablecer el orden público turbado”.

En lo relativo al examen material del decreto, el Procurador considera que sus disposiciones se avienen a los mandatos constitucionales en materia de impuestos o contribuciones (art. 345), y manejo de regalías (arts. 332 y 360), puesto que corresponde a la ley su regulación, y el Decreto Legislativo tiene el carácter de tal en sentido material. Estas disposiciones, en su opinión, no “... significan una intromisión del Gobierno en la autonomía de los entes territoriales, pregonada desde el canon 287 superior pues, como quedó expuesto, ha sido la misma Constitución Nacional la que le ha dado a la ley la posibilidad de regular los derechos que sobre las regalías les corresponde a los entes territoriales, y es bajo los límites constitucionales y legales que debe ser ejercida esa autonomía territorial”.

Por último, precisa, el artículo 1º de la Carta señala que el Estado colombiano se funda en el principio de la solidaridad, lo que obliga a las entidades territoriales a solidarizarse con aquél en todo tiempo, y particularmente con ocasión de los Estados de Excepción.

### III. FUNDAMENTOS

#### Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para revisar el Decreto Legislativo número 2007 de diciembre 14 de 1992 en razón de lo dispuesto en el artículo 241-7 de la Carta.

#### Examen de forma

2. El decreto está firmado por el Presidente y todos sus ministros, y fue expedido el 14 de diciembre de 1992, dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha en la que entró en vigor el Estado de Conmoción (8 de noviembre de 1992).

#### El anticipo de impuestos

3. En virtud de la figura, denominada en el decreto revisado “anticipo de impuestos y regalías”, los sujetos obligados al pago de ciertos tributos y contribuciones especiales consagrados en diferentes normas legales -Ley 6a. de 1992; D. 1131 de 1992; D. 1372 de 1992, art. 24- pueden libremente disponer el pago anticipado de los mismos. Para el efecto, deberán celebrar un contrato con la Nación en el que se estipularán las condiciones y requisitos para su aplicación, la forma de imputar las sumas anticipadas y el rendimiento que se reconozca en su favor.

4. Las personas que deciden anticipar el pago de futuros impuestos o contribuciones a su cargo, pueden obtener un beneficio monetario tangible, derivado del reconocimiento de una tasa de interés, de modo que resulte más atractivo -por el distinto valor del dinero en el tiempo- pagar en el presente que hacerlo en el futuro.

5. La Nación, en desarrollo del decreto examinado, recauda con antelación el producto de determinados impuestos y contribuciones, obligándose a imputar lo recibido y el rendimiento respectivo a la cancelación de aquéllos en el momento en que



## C-098/93

se hagan exigibles. A través de este mecanismo se satisface una necesidad de liquidez con el objeto de financiar erogaciones vinculadas con la movilización de tropas, adquisición de suministros, fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia, reconstrucción de cuarteles, pago de recompensas a personas que colaboren con la justicia, realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad ciudadana y demás inversiones contempladas en el artículo 3º del decreto.

### Conexidad

6. La medida adoptada, a juicio de la Corte, es necesaria para conjurar las causas de la perturbación del orden público y tiene relación directa y específica con las mismas. En el Decreto 1793 de 1992, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, se advirtió sobre la necesidad de "establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública, tales como las referentes a la disponibilidad de recursos, soldados, oficiales y suboficiales, la movilización de tropas, la adquisición de suministros y el fortalecimiento de inteligencia". Adicionalmente, se señala "que es esencial incorporar al presupuesto general nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista".

7. El decreto analizado se contrae a arbitrar un medio de recaudo anticipado de recursos fiscales con miras a recoger los fondos indispensables para financiar el fortalecimiento y la operación de las fuerzas militares que deben enfrentar a los agentes generadores de violencia.

### Examen de fondo

8. La figura del anticipo y su desarrollo contractual (D. 2007 de 1992, arts. 1 y 2), tienen asidero constitucional en los artículos 189-20 y 150-9 de la C. P.

De acuerdo con la primera norma, corresponde al Presidente de la República velar por la estricta recaudación y administración de las rentas públicas y decretar su inversión de acuerdo con las leyes. Tratándose de rentas preexistentes -los impuestos y contribuciones especiales se encuentran ya consagrados en otras leyes-, bien puede la ley o el Presidente como consecuencia de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, establecer, bajo la forma del anticipo, un instrumento especial de recaudo. De otra parte, la facultad de imponer contribuciones fiscales comprende así mismo la de disponer sobre las modalidades de su pago (C. P. arts 150-12 y 213).

Según se desprende de la segunda disposición constitucional (C. P. art. 150-9), el Congreso puede conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. De existir la necesaria relación de conexidad, durante el Estado de Conmoción Interior, el respectivo decreto legislativo puede servir de título para que la Nación proceda a celebrar con los particulares determinados contratos, entre ellos, el contrato de anticipo de sumas por concepto de impuestos.

9. Con el objeto de dar cumplimiento al principio de legalidad del gasto (C. P. art. 345) y "para el cumplimiento efectivo de las disposiciones constitucionales en materia de regalías", el primer párrafo del decreto ordena incluir en el presupuesto nacional el valor que se cause a su cargo y a favor de las entidades territoriales, por razón de las regalías que se anticipen.

El anticipo de impuestos y contribuciones especiales es una operación de captación de recursos -por definición de naturaleza pasiva o de endeudamiento- que realiza la Nación, la cual asume dos obligaciones: (1) frente al contribuyente, deberá reconocer un rendimiento y efectuar la imputación correspondiente una vez se haga exigible la obligación tributaria; (2) frente a la entidad territorial beneficiaria de una parte de las regalías cuyo pago se haya anticipado (C. P. arts. 360 y 361), deberá hacer la respectiva transferencia luego de su imputación definitiva.

La naturaleza pasiva de la operación, que da lugar al nacimiento de una obligación a cargo de la Nación y a favor de la entidad territorial, siempre que el pago anticipado corresponda a regalías sobre las cuales tenga esta última derecho a participar, no permite derivar ninguna violación a las normas que garantizan la autonomía territorial. La financiación que se procura la nación no desconoce el derecho del ente territorial, al cual se deberá transferir la suma que le cabe por concepto de regalías, con posterioridad al momento en que se realice la imputación de su pago al contribuyente que las hubiere anticipado.

10. No obstante, las entidades territoriales pueden hacer uso inmediato del anticipo de las regalías. En este evento, deberán suscribir un convenio con el Gobierno Nacional y obligarse a hacer uso de los recursos de la manera indicada en el artículo 3º del decreto.

No se vulnera la autonomía de las entidades territoriales. El mencionado convenio es naturalmente voluntario y la aplicación de los recursos puede enderezarse a su propio desarrollo de manera que se propicie la seguridad ciudadana, el bienestar social y la convivencia pacífica (D. 2007 de 1992, art. 3º). El procedimiento, de otra parte, no modifica el monto que corresponde al ente territorial, pues éste se calcula -sin tomar en consideración deducción o descuento alguno- con base en el valor nominal de la imputación finalmente realizada al causarse la obligación tributaria.

En todo caso, conjurar una grave perturbación del orden público, es una tarea que compromete a la Nación y a todas las entidades territoriales. En este sentido, el convenio Nación-Ente territorial sobre destinación del anticipo de regalías, en los términos del artículo 3º del decreto, revela una forma de coordinación y concurrencia en el ejercicio del supremo deber público de defender al Estado y a las instituciones democráticas (C. P. art. 288).

11. El catálogo de “uso de recursos” previsto en el artículo 3º del decreto, tiene pleno fundamento constitucional pues se dirige a fortalecer el aparato militar que busca sojuzgar a los agentes de la violencia y, de otra parte, financiar inversiones sociales en las zonas afectadas por ella y en las que es indispensable “la presencia real del Estado”. En suma, se busca con la medida -anticipo de impuestos- y la destinación de su producto, ponerle fin a la crisis y evitar la extensión de sus efectos.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional,

#### R E S U E L V E:

Declarar constitucional en su integridad el Decreto legislativo 2007 de 1992.

**C-098/93**

Copiése, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN., Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD 1993  
(Febrero)

## **SENTENCIA No. C-024 de febrero 1o. de 1993**

### **ACTIVIDAD FINANCIERA-Regulación**

*La Constitución de 1991 reconoció un espacio a la actividad financiera sin entrar a determinar un contenido concreto, lo cual indica que las normas que a ella se refieren son de aquellas de textura abierta cuyo alcance material se determina en virtud de las funciones específicas que dicha actividad cumpla concretamente en el marco de las variables circunstancias del sistema económico en su conjunto. Se ocupa de establecer claramente los ámbitos de competencia de la regulación de esta actividad. Es así como dispone que corresponde al Congreso regularla por medio de normas generales, en cuanto se trata de una actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Como se ve claramente, esta disposición vino a sustituir el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política de 1886 y reubicó en el Congreso el manejo de todo lo concerniente al denominado "ahorro privado" que hasta entonces estuvo en cabeza del Presidente de la República en carácter de atribución constitucional propia cuyo ejercicio concreto le permitió en ocasiones intervenir en el ahorro no meramente mediante decretos de alcance de naturaleza administrativa sino con normas cuyo contenido material era el de una verdadera ley.*

### **REFORMA FINANCIERA/ESTATUTO FINANCIERO**

*Con la expedición del Decreto 1730 de 1991 el legislador ejerció las facultades de integrar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de legislación financiera, de modo tal que ellas integren un estatuto orgánico que la regule íntegramente y derogue las no incorporadas en él, salvo, desde luego, lo dispuesto expresamente en su artículo 4.3.0.0.5. El Presidente de la República fue facultado igualmente para eliminar las normas repetidas y superfluas. Pero es de advertir que el Decreto-ley 1730 de 1991 no vino a derogar toda la legislación anterior existente sobre la materia por cuanto de la simple lectura de la ley de facultades, no era posible en el estatuto recoger y agotar la materia financiera; entre otras cosas porque ello habría supuesto desvertebrar de alguna manera todos aquellos cuerpos jurídicos que, como el Código de Comercio, desarrollan materias relacionadas con entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.*

### DECRETO MIXTO/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Dualidad

*El decreto mixto es fruto de atribuciones provenientes de distinta fuente y obedece a una técnica que pretende superar las dificultades hermenéuticas surgidas alrededor del ámbito y alcances concretos de las atribuciones de su autor. En estas condiciones, con él se busca conferirle a la norma un asidero en el ordenamiento que lo ponga a cubierto de cualquier exitoso reparo acerca de su constitucionalidad o legalidad, derivado de la naturaleza dual de las materias que regula. Considerado desde esta perspectiva, el decreto mixto es el resultado de una particular técnica que conduce también necesariamente a un control dual de su contenido por las autoridades competentes, sin que esta dualidad constituya per se la eventual razón de su inconstitucionalidad o ilegalidad, según el caso.*

### ENTIDAD FINANCIERA-Directores

*Por cuanto respecta al número de directores de las entidades financieras y a su régimen general, disposiciones particulares del ordenamiento han establecido la aplicación de las normas propias de la ley 45 de 1923. Así las cosas, es claro que esta ley constituye disposición especial y, como tal prefiere a la de carácter general, vale decir, el artículo 434 del aludido código. Pero además, es de señalar que esta última norma no fija un número máximo de directores sino uno mínimo lo cual permite concluir que en la referida materia el legislador no ha querido establecer que las sociedades anónimas tengan siempre un número fijo de directores sino cuando más, un límite mínimo. En desarrollo de las facultades la norma acusada no hace otra cosa que recoger disposiciones vigentes para integrarlas en un estatuto orgánico. En consecuencia, no se ha producido la derogación del artículo 434 del Código de Comercio como tampoco la consiguiente extralimitación de las facultades concedidas por el artículo 25 de la ley 45 de 1990.*

### SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Cobro de Intereses/ CORTE CONSTITUCIONAL/COMPETENCIA/REGLAMENTO AUTONOMO/ INTERVENCION EN EL AHORRO PRIVADO

*En el texto mismo del Decreto 1730 de 1991 el Ejecutivo reconoce y advierte que en materia de intereses hizo uso de la facultad constitucional propia conferida por el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886. La circunstancia de que este artículo no haya desaparecido materialmente del ordenamiento jurídico, significa que la norma sub examine tiene un claro asidero constitucional, toda vez que sanciones -como las que en ella se establecen- constituyen mecanismos idóneos y eficaces para intervenir en defensa del ahorro privado. Tanto por su contenido material como por su fuente de validez, el Decreto 1730 a que pertenece la disposición acusada es un Decreto ley. No muta en nada esta naturaleza esencial la circunstancia de que el Ejecutivo haya decidido utilizar simultáneamente sus atribuciones propias del artículo 120-14 para expedir el denominado Estatuto Orgánico Financiero. Es altamente significativa la intención y voluntad del Ejecutivo al proceder así, consciente como es de que lo hace dentro de una envoltura formal y utilizando un instrumento que bien conoce de antemano que constituye un decreto ley. Al proceder así, no ignora que su control de constitucionalidad corresponde precisamente a esta Corporación, la cual declarará su constitucionalidad.*

### SOBERANIA MONETARIA-Ejercicio

*El instrumento privilegiado para el ejercicio del poder monetario es la ley. Tanto en la Carta de 1886, como en la doctrina y en la jurisprudencia, el ejercicio de la soberanía monetaria, -entendida como el poder de regular el funcionamiento del dinero-, residen en el Congreso de*

la República. Ello obviamente, sin perjuicio de la facultad del Presidente para vigilar y controlar el manejo e inversión del ahorro privado.

### SOCIEDADES DE CAPITALIZACION-Normas Aplicables

*Se hacen aplicables a las sociedades de capitalización los preceptos que regulan los establecimientos bancarios y compañías de seguro, en todo lo que no resulte contrario a sus disposiciones especiales. El ejecutivo se limitó tan sólo a incorporar en el estatuto orgánico una más de las dispersas disposiciones vigentes en materia de sociedades de capitalización, en desarrollo de las atribuciones concedidas por la norma habilitante para recoger y plasmar en un estatuto material y formalmente orgánico el disperso régimen jurídico de las entidades financieras.*

Ref.: Expediente D-107

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1.7.3.0.1; 1.2.0.2.2 y 1.9.0.0.2 del Decreto Ley 1730 de 1991 "por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero".

Temas: Actividad financiera. Reforma financiera. Facultades extraordinarias.

Actor: Juan Carlos Esguerra Portocarrero.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

Sentencia aprobada mediante Acta No. Santafé de Bogotá, D. C., el primero (1o.) del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES.

El 27 de marzo de 1992 y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política vigente, el ciudadano Juan Carlos Esguerra Portocarrero presentó ante la Secretaría General de esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 1730 de 1991).

De conformidad con el programa de trabajo aprobado por Sala Plena para el mes de julio, dicha demanda fue repartida al Despacho del suscrito Magistrado, quien la admitió mediante auto de agosto (3) del pasado año.

Al proveer sobre su admisión, abrió un término probatorio de diez (10) días con el fin de que se allegara al expediente copia de los Diarios Oficiales en los cuales se hicieron las publicaciones tanto del decreto demandado como de la ley de facultades. Se pidió también a la Secretaría General del Consejo de Estado que certificara sobre la existencia o no de demandas contra alguno de los artículos acusados ante esta Corporación.

Igualmente, ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho a la intervención ciudadana que consagra los artículos 242-1 C. N. y 7, inciso segundo del Decreto 2067 de 1991.

También se surtieron las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al

## C-024/93

Superintendente Bancario, al Presidente de la Asociación Bancaria de Colombia y al Presidente de la ANIF-, así como el traslado de copia de la demanda al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien oportunamente rindió el concepto de rigor.

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales, procede la Corporación a decidir.

### II. NORMAS ACUSADAS.

Las disposiciones impugnadas -conforme a la publicación del Decreto a que pertenecen hecha en el Diario Oficial No. 39.889 del 4 de julio de 1991-, son las que a continuación se transcriben.

«DECRETO 1730 DE 1991

*por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.*

El Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el artículo 25 de la ley 45 de 1990 y oído el concepto de la Comisión Asesora establecida por el parágrafo del citado artículo,

DECRETA:

#### CAPITULO II De la Junta Directiva

...

Artículo 1.2.0.2.2. NUMERO DE DIRECTORES. Los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial, los almacenes generales de depósito, las sociedades de leasing y factoring, las sociedades fiduciarias, las sociedades de capitalización, tendrán un número de directores que no será menor de cinco (5) ni mayor de diez (10).

...

#### TITULO II Régimen común

Artículo 1.7.3.0.1. INTERESES. A partir de la ejecutoria de cualquier resolución por medio de la cual la Superintendencia Bancaria imponga una sanción y hasta el día de su cancelación, las personas y entidades sometidas a su control y vigilancia deberán reconocer en favor del Tesoro Nacional un interés mensual del tres (3%) sobre el valor insoluto de la sanción.

#### PARTE NOVENA Sistemas Especiales de Remisión

...

Artículo 1.9.0.0.2 NORMAS APLICABLES A LAS SOCIEDADES DE CAPITALIZACION. Serán aplicables a las sociedades de capitalización las normas que regulan los establecimientos bancarios y compañías de seguro, en todo lo que no resulte contrario a sus disposiciones especiales.



“...”

### III. NORMAS CONSTITUCIONALES SUPUESTAMENTE INFRINGIDAS

El actor estima que las normas acusadas infringieron el numeral 8 del art. 118 y el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política que rigió hasta el 4 de julio de 1991 y, a partir de entonces, el numeral 10 del art. 150 de la Constitución Política hoy vigente.

### IV. CONCEPTO DE LA INFRACCION

El actor observa inicialmente que el Decreto 1730 de 1991 es antitécnico por cuanto contiene en un sólo cuerpo disposiciones derivadas de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso a través de artículo 25 la Ley 45 de 1990 y disposiciones que tienen su origen en el artículo 120-14 de la Carta de 1886, el cual permitía al Presidente de la República dictar disposiciones tendientes a intervenir, cuando fuera necesario, el Banco Emisor y las actividades de las personas naturales o jurídicas que tenían por objeto el aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

Prueba de ello es el artículo 4.3.0.0.1 que hace una enunciación taxativa de las disposiciones del Estatuto que tienen su fuente en artículo 120-14. Razón que lleva al actor a presentar su demanda ante esta Corporación, aun cuando la Carta es clara al asignar el conocimiento de las normas dictadas con fundamento en esta norma al H. Consejo de Estado.

#### A. Cargos al artículo 1.2.0.2.2: Número de directores.

Con fundamento en lo manifestado por el señor Ministro de Hacienda en la correspondiente exposición de motivos del proyecto de ley de facultades extraordinarias, el actor señala que el objeto de las mismas era:

“Simplemente el de *recoger* la legislación existente en materia de la organización de la Superintendencia Bancaria y las disposiciones que regían a las sociedades sometidas a su control”. (fl. 8)

En tales condiciones, observa que es claro,

“Que en ningún momento pretendió el gobierno solicitar o utilizar dichas facultades para modificar, alterar o suprimir las disposiciones existentes” (fl. 8)

Agrega que desde cuando se inició el trámite del proyecto de ley en la Cámara de Representantes su ponente entendió y así lo hizo constar que su propósito no era otro que el de sistematizar y unificar las normas aplicables al sector financiero y que esta misma limitación la mantuvo el Congreso finalmente, tal como se desprende del texto del artículo 25 de la ley 45 de 1990 en la parte que reza:

“.... con tal propósito, podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, unificar su aplicación, simplificar y abreviar los procedimientos, eliminar las normas repetidas o superfluas y adaptar su texto, sin que en tal caso se altere su contenido ....” (se ha destacado) (fl. 9).

Sin embargo, el gobierno no resistió la tentación de legislar y -a través de “un extraño híbrido, mezcla de Decreto-Ley reglamento autónomo”- expidió el artículo 1.2.0.2.2. de cuyo texto se infiere que:

## C-024/93

“Ciertamente se excedió en el uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas puesto que modificó nada menos que el artículo 434 del Código de Comercio que trata sobre las juntas directivas de las sociedades anónimas y que a la letra dispone:

Las atribuciones de la junta directiva se expresarán en los estatutos. *Dicha junta se integrará con no menos de 3 miembros y cada uno de ellos tendrá su suplente ....* ” (fl. 10).

El actor observa, finalmente, que por cuanto respecta a los almacenes generales de depósito, las sociedades de leasing y factoring, las sociedades fiduciarias y de capitalización

“El Gobierno carecía de atribuciones para alterar el régimen de sus juntas directivas, toda vez que la disposición que aumentó el número de sus miembros emanaba de las facultades extraordinarias del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, cuyo alcance, como ya quedó dicho, era únicamente el de autorizar al Gobierno a recopilar y numerar las normas sobre el sector financiero” (fl. 11).

### B. Cargos al artículo 1.7.3.0.1.: Intereses.

Manifiesta el actor que por cuanto respecta a los decretos autónomos o reglamentos constitucionales, la “atribución constitucional propia” a que se refería el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886, por su carácter excepcional tenía una aplicación ciertamente restringida, tal como tradicionalmente lo ha sostenido el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Su finalidad no es otra que la de garantizar el ahorro particular y evitar que los intermediarios financieros defrauden o perjudiquen la confianza pública. Su objeto material sólo permite, como lo ha señalado la doctrina, intervenir las actividades de personas que tengan por objeto la intermediación financiera.

Agrega luego que:

“Sentadas las anteriores bases, es viable advertir que la disposición del artículo 1.7.3.0.1. del Decreto 1730 de 1991, cuya fuente fue el numeral 14 del artículo 120 antes transcrito, según se indicó en la parte inicial de esta demanda, excede del ámbito de la atribución constitucional que hemos venido comentando”.

En efecto, mediante la disposición censurada se señaló que:

“A partir de la ejecutoria de cualquier resolución por medio de la cual la Superintendencia Bancaria imponga una sanción y hasta el día de su cancelación, las personas y entidades sometidas a su control y vigilancia deberán reconocer en favor del Tesoro Nacional un interés mensual del tres por ciento (3%) sobre el valor insoluto de la sanción”.

Así pues, resulta que la finalidad perseguida por la disposición transcrita no parece ser la misma que la del numeral 14 del artículo 120 antes mencionada.

Y tampoco regula las actividades de quienes se ocupan en manejar, aprovechar e invertir fondos provenientes del ahorro privado, sino una situación bastante diferente, por demás regulada de manera diferente en otras disposiciones vigentes.

Consecuencia de lo anterior es que, al no quedar la norma censurada comprendida dentro del ámbito señalado en el numeral 14 varias veces mencionado, dicha norma es claramente inconstitucional. (Fls. 5, 6).

**C. Cargos al artículo 1. 9. 0. 2.: Normas aplicables a las Sociedades de Capitalización.**

El actor manifiesta que por cuanto respecta a esta norma hubo también extralimitación de facultades por parte del gobierno, como quiera que:

“En este artículo se dispone que son aplicables a las sociedades de capitalización las mismas normas que regulan los establecimientos bancarios. Y resulta que esta norma no tiene antecedente legal de ninguna especie, ni estaba contenida en norma alguna de las que se suponía que el ejecutivo habría de recoger en el llamado Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Así las cosas, al expedirla, el gobierno excedió las facultades que le habían sido otorgadas”. (fl. 11).

**V. INTERVENCIONES**

Dentro del término de fijación en lista establecido en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, el apoderado de la Superintendencia Bancaria doctor José Miguel Calderón López presentó un escrito en el cual impugna las pretensiones de la demanda.

Inicialmente hace referencia a los argumentos del demandante con el propósito de demostrar su presunta carencia de fundamento. A continuación expone las razones que sustentan la constitucionalidad de las normas acusadas, las cuales pueden resumirse como sigue:

Puesto que el demandante aduce que hubo exceso del Presidente de la República en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales respecto de un decreto expedido en ejercicio de facultades ejercidas bajo la vigencia de la Constitución de 1886, el apoderado pone de presente que el examen de constitucionalidad procede hacerlo en relación con dicha Carta.

Reproduce luego los argumentos expuestos por él en defensa de la constitucionalidad de la palabra “sustituir” del artículo 4.3.0.0.5. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero los cuales pueden consultarse en la sentencia C- 558 de la Corte Constitucional.

Comparte el criterio establecido por esta Corte Constitucional en la sentencia del 13 de Agosto de 1992 relativa al Decreto 1660 de 1991, según el cual lo atinente al ejercicio idóneo de las facultades extraordinarias procede discernirlo frente a las normas que regulaban su alcance cuando se otorgaron y ejercieron en tanto que las cuestiones de fondo deben confrontarse con la nueva Carta.

Pone de presente que, *mutatis mutandis* lo mismo debe predicarse del ejercicio de las facultades constitucionales del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886 y que cualquier eventual exceso en su ejercicio configuraría un vicio en la formación del decreto que no hace que su contenido sea intrínsecamente inconstitucional.

Procede luego a examinar las facultades en virtud de las cuales fueron expedidas las normas acusadas. Observa a este respecto que el estatuto orgánico tiene una fuente principal de carácter dual comoquiera que el gobierno ejerció simultáneamente las facultades extraordinarias y pro t mpore otorgadas por el art. 25 de la ley 45 de 1990 como la atribución constitucional propia que le confirió el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886.

Por virtud de lo anterior, en tratándose de disposiciones cuya fuente fue el ejercicio de facultades extraordinarias, el gobierno deb  someterse a los precisos límites temporales y materiales impuestos por la norma habilitante (ley 45 de 1990, artículo 25). Pero dichos límites no le son oponibles al Gobierno cuando obra en ejercicio de la atribución constitucional propia otorgada por el artículo 120, numeral 14 de la Constitución de 1886.

Precisa también que los artículos 1.2.0.2.2. (número de directores) -en lo referente a los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compa n as de financiamiento comercial- y el 1.7.3.0.1. (intereses) del estatuto orgánico se expidieron con fundamento en las facultades consagradas en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886. En tanto que el artículo 1.9.0.0.2 (normas aplicables a sociedades de capitalización) y el artículo 1.2.0.2.2. en lo referente a almacenes generales de depósito, sociedades de leasing y factoring, sociedades fiduciarias y sociedades de capitalización fueron expedidos en ejercicio de las facultades consagradas en el ordinal 12 del artículo 76 de la misma Constitución que constituyen el fundamento del artículo 25 de la ley 45 de 1990.

En relación con el artículo 1.2.0.0.2., el apoderado de la Superintendencia señala que la diversidad de fuentes tiene un sólido respaldo constitucional, según se desprende de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que definió el alcance del ordinal 14 del art. 120 de la Carta derogada.

Estima, de otra parte, que el Decreto 1730 de 1991 no es antitécnico y que en caso de serlo, no es ésta una causal de inconstitucionalidad. (fl. 104).

Por cuanto respecta a la competencia de la Corte Constitucional, el apoderado estima que ella debe declararse inhibida para fallar sobre la constitucionalidad del artículo 1.7.3.0.1. del Decreto 1730 de 1991 en virtud de la naturaleza de esta norma. Pero que es plenamente competente para conocer de la demanda contra el artículo 1.2.0.0.2. en cuanto respecta a las sociedades fiduciarias, almacenes generales de depósito, sociedades de leasing y factoring y sociedades de capitalización y lo es también para fallar acerca de la constitucionalidad del artículo 1.9.0.0.2. del mismo decreto.

- Constitucionalidad del artículo 1.2.0.2.2.

El apoderado desvirtúa la tacha de inconstitucionalidad que hace a esta norma el demandante y afirma que el gobierno no se excedió en sus facultades. Ella no modificó la legislación anterior sino que se limitó a armonizar, integrar y sistematizar en un único artículo la legislación preexistente en materia de directores, aplicable a diversas instituciones financieras, como lo demuestra enseguida con una referencia pormenorizada de tal legislación. En particular, señala la aplicabilidad de la ley 45 de 1923 a dichas instituciones financieras en cuanto no se opongan a las normas especiales de

cada una de ellas, por disposición expresa del legislador. Por esta vía les es aplicable la norma sobre el número de directores establecidos en la ley 45 de 1923, artículo 77, numeral 4o.

En consecuencia, la norma acusada no modificó el artículo 434 del Código de Comercio y además -por virtud de lo dispuesto en sus artículos 2033 y 2034- son aplicables a dichas instituciones las normas del Código que no pugnen con tales reglas especiales. (fl. 113).

- Constitucionalidad del artículo 1.7.3.0.1: Multas.

En caso de que la Corte,- pese a lo sugerido acerca de su manifiesta inhibición derivada de la naturaleza del decreto- decida asumir su examen, el apoderado formula las siguientes consideraciones:

“La cabal observancia del ordenamiento aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria es elemento esencial de la protección del ahorro perseguida por el ordinal 14 del artículo 120 de la Carta anterior. Y, a su vez, dicha observancia se afianza en la medida en que las multas impuestas por tal entidad cumplan verdaderamente las funciones preventiva y retributiva de toda sanción jurídica”. (fl. 114).

Transcribe luego apartes de la sentencia de julio 19 de 1990 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Tercera, Magistrada ponente: Doctora Myriam Guerrero de Escobar, proceso N°. 84D-17.540), en la que se pone de presente, que las sanciones constituyen maneras muy efectivas de intervenir en defensa del ahorro privado.

Señala también la necesidad de lograr a través de la multa que su cuantía efectiva al momento del pago no se convierta en irrisoria por efectos de la inflación, teniendo en cuenta la demora en su cobro ejecutivo.

- Constitucionalidad del artículo 1.9.0.0.2: Normas aplicables a las sociedades de Capitalización.

Para desvirtuar la supuesta inexecutable de esta norma, el apoderado de la Superintendencia Bancaria manifiesta que ella solo se limitó a recoger la disposición contenida en el artículo 39 de la Ley 66 de 1947 el cual consagró que:

“Las disposiciones de la Ley 45 de 1923 y de la Ley 105 de 1927 sobre establecimientos bancarios y compañías de seguros, y los que las adicionen y reformen, son aplicables a las sociedades de capitalización en cuanto fueren pertinentes y no sean contrarias a los preceptos de la presente Ley”.

## VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio número 101 del 14 de Octubre de 1992, el Procurador General de la Nación Doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, hizo llegar a esta Corte el concepto fiscal de su competencia.

Después de citar las disposiciones constitucionales que el demandante considera infringidas y resumir el concepto de la violación, procede el Señor Procurador a formular sus consideraciones, a partir de los siguientes presupuestos:

## C-024/93

1. Antes de emitir cualquier concepto, dice el agente fiscal, se hace necesario estudiar la naturaleza y génesis del decreto acusado. Así, después de hacer una transcripción del artículo 25 de la Ley 45 de 1990 y del artículo 4.3.0.0.1 del estatuto que enuncia taxativamente las normas que se incorporaron al decreto con base en la facultad del artículo 120-14, afirma el Señor Procurador:

“...podría pensarse ligeramente que se trata de un legítimo decreto ley, que cubrió con la fuerza y virtualidad de ésta las disposiciones que se incorporaron, - con base en el art. 120-14- y que por lo tanto su preceptiva devendría en legal ...”.

“...Sin embargo el asunto hoy no es tal, pues,

“... la discriminación taxativa que hace el Decreto en su artículo 4.3.0.0.1 en el sentido de enumerar las disposiciones que tienen origen en el artículo 120-14, nos conduce a pensar que paralelamente al ejercicio normal de las facultades extraordinarias, también existió deliberadamente ejercicio de la atribución constitucional mencionada en el artículo 120-14, con la consecuente jurisdicción que se encargaría de su control, tomando por lo tanto una connotación de un decreto mixto, en el cual el Presidente de la República hizo uso de atribuciones constitucionales y legales concretadas en dos ejercicios definidos: de una parte utilizando la habilitación otorgada por la ley 45 de 1990 y de otra, haciendo uso de su atribución propia sustentada en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886”. (fl. 131)

Con base en lo anterior y sin desconocer que se trata de un decreto *sui-generis*, el Ministerio Público establece que la Corte Constitucional -como también lo fue en su momento la Corte Suprema de Justicia- es incompetente para conocer de las normas dictadas con base en la atribución constitucional del artículo 120-14. Concluye por lo tanto, que frente al artículo 1.7.3.0.1 debe declararse inhibida para estudiar su exequibilidad o no, por falta de competencia, la cual esta radicada en el H. Consejo de Estado.

2. Afirma, que el antitecnicismo que se le reprocha al decreto no lo torna en inconstitucional. Así mismo, tampoco puede decirse que su función de ser el unificador de la normatividad existente en materia financiera, se pierda o desfigure por el hecho que sean dos las entidades llamadas a conocer sobre su constitucionalidad. Agrega el Ministerio Público:

“... lo que se pretende lograr con la figura del estatuto es que las normas conserven su homogeneidad respecto de la materia de que tratan, aunque difiera en su naturaleza y jerarquía”. (fl. 132)

3. Con respecto a los cargos en contra del artículo 1.2.0.2.2. estima el Procurador que debe hacerse una distinción acerca de las instituciones a que ha de aplicarse este artículo y establecer su fuente constitucional.

Con fundamento en el 120-14 de la Constitución de 1886, la norma del artículo 1.2.0.2.2 será aplicable sólo a las corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento y organismos de grado superior.

Por exclusión expresa del artículo 4.3.0.0.1, se usaron las facultades del ordinal 12 artículo 76 para regular a los almacenes generales de depósito, sociedades de leasing y factoring, sociedades fiduciarias y sociedades de capitalización.

Esto se justifica -según el Procurador- en virtud de las numerosas jurisprudencias que han establecido que el ordinal 14 del artículo 120 se debía aplicar exclusivamente a los intermediarios financieros y no a las entidades parafinancieras o auxiliares del crédito llamadas por el artículo 1.1.1.1.7 del estatuto sociedades de servicios financieros.

Aclarado lo anterior, estima el agente fiscal que no hubo modificación del artículo 434 del Código de Comercio y por lo tanto, tampoco exceso en las facultades extraordinarias, por las siguientes razones:

Los artículos 2033 y 2034 del Código de Comercio, excluyen de la regulación y aplicación de las disposiciones comerciales a la Superintendencia Bancaria y la entidades sometidas a su control, en cuanto existan normas especiales y se contradigan con las disposiciones de dicho código.

Así las cosas, frente a las llamadas sociedades de servicio financiero se ejercieron las facultades del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, que ordenaba recopilar toda la legislación dispersa. Finalidad que exactamente cumplió el artículo demandado, pues las disposiciones que regían a cada una de estas instituciones, en lo referente a la integración de la junta directiva remitían al artículo 77-4 de la Ley 45 de 1923 que establece:

“ el número de directores del Banco no será menor de cinco ni mayor de diez.”

De esta manera, concluye el Procurador, se unificó a través del artículo demandado el número de directivos de estas entidades. Por lo tanto no puede alegarse exceso en las facultades.

4. Frente al artículo 1.9.0.0.2., defiende su exequibilidad con los mismos argumentos que le sirvieron de base para desvirtuar los cargos en contra del artículo 1.2.0.2.2. Sin embargo agrega, que el artículo 39 de la Ley 66 de 1947 establecía:

“ Las disposiciones de la Ley 45 de 1923 y de la Ley 105 de 1927, sobre establecimientos bancarios y compañías de seguros y las que la adicionan y reforman, son aplicables a las sociedades de capitalización.”

Por lo tanto, el artículo demandado recogió esta norma y la integró al Estatuto sin que por ello pueda afirmarse que hubo exceso en las facultades extraordinarias. Razón que lleva a pedir la exequibilidad de la norma.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia

Puesto que las normas acusadas hacen parte de un decreto con fuerza de ley, esta Corte es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 241, numeral 5o. de la Constitución vigente.

### B. El tránsito constitucional y las facultades extraordinarias

En materia de ejercicio de competencias dentro del contexto del tránsito constitucional, esta Corporación ha reiterado en diversas ocasiones su conformidad con el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia:

“ ... los ataques por extralimitación del Presidente de la República en las facultades extraordinarias debe examinarse en torno a la Constitución vigente al tiempo de su otorgamiento. Y ello por las razones que pasan a explicarse:

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

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

Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmadas en los conocidos aforismos *locus regit actum* y *tempus regit actum*. En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá *ex nunc*, no *ex tunc*<sup>1</sup>.

En este mismo sentido, se pronunció esta Corporación, cuando expresó:

“...en lo que respecta a la determinación sobre si fueron atendidas o desconocidas las formalidades a las que estaba sujeta la expedición de las normas en controversia, mal podría efectuarse la comparación con los requerimientos que establezca el nuevo régimen constitucional ya que éste únicamente gobierna las situaciones que tengan lugar después de iniciada su vigencia y, por ende, la constitucionalidad por el aspecto formal tiene que ser resuelta tomando como referencia el ordenamiento que regía cuando nacieron los preceptos en estudio.”<sup>2</sup>

### C. El Decreto 1730 de 1991 y las facultades extraordinarias

Lo relativo al aspecto temporal de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República para expedir el Decreto 1730 de 1991, fue ya objeto de

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 87, de julio 25 de 1991. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia C-416. Corte Constitucional, Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.



pronunciamiento por parte de esta Corporación en la sentencia C-558 de octubre 15 de 1992 del mismo ponente, el cual ahora se reitera:

*“ a. Aspecto Temporal*

Como acertadamente lo observa el Señor Procurador General de la Nación, no cabe formular por este aspecto reparo alguno al Decreto 1730 de 1991, toda vez que su expedición se cumplió dentro del término de un (1) año por el cual las facultades extraordinarias se concedieron. En efecto, la expedición del decreto en cuestión se produjo el 4 de julio de 1991, esto es, dentro del año siguiente a la publicación de la ley de facultades la cual tuvo lugar el 19 de diciembre de 1990, según aparece en el Diario Oficial No 39607, de ese mismo año.” (fls. 8 y 9)

En lo que toca con el ámbito material de ejercicio de las facultades, obsérvase que el aspecto que en esa oportunidad la Corporación examinó tuvo que ver con el alcance de la facultad de “expedir” un estatuto.

Díjose sobre este punto lo siguiente:

*“b. Aspecto Material*

Según se reseñó en la síntesis de la demanda, el actor centra su argumentación acusatoria en el desbordamiento de los límites materiales establecidos para el ejercicio de facultades extraordinarias por el artículo 25 de la Ley 45 de 1990.

En su opinión, éstas sólo capacitaban al Presidente de la República para expedir un estatuto orgánico del sistema financiero, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria: en modo alguno le permitían sustituir las normas incorporadas.

Corresponde pues a esta Corte dilucidar si la sustitución que de las normas vigentes que regulaban las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria hiciera el Estatuto Financiero por virtud de lo dispuesto en el aparte contenido en su artículo 4.3.0.0.5 comporta o no exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias de que fue investido mediante la ley ya tantas veces mencionada.”

Luego de analizar el alcance de la facultad de sustituir la Corte concluye que:

*“ ... la sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales como quiera que la incorporación a éstos de las normas que conformaban la legislación existente sobre una determinada materia, produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita.*

En efecto, la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- en múltiples pronunciamientos ha reiterado que el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrarlas en un solo cuerpo normativo.”<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-558, págs. 6, 7 y 18.

Más adelante, en el momento de analizar y decidir los cargos formulados por el actor a las normas acusadas del Decreto 1730 de 1991, esta Corte se ocupará en concreto de dilucidar si -por aspectos distintos del analizado en la sentencia que se cita que en el ámbito que le es propio tiene la fuerza de cosa juzgada- hubo o no exceso en el uso de las facultades concedidas al ejecutivo en virtud del artículo 25 de la Ley 45 de 1990.

#### D. Actividad Financiera: Características y regulación

La circunstancia de que el caso *sub-examine* se ubica en el ámbito propio de la actividad financiera mueve a esta Corte a formular aquí muy someras consideraciones acerca de algunas de sus características y de su relevancia a nivel constitucional.

Es bien sabido que la actividad financiera surgió en buena medida de la necesidad que tuvieron los agentes económicos de custodiar sus fondos para atesorarlos en épocas en que eran aún desconocidos los conceptos de ahorro e inversión. Bien pronto los guardianes se dieron cuenta de que otros agentes podían utilizar tales fondos temporalmente y es así como aparece la función de intermediación que es hoy característica de tal actividad financiera, la cual a su vez estimula transferencias de fondos y sistemas de pagos.

Pero -puesto que era preciso simultáneamente saber en un momento determinado qué agentes tenían excedentes de fondo y cuáles, por el contrario, necesidades- el sistema requirió adecuada disponibilidad y manejo de informaciones.

En estas condiciones y en la medida en que el desarrollo de sus funciones básicas le permite alcanzar niveles nacionales, la actividad financiera se constituyó en sinónimo del manejo de la oferta monetaria de un país y en el fundamento concreto de su sistema de pagos.

En virtud de su propia naturaleza, es la encargada de vincular a los ahorradores con los inversionistas o consumidores, suministrar instrumentos o mecanismos adecuados para realizar transacciones económicas, ofrecer a los agentes económicos servicios de consejería e información, todo ello en desarrollo de sus funciones básicas tradicionales.

Pero ya a mitad de la década de los ochenta analistas del sistema financiero señalaban una expansión geográfica y de productos de tales proporciones que bien permitían presagiar una gran reestructuración de la industria bancaria, la rápida desaparición de los límites que una vez separaron las instituciones de depósito y ahorro de otras financieras intermediarias y el desmantelamiento de la intrincada estructura legal que servía de apoyo a la sectorización y especialización de los proveedores de servicios financieros.

Estos cambios previstos obedecen a causas tales como el creciente aumento de la inflación, una nueva conciencia entre ahorradores e inversionistas acerca de la necesidad de exigir productos financieros que preserven el poder adquisitivo de la moneda así como los grandes avances técnicos en comunicaciones y computación que han estimulado la masificación y apertura del mercado de servicios financieros.

En estas condiciones es comprensible que ante la necesidad de satisfacer las exigencias del nuevo modelo de desarrollo de integración del país al comercio internacional y de una demanda de servicios diferentes a los usuales como resultado

del envejecimiento de la población, la creciente urbanización, la mejoría de los ingresos familiares, el impacto de la información, la globalización y la mayor complejidad de los procesos productivos, se abogue hoy por un replanteamiento de la actividad financiera en su misma organización, estructura, métodos y planes.

“La informática ha destruido la barrera que hasta hace poco protegió el negocio financiero, porque abarató y puso al alcance de muchos el manejo de la información, recurso que hasta entonces era monopolio casi exclusivo del sector. En efecto, la popularización de los modernos sistemas permite la manipulación de cuantiosa información a un costo relativamente bajo. Al mismo tiempo, mejora la exactitud de las operaciones repetitivas, tales como las transacciones involucradas en el mecanismo de pagos. La tecnología tiene una consecuencia adicional; la disminución de la necesidad de espacio físico y de recursos humanos de baja calificación, factores de producción utilizados con gran intensidad en la intermediación tradicional.

Así, no sólo se difundió el acceso a la información a personas no involucradas de manera directa y permanente en el negocio financiero, y la exactitud dejó de ser patrimonio de éste, sino que se transformó la función de producción del negocio, haciéndolo intensivo en capital con alta tecnología y capital humano calificado. Una tercera consecuencia es la reducción de la necesidad de efectivo por la creación por intermediarios no bancarios, e inclusive por no intermediarios, de sustitutos próximos, tales como tarjetas de crédito y débito y, en general, de los productos que se han acuñado bajo el nombre de dinero electrónico.

Por otra parte, el alargamiento de los procesos productivos y los mayores requerimientos de capital físico crean un aumento de las necesidades de financiación por unidad de producto, lo que además de una mayor demanda de financiación conlleva un mayor riesgo por la duración del endeudamiento. La globalización a su turno significa un aumento de los riesgos de inflación, cambios, tipos de interés, precios internacionales de los productos, riesgos políticos, etc. a los que se ven expuestos los productores. Y cada vez es más importante para el éxito comercial proporcionar las mejores condiciones financieras del mercado. En conjunto, esto ha hecho que las finanzas sean cada vez más cruciales para una buena gestión empresarial, obligando a los empresarios a fortalecer su capacidad financiera<sup>4</sup>.

En virtud de lo anterior, se plantea obviamente la necesidad no sólo de redefinir la actividad financiera y reconstruir total o parcialmente sus estructuras tomando en cuenta modelos o tipos que van desde la multibanca alemana hasta el de la máxima especialización, pasando por formas intermedias tales como el Bank Holding Company del sistema norteamericano, constituido por un grupo de empresas filiales.

Como se verá más adelante, dentro de este contexto y con la expedición de la Ley 45 de 1990, Colombia ha optado por estimular el desarrollo de actividades distintas a las tradicionales de intermediación, tales como los fondos de pensiones y cesantías, de valores y empresas de servicios financieros, técnicos y administrativos.

---

<sup>4</sup> Cfr. FAJARDO MARTINEZ, Carlos Jaime. Derroteros del futuro financiero colombiano, págs. 1 y 2 (trabajo inédito).

De otra parte, ya comienzan a preverse los efectos de dicha ley particularmente en cuanto respecta a la desintermediación en el mercado de capitales. Con razón se observa que:

“La Ley 45 del 90 y las recientes disposiciones en materia de mercados de capitales están orientadas a fortalecerlo, pero no a través de los intermediarios tradicionales, sino por medio de instituciones especializadas -que pueden tener inversión de capital de aquellos- y que se constituyen en competidores por los recursos. Con ello los intermediarios tradicionales se verán enfrentados a una situación que les exigirá la mayor prudencia. Con toda seguridad las empresas más tradicionales y consolidadas aprovecharán el nuevo régimen para acudir directamente al mercado de capitales en búsqueda de crédito. Como resultado, los mejores clientes abandonarán a sus banqueros y éstos tendrán que competir en terrenos más inciertos<sup>5</sup>.

En virtud de los cambios previsibles señalados, se explica también que algunos expongan abiertamente la necesidad de que los futuros desarrollos normativos en materia de legislación financiera aseguren una absoluta neutralidad:

“Esto es que no introduzcan prerrogativas o privilegios que puedan llegar a falsear la igualdad de los protagonistas de la actividad financiera ante el mercado en el marco de una mayor competencia. Cuando se rompe dicha igualdad de condiciones, instrumentos y oportunidades para acceder a los mercados, se quiebra en su esencia el modelo de libre competencia.

Así las cosas, es de prever que para no generar distorsiones al interior del sistema financiero, las disposiciones que se expidan sobre la materia eviten en lo sucesivo el otorgamiento de franquicias o privilegios particulares, o bien discriminaciones en contra de algunos tipos de instituciones, como por ejemplo cuando se les niega el acceso a determinados instrumentos de la operación propia de los establecimientos de crédito cuando han sido definidos como tales por la propia ley.

En el mismo orden de ideas, resulta cuestionable la existencia de un cúmulo muy amplio de preceptos que otorgan privilegios especiales a la banca pública y que bien vale la pena reconsiderar en el contexto de este planteamiento<sup>6</sup>.”

Es de destacar que durante la vigencia de la Constitución de 1886 la regulación del sistema financiero tuvo diversas manifestaciones a nivel de las distintas ramas del poder público. En efecto, el Congreso en su carácter de titular de facultades bien precisas y las que además le atribuyó el art. 32 de dicha Carta, expidió diversas regulaciones. A su vez, el Presidente de la República hizo lo propio con fundamento tanto en la atribución del numeral 11 del artículo 76 y del numeral 114 del artículo 120 que lo facultó -en virtud de la reforma constitucional de 1968- para intervenir en el ahorro privado. Igualmente la Junta Monetaria, el Banco de la República y la Superintendencia Bancaria hicieron uso de poderes regulatorios, en algunos casos enmarcados dentro de una laxa concepción de la facultad de inspección.

<sup>5</sup> Cfr. MARTÍNEZ FAJARDO, Op. Cit., págs. 12 y 13.

<sup>6</sup> Cfr. MARTÍNEZ NEIRA, Néstor H. XXVII Convención Bancaria. Asociación Bancaria: Boletín Jurídico Financiero. Enero 1992, pág. 207.

Es de señalar que, en forma por demás significativa, la Constitución de 1991 reconoció un espacio a la actividad financiera sin entrar a determinar un contenido concreto, lo cual indica que las normas que a ella se refieren son de aquellas de textura abierta cuyo alcance material se determina en virtud de las funciones específicas que dicha actividad cumpla concretamente en el marco de las variables circunstancias del sistema económico en su conjunto.

La Carta de 1991 se ocupa de establecer claramente los ámbitos de competencia de la regulación de esta actividad. Es así como dispone que corresponde al Congreso regularla por medio de normas generales, en cuanto se trata de una actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (C. N. art. 150 numeral 19).

Como se ve claramente, esta disposición vino a sustituir el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política de 1886 y reubicó en el Congreso el manejo de todo lo concerniente al denominado "ahorro privado" que hasta entonces estuvo en cabeza del Presidente de la República en carácter de atribución constitucional propia cuyo ejercicio concreto le permitió en ocasiones -gracias entre otras, a las frecuentes contradicciones de la jurisprudencia- intervenir en el ahorro no meramente mediante decretos de alcance de naturaleza administrativa sino con normas cuyo contenido material era el de una verdadera ley.

Como se sabe, la reforma constitucional de 1979 pretendió, entre otras cosas, clarificar la naturaleza de dichos decretos estableciendo su carácter administrativo. Pero esta reforma fue declarada inconstitucional.

Otro ámbito de competencia en materia de actividad financiera que la Constitución de 1991 ha querido delimitar expresamente es el del Presidente de la República, cuando establece que a él le corresponde ejercer la intervención en dicha actividad de acuerdo con la ley (C. N. art. 189, numeral 25).

#### **E. Reforma financiera**

Puesto que las normas acusadas hacen parte del Decreto 1730 de 1991 y éste, a su vez, es uno de los instrumentos jurídicos que desarrolla la reforma financiera prevista en la Ley 45 de 1990, es apropiado hacer aquí referencia a su alcance.

Es bien sabido que, hasta la expedición de dicha ley, el sistema financiero colombiano operaba bajo un esquema caracterizado por una relativa especialización institucional y con una estructura que obedecía fundamentalmente a los requerimientos de los diversos sectores de la economía que el Estado consideraba que se debían estimular, de acuerdo con los diversos planes de desarrollo. En estas condiciones, la asignación sectorial del ahorro se hacía en virtud de prioridades establecidas con antelación las cuales no se ceñían necesariamente a las leyes del mercado y de la competencia.

Con sus 99 artículos distribuidos en 4 títulos, -todos ellos destinados a regular, respectivamente las instituciones financieras, la actividad aseguradora, la transparencia de las operaciones y algunas disposiciones finales- la Ley 45 del 18 de diciembre de 1990 es una de las piezas fundamentales de un conjunto de normas con el cual se ha querido estimular -a nivel financiero-, la modernización de la economía nacional para

adecuarla a las exigencias propias de su integración al mercado mundial de bienes, servicios y capitales.

Esta ley busca satisfacer también los objetivos de la actual política financiera por cuanto establece un marco de regulaciones destinadas a promover la competencia, a reducir las tasas de interés, para lo cual se autoriza el ingreso de nuevos intermediarios al mercado y se reduce la participación de la banca pública. De otra parte, se congelan las inversiones forzosas y se disminuye el encaje nominal a los niveles internacionales. Se hace más transparente la información sobre operaciones de mercado, la situación de los intermediarios y el riesgo para los usuarios y se inducen conductas prudentes y seguras a través de una eficaz supervisión.

Fiel a su propósito de asegurar una mayor profundización del sistema financiero, la ley autoriza a los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial para participar en el capital de sociedades fiduciarias, de arrendamiento financiero y leasing, comisionistas de bolsa, almacenes generales de depósito y sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías. Hace otro tanto con las corporaciones de vivienda respecto de las sociedades fiduciarias y de los fondos de pensiones exclusivamente.

Además, para evitar eventuales conflictos de intereses surgidos de estas actividades, regula la inversión y la operación de sociedades filiales. La ley favorece también la libertad de ingreso al sistema financiero a través de la fijación periódica -por parte de la Superintendencia Bancaria- de niveles mínimos de capital para la creación de instituciones, los cuales deben conducir a la creación de instituciones de tamaño adecuado que estimulen una mayor competencia.

La importancia, características y alcance de la Ley 45 de 1990 se desprenden de las siguientes palabras pronunciadas por el señor Presidente de la República en el acto de su sanción:

“La Reforma Financiera de 1990 tiene la virtud de constituir el esfuerzo sistemático más importante que se haya adelantado desde 1923 para actualizar la legislación bancaria y de seguros sin que su motivación corresponda a la apremiante labor de las autoridades de conjurar nocivos efectos de una crisis financiera o a la necesidad de resolver aspectos coyunturales de la intermediación financiera o del mercado del seguro. La ley que hoy nos congrega propende a la modernización de este sector para asegurarle al aparato productivo nacional, el volumen de recursos financieros indispensables para sustentar los nuevos requerimientos de inversiones en el sector real de la economía, y dotarlo de nuevas alternativas de financiamiento y aseguramiento, en un contexto de mayor competencia, que habrá de traducirse en precios más adecuados para los usuarios de sus servicios a través de menores tasas de interés y primas más racionales por concepto de seguros generales y de vida.

La ley debe conducir a que el sistema financiero se desarrolle dentro de los más sanos principios de solidez y eficiencia, garantizándole así un crecimiento armónico, en consonancia con las necesidades de recursos de la economía y acorde con los postulados fundamentales que recomienda la prudencia financiera. Para ello se plantea, más allá del modelo de “especialización” de la Ley 45 de 1923, una estructura que permita la ampliación de la gama de servicios que hoy pueden prestar los

intermediarios financieros a través de las sociedades filiales, y se promueve la realización de operaciones novedosas, todo lo cual apunta a una mayor profundización financiera y a la modernización del sector, sin poner en peligro el ahorro público.

Dentro de la misma filosofía, se ha considerado de la mayor conveniencia romper la estructura oligopólica que actualmente caracteriza el sector. En este sentido se facilita a los administradores de los intermediarios financieros para que por la vía de procesos de conversión, fusión o escisión reorganicen sus entidades buscando un mayor provecho de sus ventajas comparativas, de acuerdo con sus campos de operación. De la misma manera, con respecto a las instituciones de propiedad del Estado se señala la necesidad de adelantar la redifinición de su papel, su tamaño y su estructura, así como su reprivatización debe convertirse en un elemento motor de la competitividad y complementariamente de la democratización del sistema financiero<sup>7</sup>.”

Es claro que con la expedición del Decreto 1730 de 1991 el legislador ejerció las facultades de integrar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de legislación financiera, de modo tal que ellas integren un estatuto orgánico que la regule íntegramente y derogue las no incorporadas en él, salvo, desde luego, lo dispuesto expresamente en su artículo 4.3.0.0.5. El Presidente de la República fue facultado igualmente para eliminar las normas repetidas y superfluas. (Ley 45 de 1990 art. 25).

Pero es de advertir que muy acertadamente la Superintendencia Bancaria ha puesto de presente que el Decreto-ley 1730 de 1991 no vino a derogar toda la legislación anterior existente sobre la materia por cuanto:

“Como se puede observar de la simple lectura de la ley de facultades, no era posible en el estatuto recoger y agotar la materia financiera; entre otras cosas porque ello habría supuesto desvertebrar de alguna manera todos aquellos cuerpos jurídicos que, como el Código de Comercio, desarrollan materias relacionadas con entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria”.

No de otra forma se explica el artículo 4.3.0.0.5. del Decreto antes citado, según el cual el Estatuto incorpora y sustituye las leyes y decretos dictados en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 76, numeral 12, 120, numeral 14, 121 y 122 de la Constitución Política -vigente para la fecha-, que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que establecen las facultades y funciones asignadas a ésta, salvo las disposiciones contenidas en códigos o estatutos orgánicos o integrales, aquellas que se acompañan en el decreto de la norma fuente, las que regulan las inversiones en proceso de desmonte, la Ley 48 de 1990 y las señaladas en otras normas del estatuto, ejemplo de las cuales son sus artículos 4.3.0.0.2. a 4.3.0.0.4.\*.

<sup>7</sup> Cfr. GAVIRIA TRUJILLO, César. Palabras pronunciadas en el acto de sanción de la Ley 45 de 1990. En: Superintendencia Bancaria. “Reforma financiera”. Colección Legislación Financiera. Bogotá. 1991.

<sup>8</sup> Cfr. Melo Acosta, José Elías. Consulta. En: Boletín Jurídico Financiero. Asociación Bancaria. Diciembre 1991, págs. 1, 529.

F. Análisis de los cargos

Como atrás se señaló, el actor critica al Gobierno por haber legislado mediante un decreto que no vacila en calificar de "extraño híbrido", mezcla de decreto-ley y reglamento autónomo cuya naturaleza particular determina que tenga que ser objeto de un control dual vale decir, tanto por esta Corte como por el Consejo de Estado.

El apoderado de la Superintendencia Bancaria, observa que la diversidad de fuentes tiene, por el contrario, un sólido respaldo constitucional, tal como se desprende de la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Consejo de Estado concerniente al alcance del ordinal 14 del art. 120 de la Constitución de 1886. Por tanto el decreto no es antitécnico y, aun admitiendo, -en gracia de discusión- que lo fuera, ello no constituye causal de inconstitucionalidad alguna.

El Procurador General de la Nación, reconoce también que el Decreto 1730 de 1991 (julio 4) es de carácter mixto por cuanto el Presidente de la República hizo uso simultáneo de atribuciones constitucionales y legales, a saber: de un lado, de la atribución propia que le confiere el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886; de otro, de la habilitación otorgada por la Ley 45 de 1990.

En su opinión, la opción que escogió el Presidente puede explicarse si se tiene en cuenta las contradicciones de las interpretaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Suprema en cuanto concierne a la utilización del ordinal 14 del artículo 120.

Sea de ello lo que fuere, el Procurador estima que el carácter antitécnico del decreto puesto de presente por el actor no afecta en nada su condición de estatuto unificador de la legislación financiera dispersa. Por lo demás, recuerda que ya el Consejo de Estado tuvo ocasión de abocar el conocimiento de una solicitud de nulidad de una norma de dicho decreto y reconoció entonces que ella tenía su fuente en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional de 1886.

El decreto mixto es fruto de atribuciones provenientes de distinta fuente y obedece a una técnica que pretende superar las dificultades hermenéuticas surgidas alrededor del ámbito y alcances concretos de las atribuciones de su autor.

En estas condiciones, con él se busca conferirle a la norma un asidero en el ordenamiento que lo ponga a cubierto de cualquier exitoso reparo acerca de su constitucionalidad o legalidad, derivado de la naturaleza dual de las materias que regula.

Considerado desde esta perspectiva, el decreto mixto es el resultado de una particular técnica que conduce también necesariamente a un control dual de su contenido por las autoridades competentes, sin que esta dualidad constituya *per se* la eventual razón de su inconstitucionalidad o ilegalidad, según el caso.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo denegó las súplicas de una demanda instaurada por un ciudadano tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de la expresión "Sociedad de Capitalización" contenida en el artículo 2.2.1.4.1 del Decreto 1730 del 4 de julio de 1991. Significativamente dicho Tribunal no estimó que la norma fuera -como alguien pudiera esperarle- inconstitucional o inexistente en



razón de su técnica jurídica, sino que fue encontrada ajustada a la ley y además se reconoció que produce plenos efectos<sup>9</sup>.

En el mismo orden en que fueron propuestos por el actor, la Corte procederá seguidamente a considerar los cargos hechos contra algunos artículos del Decreto 1793 de 1991.

#### 1. Cargos contra el artículo 1.2.0.2.2. Número de Directores

La norma acusada establece que los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial, los almacenes generales de depósito, las sociedades de leasing y factoring, las sociedades fiduciarias, las sociedades de capitalización, tendrán un número de directores que no será menor de cinco (5) ni mayor de diez (10).

En virtud de la creciente especificidad de la naturaleza de la actividad financiera, las reglas de derecho llamadas a regularla son de diversa índole y origen y su aplicación responde naturalmente a los principios y criterios establecidos tanto en el artículo 5o. de la Ley 57 de 1887 como a los consagrados específicamente, en los artículos 1 a 9 del Código de Comercio vigente.

Por cuanto respecta al número de directores de las entidades financieras y a su régimen general, disposiciones particulares del ordenamiento han establecido la aplicación de las normas propias de la Ley 45 de 1923. Así las cosas, es claro que esta ley constituye disposición especial y, como tal prefiere a la de carácter general, vale decir, el artículo 434 del aludido Código. Pero además, es de señalar que esta última norma no fija un número máximo de directores sino uno mínimo lo cual permite concluir que en la referida materia el legislador no ha querido establecer que las sociedades anónimas tengan siempre un número fijo de directores sino cuando más, un límite mínimo.

Siendo esto así, es claro también que en desarrollo de las facultades la norma acusada no hace otra cosa que recoger disposiciones vigentes para integrarlas en un estatuto orgánico. En consecuencia, no se ha producido la derogación del artículo 434 del Código de Comercio que acusa el libelista como tampoco la consiguiente extralimitación de las facultades concedidas por el artículo 25 de la Ley 45 de 1990: el artículo 434 conserva, toda su vigencia y es aplicable paralelamente a las sociedades anónimas distintas de las entidades financieras. Estas últimas habrán de regirse por lo dispuesto en la norma acusada del nuevo estatuto orgánico, la cual por su naturaleza, es de carácter especial y prevalece, se insiste, sobre la norma general del Código de Comercio.

En estas condiciones, todo se reduce pues a la determinación del orden propio de aplicación de una normativa vigente. No cabe hablar de derogación y, en consecuencia, de extralimitación de las facultades otorgadas por la norma habilitante. Por todo ello, esta Corte declarará que el artículo 1.2.0.2.2. del Decreto 1730 de 1991 es exequible.

---

<sup>9</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 17 de julio de 1992. Consejero Ponente: Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez.

## 2. Cargos contra el artículo 1.7.3.0.1. Intereses

Dispone esta norma que a partir de la ejecutoria de cualquier resolución por medio de la cual la Superintendencia Bancaria imponga una sanción y hasta el día de su cancelación, las personas y entidades sometidas a su control y vigilancia deberán reconocer en favor del Tesoro Nacional un interés mensual del tres (3%) sobre el valor insoluto de la sanción.

En el texto mismo del Decreto 1730 de 1991 el Ejecutivo reconoce y advierte que en materia de intereses hizo uso de la facultad constitucional propia conferida por el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886. Tanto el actor como el apoderado de la Superintendencia Bancaria y el señor Procurador General de la Nación se muestran acordes en manifestar que en virtud del origen de la atribución, la competencia para conocer del cargo contra el artículo 1.7.3.0.1. del Estatuto Orgánico corresponde exclusivamente al H. Consejo de Estado.

Por cuanto respecta a la naturaleza de los decretos expedidos en virtud del numeral 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886, la jurisprudencia y la doctrina les reconocieron naturaleza distinta a la de los denominados decretos-ley derivados del ejercicio de facultades extraordinarias. Por tal virtud, se estimó que la competencia para conocer de su inconstitucionalidad correspondía al Consejo de Estado.

En varios pronunciamientos se ahondó en la naturaleza de estos decretos. Así, por ejemplo, en una providencia del Consejo de Estado, se dijo:

“Los decretos que dicte el Presidente de la República con fundamento en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución, son decretos administrativos y por lo mismo no tienen fuerza de ley, en el sentido material ya que tales decretos los dicta el jefe de Estado como ‘suprema autoridad administrativa’, aunque es verdad que como atribución constitucional propia, según la reforma constitucional de 1968; además, tampoco la Constitución relaciona como decretos con fuerza material los que dicte el Gobierno con base en el numeral 14 del artículo 120 de la Carta, siendo por lo mismo atribución del Congreso Nacional todo lo relacionado a ‘fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda’ conforme al artículo 76-15 de la Constitución la que incluye naturalmente el control del flujo de moneda y los cuasi-dineros en circulación para cuya regulación se creó por el legislador la Junta Monetaria”.

Esta Corte estima -por su parte- que el contenido de la norma en cuestión se inscribe dentro de la materia monetaria que bajo el imperio de la Carta de 1886 competía al Legislador desarrollar directamente o por intermedio del Ejecutivo concediéndole facultades extraordinarias precisas y *pro tempore* para que legislara sobre ella. Igualmente, era del resorte del Ejecutivo ejercerla como atribución constitucional propia en lo relativo a las actividades de personas naturales o jurídicas que tuvieran por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

En materia de soberanía y a nivel concreto de normas de carácter financiero, ya la Corte Suprema de Justicia -con ocasión de la demanda intentada contra la Ley 117 de 1985 que creó el denominado Fondo Nacional de Garantías de Instituciones Financieras- puso de presente que:

“Las instituciones financieras y sus actividades generales, forman parte sustantiva del ordenado funcionamiento de los sistemas económicos demoliberales y de sus regímenes monetarios, en tanto que son la expresión externa y democrática de una de las funciones inherentes al Estado moderno: la función pública monetaria. Por esto, existe unidad de materia entre el servicio público de la moneda y los procesos de circulación de la riqueza en los sistemas económicos, fundados sobre un régimen de libertades públicas como es el nuestro.

“De otra parte, el manejo de la moneda y el crédito, independientemente del origen de los recursos que lo permiten, hacen que la actividad financiera constituya, en el actual estadio del desarrollo de los sistemas económicos, fundamental servicio público originariamente atribuido al Estado, además de regulable por éste en sus manifestaciones públicas y privadas que se relacionen con el funcionamiento general de la economía de la sociedad.

“Por eso, también es evidente la estrecha relación de dependencia que existe entre el régimen monetario y las instituciones financieras sin que sus elementos puedan separarse y hasta el punto de que no pueda comprenderse la existencia del régimen económico-social sin el regular y ordenado funcionamiento de ellas.

“El manejo de la moneda y la prestación del servicio público concedido con ella relacionado, alcanzan sustanciales desarrollos institucionales y es evidente que la actividad financiera compromete la soberanía monetaria del Estado que corresponde por disposición del numeral 15 del artículo 76 de nuestra Constitución, al Congreso de la República. Las diversas manifestaciones de dicho manejo se entrelazan con las demás manifestaciones económicas en tanto que para que éstas puedan existir de manera regular y continua, ha de asegurarse el sólido funcionamiento de las instituciones que prestan el servicio público financiero derivado y complementario de la moneda, concedido por el Estado, como son las del crédito y la intermediación financiera.

*“Es evidente en consecuencia, la unidad de materia entre las competencias del Congreso de la República y la regulación general de la actividad financiera; por lo que la ordenación de los elementos que determinan su existencia, y la regulación general del funcionamiento de las instituciones financieras en el campo de las garantías económicas, así como el fortalecimiento patrimonial de las mismas, es competencia del legislador, de conformidad con los artículos 39 y 76-15, que se citan.”* (Énfasis fuera de texto)

Además, a raíz de otra demanda ciudadana contra la ley 132 de 1985, esta Corporación<sup>10</sup> se ocupó de la soberanía monetaria y de las precisas competencias que al Ejecutivo y Legislativo atribuyó la Carta de 1886 en esta materia. Señaló entonces que tal dualidad no era en manera alguna óbice para que el Congreso regulara la materia tan concretamente como tuviere a bien hacerlo.

En efecto, separándose abiertamente de la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- de septiembre 24 de 1987, la Corte Constitucional concluyó que:

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia No. 021 de enero 28 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

## C-024/93

“La creación de estos ámbitos especiales susceptibles de ser desarrollados directamente por el gobierno, -sin que se requiera ley previa-, no implica en ningún caso una distribución material de competencias entre el ejecutivo y el legislativo. Si así lo fuera -si se hubiera querido realmente excluir a la Ley de un determinado ámbito jurídico material- sería necesario que la Carta lo señalara expresamente y que no dejare duda alguna al respecto. Al fin y al cabo una garantía democrática como la que aquí está en juego, no puede dejarse librada a las meras interpretaciones.

*“De todo lo anterior se infiere que el instrumento privilegiado para el ejercicio del poder monetario es la ley. Tanto en la Carta de 1886, como en la doctrina y en la jurisprudencia, el ejercicio de la soberanía monetaria, -entendida como el poder de regular el funcionamiento del dinero-, residen en el Congreso de la República. Ello obviamente, sin perjuicio de la facultad del Presidente para vigilar y controlar el manejo e inversión del ahorro privado”.* (fl. 45)

Por otra parte, -considerado en su contenido material-, el artículo 50 transitorio de la Carta Política prolonga en sus efectos el artículo 120, numeral 14 de la Constitución de 1886, durante el período transitorio constitucional. En otros términos, con el fin de no crear un vacío -que sería a todas luces disruptivo-, ha sido voluntad del Constituyente prolongar sin solución de continuidad las facultades del Ejecutivo en esta materia mientras el Congreso las asume plenamente.

En efecto, la citada norma constitucional preceptúa:

*“Mientras se dictan las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el Presidente de la República ejercerá como atribución constitucional propia, la intervención en esas actividades.”*

La circunstancia de que el artículo 120-14 de la Carta de 1886 no haya desaparecido materialmente del ordenamiento jurídico, significa que la norma *sub examine* tiene un claro asidero constitucional, toda vez que sanciones -como las que en ella se establecen- constituyen mecanismos idóneos y eficaces para intervenir en defensa del ahorro privado.

Así lo ha relevado la jurisprudencia administrativa<sup>11</sup> que cita el señor Superintendente Bancario en su escrito de intervención, cuyos razonamientos esta Corte comparte y transcribe por su pertinencia para el examen que ocupa su atención en el caso presente:

*“... el Presidente de la República sí puede en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional establecer faltas y sanciones correspondientes, pues ésa es una manera muy efectiva de intervenir... en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.”*

Ahora bien, tanto por su contenido material como por su fuente de validez, el Decreto 1730 a que pertenece la disposición acusada es un decreto ley. No muta en nada

---

<sup>11</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de julio 19 de 1990. Magistrado Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Proceso No. 84 D-17540.

esta naturaleza esencial la circunstancia de que el Ejecutivo haya decidido utilizar simultáneamente sus atribuciones propias del artículo 120-14 para expedir el denominado Estatuto Orgánico Financiero.

Muy por el contrario, es altamente significativa la intención y voluntad del Ejecutivo al proceder así, consciente como es de que lo hace dentro de una envoltura formal y utilizando un instrumento que bien conoce de antemano que constituye un decreto ley.

Al proceder así, no ignora que su control de constitucionalidad corresponde precisamente a esta Corporación la cual, por las razones expuestas, declarará su constitucionalidad.

### **3. Cargos contra el Artículo 1.9.0.0.2. Normas aplicables a las sociedades de capitalización.**

Esta disposición hace aplicables a las sociedades de capitalización los preceptos que regulan los establecimientos bancarios y compañías de seguro, en todo lo que no resulte contrario a sus disposiciones especiales.

La Corte observa que lo dispuesto en el artículo constituye ciertamente la incorporación del contenido material de una norma vigente aplicable a las sociedades de capitalización cual es el artículo 39 de la Ley 66 de 1947, tal como ha señalado en su alegato el señor apoderado de la Superintendencia Bancaria.

No hay fundamento alguno, por tanto, para considerar que también aquí el ejecutivo se excedió en el uso de las facultades atribuidas por el artículo 24 de la ley 45 de 1990. No. Se limitó tan sólo a incorporar en el estatuto orgánico una más de las dispersas disposiciones vigentes en materia de sociedades de capitalización, en desarrollo de las atribuciones concedidas por la norma habilitante para recoger y plasmar en un estatuto material y formalmente orgánico el disperso régimen jurídico de las entidades financieras.

Tampoco hubo pues aquí uso indebido de las facultades atribuidas al Ejecutivo. En tal virtud, la norma acusada será declarada ceñida en todo a la Constitución vigente.

## **VII. CONCLUSION**

En la expedición de los artículos 1.2.0.2.2 y 1.9.0.0.2 del Decreto 1730 de 1991, el Presidente de la República ejerció debidamente las facultades conferidas por el artículo 25 de la Ley 45 de 1990.

Por cuanto respecta al artículo 1.7.3.0.1 del mismo decreto no se advierte desbordamiento de las atribuciones constitucionales propias que detenta el Ejecutivo al tenor de lo dispuesto en el artículo 120, numeral 14 de la Carta de 1886, en concordancia con el artículo 50 transitorio de la Constitución vigente.

## **VIII. DECISION**

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

**C-024/93**

**R E S U E L V E :**

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 1.2.0.2.2.; 1.9.0.0.2; y 1.7.3.0.1 del Decreto 1730 de 1991 "por el cual se expide el Estatuto Orgánico Financiero" por cuanto, -en lo que hace a los aspectos analizados-, el gobierno hizo uso adecuado de sus facultades legales y constitucionales.

Cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta Judicial de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-025  
de febrero 4 de 1993**

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONFERIDAS POR LA ASAMBLEA  
CONSTITUYENTE-Naturaleza**

*Las facultades que el Constituyente concede al Presidente en varias disposiciones transitorias, cuya titularidad y ejercicio ordinariamente se atribuye en el cuerpo permanente de la Constitución a otra rama u órgano del Estado, tienen carácter extraordinario, independientemente que el Constituyente así las defina o que ellas tengan naturaleza normativa, electiva o de pura gestión. El origen de las facultades transitorias concedidas al Presidente se remonta al Constituyente y su finalidad se circunscribe a facilitar el tránsito constitucional. No pueden aquéllas homologarse a las facultades extraordinarias que el Congreso puede otorgar al Presidente. Es de la esencia de una facultad transitoria estar sujeta a un término o a una condición. No puede tener un término inicial establecido por el Constituyente, y uno final a ser definido discrecionalmente por el órgano receptor de la facultad. Si ello no es de recibo en el campo de las funciones legales, menos todavía podía ser admisible en materia constitucional.*

**MAGISTRADOS CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Período**

*El término final que debía tenerse en cuenta para el ejercicio de la facultad transitoria conferida al Presidente por el artículo 25 transitorio, no podía ser otro que el previsto por el mismo Constituyente en el artículo 9 transitorio. Como quiera que este término constitucional transcurrió sin que el Presidente ejerciera la facultad extraordinaria, ella caducó y mal puede sustentarse su actuación tardía con base en un término final de orden legal que el Gobierno se fijó así mismo y que excede el constitucional. El establecimiento de una fecha inicial del período de los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura resulta constitucional, entre otras razones, por la necesidad de marcar en el tiempo la iniciación del régimen constitucional ordinario y la asunción plena y legítima de las facultades y deberes del Congreso.*

**NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITORIA-Carácter**

*La razón de ser de las normas transitorias, es la de servir de puente hacia la instauración del régimen constitucional ordinario al cual ellas se refieren y que se encuentra en suspenso hasta su agotamiento. La instrumentalidad del régimen transitorio explica su carácter*

*eminentemente temporal y precario, llamado a ser superado y sustituido por el régimen ordinario tan pronto sea ello posible jurídica y materialmente. La interpretación, consecuentemente, debe favorecer cuando sea del caso el advenimiento del régimen ordinario, pues sólo a partir de él adquieren vigencia sus disposiciones y mayor contenido de legitimación los actos del Estado.*

#### **REGLAMENTO DEL CONGRESO/LEY ORGANICA**

*La regulación de una materia por el Congreso, mediante un tipo especial de ley, puede así mismo comprometer el ejercicio de sus facultades legislativas ordinarias y de su cláusula general de competencia. Los contenidos - en este caso orgánicos - de la ley especial, sólo podrán modificarse, adicionarse o derogarse, en virtud de una ley del mismo tipo y surtiéndose el procedimiento especial. Por su parte, el contenido ordinario de la ley especial, esto es, producto de una competencia general y no ligado al núcleo esencial de la reserva de ley especial, puede, en el futuro, modificarse, adicionarse o derogarse, mediante el procedimiento legislativo ordinario.*

#### **FUERO DE LOS CONGRESISTAS-Naturaleza**

*El fuero especial consagrado para los congresistas no tiene el carácter de privilegio. No se otorga competencia alguna al Congreso para autorizar o rechazar la investigación o juzgamiento de uno de sus miembros. No puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Remplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero. En este sentido, la precisión que se introduce en la ley acusada desconoce la independencia y la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención del Congresista y configura en favor de este último la consagración de un privilegio - adicional a su fuero - no previsto por el Constituyente y, por tanto, de imposible concesión unilateral por parte del mismo poder constituido beneficiario del mismo.*

#### **LEYES-Trámite de urgencia**

*El período de reflexión querido por el Constituyente como conveniente para la maduración de la ley en formación, carece de sentido cuando las dos comisiones agotan conjuntamente el primer debate. Es evidente que en el trámite de urgencia, la deliberación conjunta de las dos comisiones obvia el paso del proyecto de una Cámara a la otra, lo cual es uno de los efectos buscados mediante este procedimiento que busca reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario.*

#### **LEYES-Trámite/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA**

*La ausencia de control interno por parte de la respectiva célula legislativa, para evitar que un proyecto vulnere el principio de unidad de materia, no tiene como consecuencia la subsanación del defecto derivado de su incumplimiento, el cual por recaer sobre la materia, tiene carácter sustancial y, por tanto, no es subsanable. Por la vía de la acción de inconstitucionalidad, la vulneración del indicado principio puede ser un motivo para declarar la inexecutable de la ley. La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos*



*o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley.*

*Un proyecto de ley no puede versar sobre varias materias. La Constitución expresamente proscribire semejante hipótesis.*

#### **NORMA CONSTITUCIONAL-Efectos/TRANSITO CONSTITUCIONAL**

*No escapa a esta Corte Constitucional la imposibilidad de otorgar efecto retroactivo a las nuevas prohibiciones consagradas en la Constitución, particularmente cuando ellas suprimen antiguas competencias de los órganos del Estado. Los efectos de aquellas normas pueden contrariar el nuevo ordenamiento constitucional de manera frontal y no encontrar acomodo en él. Si éste es el caso, tales efectos deberán considerarse extintos. Mas si los mismos se encuentran plenamente consolidados como situaciones jurídicas activas sustentadas en un justo título o pueden conciliarse con el nuevo marco constitucional, no procede desestimarlos y deberán ser tenidos en cuenta como efectos supervivientes de normas anteriores válidamente expedidas a la luz del ordenamiento constitucional entonces vigente. El principio que ordena interpretar el ordenamiento legal producido al amparo de la anterior Constitución, de acuerdo con el nuevo texto constitucional y los valores que lo inspiran, se extiende no sólo a las leyes sino a los efectos de éstas bajo el actual sistema constitucional.*

#### **AUXILIOS-Vigencia de su prohibición**

*La prohibición constitucional de los auxilios no permite plantear el ejercicio de una actividad legislativa que, bajo la perspectiva del reglamento del Congreso, sea necesario regular orgánicamente. La intención del Constituyente fue la de aplicar la prohibición de decretar auxilios, a partir de la vigencia de la Constitución, y no retroactivamente. En este orden de ideas, el programa de control administrativo y fiscal establecido con el objeto de evitar el abuso y desviación de los auxilios decretados con anterioridad a la promulgación de la Constitución, pendientes de desembolso, pone de presente la necesidad de ajustar los efectos de leyes anteriores válidas a la nueva realidad constitucional. La solución adoptada pretendía concederle a la Constitución la máxima eficacia y hacer compatible con ella la entrega de recursos - ordenada por leyes válidamente expedidas con anterioridad a su promulgación - cuya destinación y pago se sujetaban a estrictos controles, de modo que no se repitieran los abusos que llevaron al Constituyente a proscribir los auxilios. Pese a lo plausible que pueda ser un criterio interpretativo, éste no podrá hacer tránsito a norma legal si su materia es ajena a la materia dominante de la ley a cuya sombra pretende acogerse.*

Ref: Demandas Nos. D-143, D-147, D-148, D-149, D-150, D-155, D-156, D-161, D-163, D-178 y D-180 acumuladas

Actores: Israel Morales P., Víctor Velásquez Reyes y otros.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 18 (parcial), 20, 24, 27, 28, 146, 183 (parcial), 146, 266 (parcial), 267, 273 (parcial), 306 (parcial), 307, 316 (parcial), 317, 318 (parcial), 319, 393 (parcial), y 1º, 3º, 4º y 5º transitorios de la Ley 5ª de 1992 "por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes", y la Ley 6ª de 1992 "por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan

facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”

Reglamento del Congreso

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero cuatro de 1993

Aprobada por Acta No. 8

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra varias de las disposiciones de la Ley 5ª de 1992 “por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes” y la totalidad de la Ley 6ª de 1992 “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir bonos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”.

I. TEXTO DE LA LEY ACUSADA

El texto completo de la Ley 5ª de 1992 aparece publicado en el ejemplar del Diario Oficial, que obra a folio 9 del expediente D-147.

«LEY 05 DE 1992  
(junio 17)

*por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

...

ARTICULO 18. Atribuciones del Congreso pleno. *Son atribuciones constitucionales del Congreso pleno:*

1. Posesionar al Presidente de la República, o al Vicepresidente, cuando haga sus veces.
2. Recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países.
3. Elegir Contralor General de la República.

4. Elegir Vicepresidente de la República cuando sea menester reemplazar al elegido por el pueblo. Así mismo, proveer el cargo cuando se presente vacancia absoluta.

5. Reconocer la incapacidad física del Vicepresidente de la República, la cual origina una falta absoluta.

6. *Elegir los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.*

7. Decidir sobre la moción de censura con arreglo a la Constitución y este Reglamento.

8. Decretar la formación de nuevos departamentos, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial y una vez verificados los procedimientos, estudios y consulta popular dispuestos por la Constitución Política.

...

ARTICULO 20. Cargos de elección del Congreso. *Corresponde al Congreso pleno elegir al Contralor General de la República, al Vicepresidente de la República en caso de falta absoluta y a los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.*

...

ARTICULO 24. Período. *El Contralor General de la República será elegido para un período de cuatro (4) años, que empezará a contarse a partir del primero (1º) de septiembre de 1994.*

...

ARTICULO 27. Composición e integración. *La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura estará integrada por siete Magistrados elegidos, cada uno, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno.*

...

ARTICULO 28. Período. *Los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria serán elegidos para un período de ocho (8) años, contados a partir del primero (1º) de septiembre de 1992.*

...

ARTICULO 146. Materias diversas en un proyecto. *Cuando un proyecto de ley verse sobre varias materias será repartido a la Comisión de la materia predominante, pero ésta podrá solicitar a las demás Comisiones competentes un concepto sobre el mismo, así no sea de forzoso seguimiento.*

*Las leyes con contenido de superior jerarquía posibilitan la constitucionalidad de otras de rango inferior incluidas durante su trámite o proceso legislativo, si no fueren rechazadas según los procedimientos constitucionales y reglamentarios.*

...

## C-025/93

ARTICULO 183. Proyecto a la otra Cámara. Aprobado un proyecto de ley por una de las Cámaras, su Presidente lo remitirá con los antecedentes del mismo y con los documentos producidos en su tramitación, al Presidente de la otra Cámara.

Entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra deberán transcurrir, por lo menos, quince (15) días, salvo que el proyecto haya sido debatido en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales, en cuyo caso podrá presentarse la simultaneidad del segundo debate en cada una de las Cámaras.

...

ARTICULO 266. Vigilancia administrativa. En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 118 y 277 numeral 6, constitucional, sólo el Procurador General de la Nación podrá ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de los Senadores y Representantes.

ARTICULO 267. Fuero para el juzgamiento. De los delitos que cometan los Congresistas conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención.

En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma Corporación.

Parágrafo. *La privación de la libertad sólo es procedente cuando se haya proferido resolución acusatoria debidamente ejecutoriada.*

...

ARTICULO 273. Afectación presupuestal. Prohibiciones. A partir de la vigencia de la nueva Constitución Política, no se podrá decretar por alguna de las ramas u órganos del poder público, auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Se entienden como decretadas las partidas a que aluden este artículo y los concordantes de la Constitución en el momento de aprobarse en el respectivo presupuesto general de gastos o en la ley de apropiaciones.

...

ARTICULO 306. Elección. *El Defensor del Pueblo, que forma parte del Ministerio Público, ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Su elección corresponde a la Cámara de Representantes de terna elaborada por el Presidente de la República.*

ARTICULO 307. Período. *El Defensor del Pueblo es elegido para un período de cuatro (4) años, contado a partir del primero (1º) de septiembre de 1992.*

...

ARTICULO 316. Período. *El Procurador tendrá un período de cuatro (4) años, contado a partir del primero (1º) de septiembre de 1994.*

A partir del 20 de julio de 1994, y dentro de los treinta (30) días siguientes a la instalación del Congreso de la República, deberá procederse a la primera elección.

ARTICULO 317. Composición. La Corte Constitucional estará integrada por nueve (9) Magistrados.

ARTICULO 318. Elección. Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República. *Para ese efecto el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado enviará cada uno tres (3) ternas.*

*En ningún caso podrán los Magistrados ser reelegidos.*

En los casos de vacancia absoluta el Senado elegirá el reemplazo correspondiente solicitando la terna de origen respectiva.

ARTICULO 319. *Período. Los Magistrados de la Corte Constitucional tendrán períodos individuales de ocho (8) años.*

*La primera elección se hará el primero (1º) de diciembre de 1992 y su período se iniciará el primero de marzo del año siguiente.*

...

ARTICULO 1º (transitorio) *Elección y período. Para el período constitucional 1992-1994, y a partir del 20 de julio, el Congreso Pleno elegirá Designado a la Presidencia de la República, mediante procedimiento similar al indicado en el artículo 25 del presente Reglamento.*

ARTICULO 2º (transitorio) *Sucesión presidencial y funciones. El Designado a la Presidencia tendrá hasta el día siete de agosto de 1994, la vocación de sucesión presidencial, en los términos de la Constitución Política, artículo 15 transitorio.*

ARTICULO 3º (transitorio) *Prohibición de reelección. La prohibición de reelección indicada en el artículo 40 de este Reglamento, rige el actual período constitucional, y la primera Mesa Directiva comprenderá del 1º de diciembre de 1991 al 19 de julio de 1992.*

ARTICULO 4º (transitorio) *Vigencia normativa. El trámite legislativo que estuviere en curso al momento de empezar a regir el presente Reglamento, se acomodará en la medida de lo posible a las normas del mismo.*

ARTICULO 5º (transitorio) *Con el fin de interpretar el inciso primero del artículo 355 de la Constitución Nacional, aclárase que los auxilios, aportes, ayudas financieras, subvenciones o donaciones, decretados con anterioridad a la vigencia de dicha Constitución, puedan ejecutarse y pagarse con arreglo a las normas vigentes a esa fecha. Para tal efecto las autoridades respectivas adoptarán mecanismos especiales de control que garanticen su correcta utilización.*

*Parágrafo. Exceptúanse de lo anterior, las partidas no pagadas incluidas en los presupuestos para la vigencia de 1991 denominadas aportes para las empresas útiles y benéficas de desarrollo regional, con destino a las Corporaciones y esas partidas ingresarán al presupuesto respectivo para ser invertidas en salud, educación y vivienda.*

...

ARTICULO 393. Vigencia de la Ley. Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación, *incluyendo las disposiciones transitorias, y deroga las disposiciones que le sean contrarias.*

(Se destacan las partes demandadas de los artículos)

## C-025/93

El texto completo de la Ley 6ª de 1992 obra a folio 11 del expediente D-161.

### II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República aprobó la Ley 05 de 1992 “por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes” el día 9 de junio de 1992, como consta en los Anales del Congreso N° 93 del 15 de junio de 1992, la cual fue sancionada por el Presidente de la República y publicada en el Diario Oficial N° 40.483 del 18 de junio de 1992.

2. La Ley 06 de 1992, de junio 30, fue publicada en la misma fecha, en el Diario Oficial N° 40.490.

3. En el presente proceso se acumularon once demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 5ª de 1992, presentadas por los siguientes ciudadanos:

- D-143: Israel Morales P. y Víctor Velásquez Reyes;
- D-147: Adelaida Angel Zea;
- D-148: Alirio Martínez Serna;
- D-149: Adalberto Carvajal, Félix Bonilla Bohórquez,  
Dagoberto Quiroga, Ramiro Mejía Correa y  
Santiago Beltrán Lozano;
- D-150: Jesús Pérez González-Rubio;
- D-155: Luis Guillermo Nieto Roa;
- D-156: Luis Guillermo Nieto Roa;
- D-161: Eduardo Laverde Toscano;
- D-163: Eusebio Clavijo Sánchez;
- D-178: Camilo Revelo Lucero; y
- D-180: Luis Enrique Berrocal Guerrero

5. Durante el término de fijación en lista de las normas acusadas se presentaron escritos defendiendo la constitucionalidad de las mismas por parte del señor Secretario General de la Presidencia de la República, doctor Fabio Villegas Ramírez; del Senador Alvaro Pava Camelo, en su calidad de Presidente Encargado del H. Senado de la República; del señor José Reynel Orozco Agudelo, apoderado de la Nación - Ministerio de Gobierno y de los abogados Nohora Inés Matiz Santos y Humberto Aníbal Restrepo Vélez, apoderados de la Nación - Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos Nacionales.

6. El concepto del Señor Procurador General de la Nación fue recibido en tiempo.

7. Por razones de metodología, debido a la multiplicidad de las demandas y defensas, los cargos, las defensas y el concepto fiscal se presentan y resumen, en lo esencial, alrededor de los diversos artículos demandados.

- ARTICULO 18: Se considera violatorio del artículo 141 de la Carta, porque establece la reunión en un solo cuerpo del Congreso para la elección de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, evento no previsto en la norma constitucional, de interpretación taxativa. Igualmente viola el artículo 149 de la Constitución, que dispone la invalidez de cualquier acto del Congreso realizado por fuera de las condiciones constitucionales, así como el 144, *ibid*.

El Senador Pava considera que, aunque el artículo 141 no preve la reunión del Congreso en un sólo cuerpo para la elección de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el artículo 254-2 la autoriza, al ordenar que los Magistrados sean elegidos por el Congreso Nacional, lo que indica que ello debe hacerse en un solo cuerpo y no en sesiones separadas, que harían virtualmente imposible la elección.

En opinión del señor Procurador, esta disposición viola claramente la Constitución en su artículo 141, que contempla taxativamente los casos en que el Congreso puede reunirse en un solo cuerpo. La norma señala que la elección de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria se verifique por el Congreso pleno, mientras que la correspondiente norma constitucional dispone que la elección se haga por el Congreso Nacional. Añade que cuando la Carta menciona al Congreso Pleno, hace relación a la reunión conjunta de Cámara y Senado para los eventos contemplados en el artículo 141. Por el contrario, cuando utiliza la expresión "Congreso" se refiere a la actividad independiente de cada una de las Cámaras.

- ARTICULO 20: Se considera inconstitucional por violar los artículos 141, 144 y 149 de la Carta, al incluir un evento distinto a los previstos por la Constitución para la reunión del Congreso en un solo cuerpo, además de violar el período constitucional de los Magistrados ya nombrados, señalado por la Constitución en los artículos 254 y 25 transitorio.

El Presidente Encargado del Senado reitera que el artículo 254-2 al disponer que la elección de los Magistrados por el Congreso, se refiere al Congreso reunido en pleno, ya que en sesiones separadas se haría virtualmente imposible la elección.

- ARTICULO 24: El demandante considera que esta norma, al señalar el período del Contralor, viola la Carta, que directamente asume la tarea de fijar los diferentes períodos, mientras que es a la ley a la que corresponde determinar las fechas de iniciación de los mismos, pero respetando en cada caso la autonomía de la materia, como lo ordena el artículo 158 de la Carta.

El H. Senador Pava, en su escrito de defensa, afirma que esta norma no contraviene el artículo 158 sobre identidad de materias en un proyecto de ley. Sólo repite la fijación constitucional del período, y como es a la ley a la que corresponde fijar las fechas de iniciación de los períodos, ello puede hacerse en la ley que reglamenta las funciones del Congreso, por ser una función propia del mismo.

El Procurador considera que esta norma, aunque repita la norma constitucional, no es propia de un reglamento del Congreso. La fijación de períodos y fechas de iniciación de labores de estos funcionarios son ajenos al reglamento. Aunque es cierto que al Congreso corresponda su elección, advierte: "...se trata de una función que se limita a la

*facultad de hacer las correspondientes designaciones, de conformidad con las disposiciones constitucionales o legales que regulen cada materia”.*

-ARTICULO 27: Los demandantes consideran que esta disposición viola la Carta Política en razón de la falta de competencia del Congreso para elegir a la primera Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo dispone el artículo 25 transitorio de la Constitución, en concordancia con el artículo 254-2. Además, esta norma, por regular un aspecto de la Administración de Justicia, debió haber sido aprobada por medio de una ley estatutaria y ser revisada previamente por la Corte Constitucional, como lo ordena el artículo 152 de la Carta y no por una ley orgánica relativa al reglamento del Congreso. La modificación del periodo de los Magistrados, sostienen algunos demandantes, debió efectuarse por medio de un Acto Legislativo. Se señala también que esta norma de carácter orgánico modificó irregularmente una disposición de carácter estatutario, como lo es el artículo 1º del Decreto 2652 de 1991. De igual forma viola los artículos 158 y 169 por constituir materia ajena a la del Reglamento del Congreso y contraviene los artículos 113, 121 y 136, dado que el Congreso se inmiscuyó en funciones propias del Ejecutivo.

El escrito de defensa presentado por el Presidente Encargado del H. Senado de la República señala que corresponde a la ley la fijación del periodo de los Magistrados, al igual que compete al Congreso elegir a los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de la Corte Constitucional, razón por la cual son eventos que pueden ser objeto de reglamentación por parte de la ley que establece el Reglamento del Congreso.

El señor Procurador General de la Nación considera que no procede el argumento de violación de normas legales, como lo es el cargo por la modificación del Decreto 2652 de 1991, pero sí el cargo por violación del artículo 158 de la Carta, pues esta norma, aunque repita la norma constitucional, no es propia de un reglamento del Congreso. La fijación de periodos y fechas de iniciación de labores de estos funcionarios son determinaciones ajenas al reglamento.

- ARTICULO 28: Sostienen los demandantes, entre ellos el Doctor Jesús Pérez González-Rubio, que esta norma por ser propia de una ley orgánica, requería mayoría absoluta de votos para ser aprobada, mayoría que no se alcanzó. En efecto, en el Senado sólo obtuvo 51 votos afirmativos cuando debían ser 52 y en la Cámara de Representantes sólo logró 62 votos afirmativos cuando requería de 81 como mínimo.

Desconoce igualmente el artículo 25 transitorio que atribuyó al Presidente, *por primera y única vez*, la designación de los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. El demandante en el expediente D-150 sostiene que es claro que la elección de los Magistrados era por un término de ocho años, porque la Constitución no estableció una elección provisional, como sí lo hizo para los Magistrados de la Corte Constitucional en el artículo 22 transitorio. En su opinión, la disposición acusada también atenta contra el principio de igualdad. Los Magistrados de la Sala Administrativa, que se posesionaron en sus cargos el mismo día que los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, fueron elegidos por ocho años, mientras que los últimos, por decisión del Congreso, sólo resultaron elegidos provisionalmente.



Además, sostienen, el Congreso se excedió en el ejercicio de sus facultades al dictar una norma ajena a la materia de la ley del Reglamento del Congreso. Se violan por esta vía los artículos 151 y 158 y, en consecuencia los artículos 113 y 136-1. La norma acusada contraría el artículo 161, dado que este mecanismo se previó para normas sobre las que hubiere discrepancias y no para normas improbadas. También se acusa a la norma de contravenir los artículos 2º, 4º y 40 de la Carta por violar el derecho al ejercicio de cargos públicos.

El Senador Pava señala que la Carta no determinó la fecha de iniciación del período de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, extremo cuya fijación debe corresponder a la ley. Como a lo anterior se agrega que el artículo 25 transitorio no señaló el período para el cual serían designados los Magistrados por el Presidente, se concluye que ésta era una designación transitoria.

El Procurador considera que esta norma, aunque repita la norma constitucional, no es propia de un reglamento del Congreso y por lo mismo viola el artículo 158 de la C. P.

- ARTICULO 146: Los demandantes consideran que esta disposición viola el artículo 158 de la C. P., por permitir que un proyecto de ley contenga diversas materias, con lo cual, además, se viola el postulado de la buena fe consagrado en el artículo 83.

Por su parte, el H. Senador Pava manifiesta que este artículo no establece la posibilidad de que un mismo proyecto verse sobre materias diversas.

“...Sólo que como de hecho puede ocurrir que un mismo proyecto verse sobre diversas materias, y como todo proyecto de ley ha de enviarse a una de las comisiones permanentes para su primer debate, como lo mandan los artículos 142 y 157, numeral 2, ..., debía establecerse, y así se hizo, a qué Comisión se enviaría el proyecto,...”

El Secretario General de la Presidencia de la República argumenta que no se configura la supuesta violación del artículo 158. Señala que el actor confunde los conceptos de “materia” utilizados en forma distinta por el artículo 146 de la Ley y por el 158 de la C. P. El artículo 146 emplea dicha expresión para determinar la competencia de las Comisiones Constitucionales; por su parte, el artículo 158 la utiliza para referirse a la unidad conceptual que debe existir en todo proyecto de ley, con el fin de evitar que se incluyan disposiciones que no se relacionen entre sí. Por consiguiente, la regla del artículo 158 de la Carta no excluye que un proyecto contenga disposiciones, que si bien están íntimamente relacionadas, su estudio corresponda a diferentes Comisiones Constitucionales. Es pertinente incorporar la regla consagrada en el artículo 146, dentro de una ley que regula el funcionamiento del Congreso.

El Procurador reitera los argumentos expuestos por el Secretario General de la Presidencia para defender la constitucionalidad de la norma.

- ARTICULO 183-2: Esta norma contradice lo dispuesto por los artículos 160 y 161 de la Carta en cuanto modifica el procedimiento y el término señalado en ella para el proceso de formación de las leyes. Cualquier modificación a la Constitución como ésta procede por un Acto Legislativo y no por una ley orgánica, y en consecuencia viola el artículo 151. Uno de los demandantes agrega que esta norma vulnera el artículo 154 de la Constitución Política, el cual dispone que el debate de un proyecto sobre tributos debe iniciarse en la Cámara de Representantes.

El apoderado del Ministerio de Gobierno no considera que esta norma incurra en violación de norma constitucional alguna. El artículo 160 de la Carta, sostiene, establece la regla general para el trámite legislativo, estableciendo unos términos que deben mediar entre el primero y segundo debates, sin perjuicio de las excepciones al trámite ordinario que la misma Carta preve o en los casos señalados expresamente por el Reglamento del Congreso, como es el caso de la norma acusada.

El H. Senador Pava, Encargado de la Presidencia del Senado de la República, considera que no hay tal vicio de inconstitucionalidad. Si la norma autoriza en primer debate la sesión conjunta de las comisiones constitucionales de ambas Cámaras, no puede mediar el lapso que el mismo artículo señala entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra. Desde luego, agrega, deberán mediar los ocho días entre el primero y el segundo debate. Por lo anterior, el artículo 160 de hecho resulta inaplicable en el caso de las sesiones conjuntas de las comisiones constitucionales. Prosigue el H. Senador:

“... lo que previó la Constitución para el primer debate, es que éste, en determinados casos, se diera en sesión *conjunta* de las comisiones correspondientes, no que se dieran debates simultáneos. Cree el demandante, erróneamente, que cuando la ley indica que el segundo debate que ha de darse en una y otra cámara puede tener lugar simultáneamente, está diciendo con ello que puede tener lugar en sesión conjunta, que es cosa bien distinta;... Ahora bien, nada impide que sean simultáneos, aunque separados, los segundos debates en las sesiones plenarias de una y otra cámaras, si el primer debate tuvo lugar en sesión conjunta, que en tal caso el artículo 180 constitucional sólo resulta aplicable, según lo expuesto, en cuanto ordena que entre el primero y segundo debate medien a lo menos ocho días”.

Concluye la defensa manifestando que el artículo 183, en cuanto se limita a establecer que el proyecto debatido en sesión conjunta de las comisiones puede ser objeto de un segundo debate simultáneo en ambas cámaras, sólo expresa lo que implícitamente se encontraba establecido en la Constitución.

En su escrito de defensa, el Secretario General de la Presidencia, advierte que el cargo es improcedente. Afirma que el artículo 160 de la Carta debe interpretarse en concordancia con el artículo 163 de la Constitución, que regula el trámite que debe darse a los proyectos respecto de los cuales exista un mensaje de urgencia. Así, los términos previstos por el artículo 160 deben respetarse aun en aquellos eventos en que se haya presentado el mensaje de urgencia. Sin embargo, en el caso de la sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales para agilizar el trámite de un proyecto, no procede la aplicación del término de quince días que debe mediar entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra, puesto que en el evento señalado el debate se inicia en las dos Cámaras simultáneamente. En lo que se refiere a la presunta violación del artículo 154, éste debe interpretarse en armonía con el artículo 163. El mensaje de urgencia procede para todo proyecto de ley sin distinción, incluidos los que versen sobre tributos. Por lo tanto, el último inciso del artículo 154 es inaplicable si un proyecto sobre tributos es objeto de mensaje de urgencia.

Los apoderados de la Dirección Nacional de Impuestos consideran que la disposición acusada no incurre en violación de norma alguna de la Carta. En su opinión, el artículo 160 de la Constitución no cubre todas las situaciones que puedan presentarse

durante el trámite legislativo, como es el caso del mensaje de urgencia previsto en el artículo 163 fundamental. Frente a un trámite excepcional como el señalado, que puede hacer necesaria la sesión conjunta de las respectivas comisiones constitucionales, el término de quince días ordenado en el artículo 160 resulta inocuo, dado que a la fecha de iniciación del debate en plenaria en una de las Cámaras, el trámite en la otra Cámara no sólo se ha iniciado, sino que ya debe haber sido aprobado el proyecto en primer debate. El legislador, en este caso, se limita a reconocer la situación creada por el propio constituyente durante el trámite legislativo, en el evento de los mensajes de urgencia que el Presidente puede presentar al Congreso en relación con cualquier proyecto de ley.

El Procurador General de la Nación sostiene, al igual que los escritos de defensa, que el término de 15 días que debe mediar entre la aprobación de un proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra no es aplicable cuando las Comisiones Constitucionales sesionan conjuntamente para agilizar el trámite de un proyecto de ley que haya sido objeto de un mensaje de urgencia, como se desprende de la interpretación armónica de los artículos 160 y 163.

- ARTICULO 266: Señalan los demandantes que esta disposición contraría los artículos 117, 158 y 34 transitorio de la Carta, por ser una norma propia del régimen administrativo de los servidores públicos, que además debía someterse a la revisión previa de la Corte Constitucional.

En opinión del Procurador, esta norma incurre en contradicción con lo establecido en el artículo 158 de la Carta. A su juicio, se refiere al fuero de los congresistas, asunto que en nada se relaciona con el funcionamiento del Congreso.

- ARTICULO 267 (parágrafo): Esta norma, al consagrar un fuero especial para los congresistas, adiciona el artículo 186 de la Constitución, y por tanto requería ser aprobado mediante Acto Legislativo y no por una ley orgánica.

El Procurador señala la inconstitucionalidad de esta norma por las mismas razones expuestas al examinar el artículo 266 de la Ley.

- ARTICULO 273-2: Afirman los demandantes que este precepto permite decretar auxilios por medio de leyes distintas a la ley de presupuesto, con lo cual se desconoce el artículo 355 de la Carta, además del 158 por ser materia ajena a la de la ley.

El Presidente encargado del H. Senado de la República considera que esta disposición, lejos de permitir lo aducido por los actores, precisa que la prohibición de decretar auxilios incluye la posibilidad de que en el presupuesto de rentas o ley de apropiaciones se incluyan donaciones o auxilios a personas privadas y, por lo tanto, desarrolla adecuadamente el artículo 355 de la C. P.

El Secretario General de la Presidencia se remite a los antecedentes del artículo 355 de la Constitución en la Asamblea Nacional Constituyente y afirma que la prohibición en él contenida se refiere a los pagos a título gratuito que realice una entidad pública en favor de una persona de derecho privado y no comprende los pagos que se efectúen a título oneroso, interpretación que concuerda con el artículo 136 del ordenamiento constitucional. Agrega en su defensa el señor Secretario, que el artículo 345 de la Carta condiciona todo el gasto público del Estado a su incorporación a la Ley de Presupuesto

General. En consecuencia, no es cierta la afirmación del demandante en el sentido de que la norma acusada permite decretar auxilios en leyes distintas a la del presupuesto. Señala que el objetivo perseguido con las normas acusadas es aclarar un problema de tránsito constitucional, consistente en establecer si los gastos válidamente decretados en la ley de presupuesto expedida antes de la vigencia de la nueva Constitución podían o no ejecutarse. Correspondía entonces a la ley definir el vocablo “decretar” contenido en el artículo 355. De otra parte, agrega, de la interpretación sistemática de los artículos 300, 346 y 355 de la Carta se concluye que éste se aplica a la creación de un gasto y no a su ejecución.

En su escrito, el Dr. Fabio Villegas aclara que la Ley del Reglamento del Congreso debe comprender todas aquellas disposiciones necesarias para regular el funcionamiento de sus órganos, lo mismo que el alcance de las prohibiciones a las cuales están sujetos. En virtud de lo anterior, al Congreso y a sus órganos se les aplica la prohibición constitucional contenida en el artículo 355 de la Carta, si se tiene en cuenta que ésta se relaciona directamente con los auxilios que el Congreso podía otorgar a personas de derecho privado.

El señor Procurador cita la interpretación que su Despacho contenida en el oficio DP-071, sobre los alcances del artículo 355:

*“... en él se proscriben los auxilios o donaciones, es decir, los pagos que realiza una entidad pública a favor de una persona de derecho privado a título gratuito. La prohibición constitucional no comprende los pagos a título oneroso, es decir, aquellos en los cuales la entidad pública recibe una clara contraprestación por el pago que realiza, bien sea en razón de un contrato, o porque por mandato legal dichos particulares prestan un servicio a cargo del Estado. Pero no quiere ello decir que el Estado no pueda transferir recursos al sector privado a ningún título, pues ello no solamente desnaturalizaría su función, sino que se convertiría además, en una seria limitante al desarrollo. Por eso precisamente, el inciso segundo del artículo 355 previó un mecanismo contractual que sustituiría el viejo esquema de los aportes unilaterales, a través de una relación bilateral y no necesariamente onerosa, en la cual la contraprestación de los particulares será la realización de las actividades genéricas que se enmarquen dentro de los planes nacionales y seccionales de desarrollados (sic)...”.*

Prosigue el Procurador señalando que la ley acusada procedió a definir la expresión “decretar”, limitándola a la creación del gasto, no a su ejecución, en armonía con las disposiciones constitucionales relativas al gasto público - artículos 300, 345 y 346 -, tal como se afirma en el concepto del Fiscal General de la Nación del 10 de junio de 1992. En consecuencia, prosigue, dado que decretar un gasto es diferente de ejecutarlo, el artículo 355 de la Carta no prohíbe la ejecución de gastos que han sido válidamente decretados, y las normas que se examinan se limitan a desarrollar correctamente la norma constitucional y no a contrariarla. No obstante lo anterior solicita a esta Corte la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada por contravenir el mandato del artículo 158 de la Carta, siendo clara la diferencia entre la materia que ésta regula y la de la ley.

- ARTICULOS 306 (parcial), 307 y 316 (parcial): Violan los artículos 151 y 158, por tratarse de una materia ajena a la de la ley del Reglamento del Congreso.

El Procurador considera procedente la acusación de los demandantes y, en consecuencia, solicita se declaren inconstitucionales.

- ARTICULOS 317, 318 (parcial) y 319: Incurren en violación de los artículos 151 y 158 por tratar de materias ajenas a la ley. De igual forma violan los artículos 113, 121, 136-1, 150 y 152 porque el Congreso carecía de competencia para dictar estas normas. Contrarían el artículo 152-b, pues el número de los Magistrados de la Corte debió fijarse por ley estatutaria. Uno de las demandantes considera se viola el artículo 2º del Decreto 2275 de 1991, que es una norma de rango estatutario, modificada por una de carácter orgánico.

El Procurador manifiesta frente al cargo de violación del Decreto 2275 de 1991, que éste no es procedente en un juicio de constitucionalidad. Por el contrario, procede el cargo de violación al artículo 158 que se endilga a los artículos 318 y 319, por tratar de materias ajenas al reglamento del Congreso, el cual debe limitarse a regular el funcionamiento interno del mismo.

- ARTICULO 393: No hay concepto de la violación. El Procurador solicita fallo inhibitorio.

- ARTICULOS 1º, 2º y 3º TRANSITORIOS: No hay concepto de violación. El Procurador solicita un fallo inhibitorio.

- ARTICULO 4º TRANSITORIO: Esta norma infringe, en opinión de los demandantes, los artículos 158 y 160 de la Carta, al ordenar que los procedimientos en curso se ajusten al nuevo establecido por el Reglamento, el cual es violatorio de las normas constitucionales mencionadas.

El Procurador considera que esta norma no presenta contradicción alguna con la Constitución y que, por el contrario, se trata de una disposición necesaria para tránsito formal de las leyes y proyectos que estuvieran en trámite de adopción al ser expedida la Ley 5ª de 1992.

- ARTICULO 5º TRANSITORIO: Para los demandantes esta norma viola varias disposiciones de la Carta, entre otras, las que prohíben la aprobación de auxilios - artículos 136-4 y 355 -, la acumulación indebida de materias en un proyecto de ley - artículo 158-, y la fecha de entrada en vigencia de la nueva Constitución. Sostienen que esta norma pretende revivir los auxilios que expresamente eliminó la Asamblea Constituyente. Agregan que resulta contrario a la doctrina constitucional que se pretenda interpretar la voluntad del constituyente por vía de ley cuando sólo la Corte Constitucional tiene esa facultad. Compete al legislador dictar normas que desarrollen los preceptos constitucionales, no establecer cuál es la voluntad del constituyente. Viola el artículo 158 de la Carta, por constituir una norma ajena a la materia de la ley, al igual que el 169, que ordena la exacta correspondencia del título de las leyes con su contenido. Por último, la adición al artículo 355 debió efectuarse por el procedimiento previsto en el artículo 375 para la expedición de Actos Legislativos.

El apoderado del Ministerio de Gobierno señala que este artículo es una norma de naturaleza interpretativa. Agrega que compete al Congreso no sólo desarrollar la Constitución, sino también velar por su correcta aplicación, para lo cual cita la sentencia del Consejo de Estado del 22 de marzo de 1963, con ponencia del doctor Carlos Gustavo Arrieta. La norma además, regula situaciones jurídicas creadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución y no busca revivir lo que la Carta proscribió. Esta norma, contrariamente a la opinión de los demandantes, no busca eximir de responsabilidad

## C-025/93

a funcionarios públicos o particulares por el uso indebido de los dineros públicos, ni tampoco "legalizar" auxilios decretados por fuera de las funciones de cualquier autoridad. El real contenido del artículo transitorio es reafirmar que la prohibición se refiere a decretar y no a ejecutar o pagar y sólo rige hacia el futuro. Señala que ésta ha sido la interpretación acogida por la Fiscalía General de la Nación (Junio 10 de 1992), y ésa fue la voluntad del constituyente:

"Consta en la Gaceta Constitucional N° 77 del 20 de mayo de 1991, el proyecto de acto constituyente de vigencia inmediata sobre control a los auxilios parlamentarios presentados a la Asamblea por dieciséis (16) Constituyentes".

"En la exposición de motivos se recoge el criterio de los Constituyentes sobre el particular, pudiéndose evidenciar sobre su total rechazo a la desnaturalización que respecto de los fines y manejo, se generó sobre las partidas decretadas en la reforma constitucional de 1968, para el fomento de empresas útiles y benéficas de desarrollo regional lo cual allí se afirma se convirtió en una de las más importantes razones del prestigio del Congreso Nacional..."

"De los anteriores apartes resulta clara la intención de la eliminación de los auxilios parlamentarios lo cual según el texto de la ponencia ya se había aprobado en la Comisión Cuarta".

"Sobre los efectos en el tiempo de la prohibición, también es evidente la intención de los Constituyentes, en el sentido de que no operaría respecto de los auxilios decretados en los presupuestos de 1991 y anteriores pendientes de desembolso".

Por lo anterior, el apoderado solicita se declare la constitucionalidad de esta disposición.

El Presidente Encargado del H. Senado, Senador Alvaro Pava Camelo, cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 28 de agosto de 1970, sobre el artículo 77 de la anterior Constitución, idéntico al actual artículo 158:

"El artículo 77, como lo demuestran sus antecedentes y lo afirma el Procurador, tiende a racionalizar y hacer más técnico y homogéneo no sólo el trabajo del Congreso sino la elaboración y expedición de los proyectos de ley. Pero se trata de una cuestión eminentemente subjetiva, ..., y es el propio legislador quien, cuando se ocupa de su estudio, ha de decidir sobre ese requerimiento..."

"Es evidente, entonces, que el artículo 77 de la Constitución, al tiempo que consagra el principio de unidad de la ley, determina también la oportunidad para examinar y definir el asunto, ... 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..."

"...Es que la Constitución no exige que el examen de la conformidad del proyecto al artículo 77 se haga mediante acto positivo, una resolución, por ejemplo. Lo que confiere es una facultad de veto y el derecho a ser revocado por la entidad respectiva, y nada más".

Por lo anterior, el H. Senador Pava considera que la Corte debe desestimar esta pretensión.

En cuanto a la violación del artículo 355 no hay tal irregularidad, porque la norma lo que hace es resaltar la validez de auxilios decretados conforme a la antigua Constitución, generadores de derechos adquiridos que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, de conformidad con el artículo 58 de la Carta.

El Secretario General de la Presidencia apela a los antecedentes del artículo 355 de la Constitución en la Asamblea Nacional Constituyente para precisar que la prohibición en él contenida se refiere a los pagos a título gratuito que realice una entidad pública en favor de una persona de derecho privado y no comprende los pagos que se efectúen a título oneroso, interpretación que concuerda con el artículo 136 del ordenamiento constitucional. Agrega en su defensa el señor Secretario, que el artículo 345 de la Carta condiciona todo el gasto público del Estado a su incorporación a la Ley de Presupuesto General. En consecuencia, no es cierta la afirmación del demandante en el sentido que la norma acusada permita decretar auxilios a través de leyes distintas a las de presupuesto. Señala que el objetivo perseguido por las normas acusadas es aclarar un problema de tránsito constitucional, consistente en establecer si los gastos válidamente decretados en la ley de presupuesto expedida antes de la vigencia de la nueva Constitución podían o no ejecutarse. Correspondía entonces a la ley definir el vocablo "decretar" contenido en el artículo 355 que, de la interpretación sistemática de los artículos 300, 346 y 355 de la Carta, se concluye, se aplica a la creación de un gasto y no a su ejecución.

- Ley 5ª de 1992 en su integridad: El demandante considera que la Ley en su integridad es inconstitucional por ser violatoria del artículo 14 transitorio de la C. P., el cual autorizó al Congreso a expedir su reglamento por medio de un acto administrativo y no a través de una ley orgánica de las previstas en el artículo 151 de la Carta, como finalmente lo hizo el órgano legislativo.

- Ley 6ª de 1992: El demandante considera que la Ley 6ª no se ajustó al trámite establecido por el artículo 160 de la Carta, que ordena que entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra, transcurran como mínimo 15 días. En su opinión, el proyecto se encontraba los días 10 y 11 de junio en discusión en la Cámara de Representantes y el debate en el Senado se inició el 15 de junio, con lo cual resulta clara la violación que se le imputa. Agrega el demandante que el artículo 160 de la Carta prevalece sobre el artículo 183 del Reglamento del Congreso -Ley 5ª de 1992-. En razón de la expedición irregular de la ley, el Congreso contravino el artículo 29 de la Carta, que consagra el debido proceso.

El Secretario de la Presidencia de la República sostiene que, como lo explicó para el cargo contra el artículo 160, el término constitucional de quince días resulta inaplicable en el evento de que un proyecto de ley sea objeto de un mensaje de urgencia, y en desarrollo del mismo las Comisiones Constitucionales hayan sesionado conjuntamente. El actor, agrega la defensa, pretende demostrar la violación con el ejemplar de los Anales del Congreso del 15 de julio de 1992 en el que aparece publicada la ponencia para segundo debate, publicación de la cual no es posible inferir que en esa fecha se haya iniciado el debate. Por el contrario, señala el Secretario General de la Presidencia, como consta en el Acta N° 48, publicada en los Anales N° 105, que fue en

la sesión del 18 de junio en que se inició el debate sobre la Reforma Tributaria, fecha en que comenzó a regir la Ley 5ª de 1992, “...razón por la cual no se puede afirmar -como lo hace el actor- que dicho reglamento regularizara un trámite que se encontraba viciado. Por esta razón la presunción de constitucionalidad de la Ley 5ª de 1992 y el consiguiente efecto profuturo del eventual fallo de inexecutable de la Ley 5ª de 1992, determinan la validez de la Ley 6ª de 1992”.

Los apoderados de la Dirección de Impuestos Nacionales señalan que el proyecto fue presentado a consideración del Congreso de la República el 11 de marzo de 1992 ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes, donde se radicó bajo el número 20 y fue repartido a la Comisión Tercera Constitucional Permanente. Allí el proyecto se discutió hasta el 14 de mayo, fecha en la cual fue aprobada la proposición de darle al proyecto debate en sesiones conjuntas de las Comisiones Terceras de Senado y Cámara, atendiendo el mensaje de urgencia del Presidente, fechado el 11 de mayo de 1992. El 29 de mayo fue aprobado el proyecto en primer debate. En consecuencia, el término de quince días previsto en el artículo 160 de la Carta resultaba inaplicable como lo es en todos los casos en que las comisiones constitucionales sesionen conjuntamente para dar primer debate a los proyectos de ley que sean objeto de mensaje de urgencia por parte del Presidente.

En su concepto, el Procurador reitera sus conclusiones acerca del cargo contra el artículo 183 de la Ley 5ª de 1992, y expresa:

“...En el trámite de la ley acusada, el Gobierno envió un mensaje de urgencia dirigido a los Presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes, así como a los Presidentes de las Comisiones Tercera de Senado y Cámara el día 11 de mayo de 1992, cuando el proyecto se encontraba en estudio ante la Comisión Tercera de la Cámara, por lo cual dando cumplimiento al inciso 2º del artículo 163 C. N., el día 14 de mayo del presente año se aprueba la proposición de darle primer debate a la ponencia presentada en sesión de comisiones conjuntas.

“En atención a ello el día 29 de mayo de 1992, se discute y aprueba en primer debate de sesiones conjuntas, el proyecto de ley que luego se convertiría en Ley 6ª de 1992.

“En consecuencia, el trámite dado por el Congreso al proyecto que finalizó en la Ley 6ª, se ajusta a lo dispuesto por el artículo 163 constitucional sin querer decir ello que viole el 160 del mismo rango”.

Por lo anterior, el Procurador solicita a esta Corte desestimar el cargo de inconstitucionalidad contra la Ley 6ª de 1992.

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### **Legitimación del poder público**

1. La Constitución de un Estado democrático se caracteriza por incorporar garantías, procedimientos y oportunidades para que el *pueblo* efectivamente gobierne. En una sociedad compleja, carente de homogeneidad, la identificación de los intereses y de las necesidades, así como la adopción de compromisos y fórmulas de solución, introducen factores que si bien pueden tornar arduo el proceso democrático, no excusan su aplicación. Esa circunstancia histórica es suficiente para rechazar de plano una justificación formal y a *priori* de las instituciones que conforman el aparato del



Estado y de sus actos. Cada institución y acto del Estado para subsistir y pretender eficacia debe poder descansar en el principio democrático y actualizar sustancialmente su significado.

2. Solamente el poder del pueblo, titular de la soberanía, por su carácter social, originario y fundante, no necesita ser justificado. El poder público atribuido a los órganos del Estado, proviene del pueblo y es derivado. Por tanto, su conformación y actividad deben reflejar fielmente la raíz popular que anima el complejo estructural y dinámico del Estado.

3. La Rama Legislativa se integra con los Senadores y Representantes, elegidos para un período de cuatro años, mediante el voto popular (C. P. art. 132). Descontados los eventos de democracia directa, el ejercicio ordinario de la soberanía popular ha debido circunscribirse, por razones prácticas e históricas, a la denominada democracia representativa.

La función electoral no legitima completamente la función legislativa. Esta debe, inspirada en criterios de *justicia y bien común*, visualizar intereses dignos de tutela, articular y agregar las pretensiones - muchas veces contrapuestas - originadas en el entorno social, y a todo esto dar respuestas que convoquen el máximo consenso social (C. P. art. 133). Igualmente, la legitimación de los actos del legislador depende de la forma como regule los derechos de las personas delimitando y armonizando los espacios de la libertad y de los deberes (C. P. arts. 152-a y 95).

El órgano y el procedimiento legislativos, así sea a través de la mediación de los partidos y movimientos políticos, están dominados por un sentido eminentemente comunicativo con la sociedad que, de potenciarse, contribuye a su cohesión y a obtener un adecuado equilibrio entre lo social y la órbita de lo político. Es evidente que el grado de legitimación del legislador en últimas dependerá de la cantidad y calidad de la comunicación que entable con la sociedad.

4. El Presidente, Jefe del Gobierno y Suprema autoridad administrativa, se elige para un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que depositen los ciudadanos (C. P. art. 190). La legitimación que el sistema de elección le otorga al Presidente, en alguna medida despliega un efecto irradiador en el ápice de la administración central bajo su dependencia inmediata. La consecución de fines y la satisfacción de concretos intereses - cometido fundamental de la administración - se debe realizar de conformidad con lo señalado por la ley (principio de legalidad), la cual suministra el marco básico para juzgar la legitimidad de su actuación. En un plano más sustancial, la atención de servicios y la satisfacción de intereses, pone a la administración en contacto directo con la comunidad y obliga a considerar su comportamiento desde el punto de vista de su *cumplimiento y eficacia*, factores éstos que constituyen una modalidad nueva de legitimación (C. P. art. 209).

5. La Rama Judicial no está por fuera del designio democrático que penetra todos los ámbitos de la vida estatal. A través de un procedimiento electoral de segundo grado, se integra la Corte Constitucional (C. P. art. 239) y parcialmente el Consejo Superior de la Judicatura (C. P. art. 254-2). Se supera el antiguo sistema de la cooptación integral en la cúpula de la Justicia. Las competencias nominativas del Consejo Superior de la

Judicatura (C. P. art. 256-2), se conjugan con el origen parcialmente democrático de este organismo con miras a proyectar este espíritu en la entera Rama Judicial.

La legitimación democrática de la administración de justicia -en el aspecto de su conformación no tan intensa como la presente en otras ramas-, sólo adquiere una medida cabal cuando su actuación se endereza, con *independencia e imparcialidad*, a la configuración de un *orden justo* (C. P. arts. 2 y 228). La libre función interpretativa de los hechos y de las normas, quehacer habitual del Juez, alcanza tanta legitimidad cuanta justicia dimane de sus fallos, para lo cual deberá cuidar que las reglas sean adecuadas al caso o realidad de que se trate.

6. Las tres ramas del poder público, en términos generales, no se distinguen por el origen mismo de su investidura, pues su autoridad proviene del pueblo, como lo expresa el artículo 3 de la Constitución Política que, por lo visto, no contiene una fórmula puramente retórica. La separación de los poderes públicos, en consecuencia, debe construirse a partir de los diferentes *procedimientos* cuyo agotamiento se precisa para producir los actos que se imputan a los variados órganos que integran cada rama. Los indicados *procedimientos*, que corresponden a la traducción de la respectiva organización o estructura en acción, se distinguen de acuerdo a las finalidades que se proponen alcanzar y se justifican de conformidad con las particulares pautas de legitimación ya examinadas. A éstas cabe agregar una pauta de legitimación esencial común a las tres ramas del poder público y que se superpone a la estructura y a la dinámica de todas las manifestaciones del Estado: el respeto a la Constitución, a sus normas, principios y valores.

7. La reiteración en el texto de la Ley 5 de 1992 de la atribución del Congreso de elegir a los siete Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de establecer su período (Ley 5ª de 1992, arts. 18, 20, 27 y 28), tiene apoyo constitucional en los artículos 3 y 254-2 de la Constitución Política. Las normas citadas consagran un método de integración de la Rama Judicial destinado a contribuir a su legitimación democrática de conformidad con el ideario del Constituyente que anima la organización del Estado y al cual no podía escapar la administración de Justicia.

#### **La facultad transitoria del Presidente**

8. Según el artículo 25 Transitorio de la Constitución Política, "El Presidente de la República designará por primera y única vez a los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura". En desarrollo de la indicada facultad constitucional, el Presidente designó, el día 23 de diciembre de 1991, a siete Magistrados de esa Sala.

9. En el concierto de las funciones del Estado, las competencias *transitorias y extraordinarias* se definen por oposición a las *permanentes y ordinarias*. Si la elección de magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura corresponde de manera permanente y ordinaria al Congreso, su ejercicio por otro órgano no puede tener sino carácter excepcional, transitorio y extraordinario y en estos términos, necesariamente restrictivos, deberá juzgarse la facultad que exhiban dichas notas.

10. Las facultades que el Constituyente concede al Presidente en varias disposiciones transitorias, cuya titularidad y ejercicio ordinariamente se atribuye en el cuerpo permanente de la Constitución a otra rama u órgano del Estado, tienen carácter

*extraordinario*, independientemente que el Constituyente así las defina -la sistemática jurídica no es propiamente su cometido principal- o que ellas tengan naturaleza normativa, electiva o de pura gestión. En últimas, se trata de funciones ajenas a la órbita constitucional ordinaria del Presidente. Su expansión transitoria, es de suyo *extraordinaria*.

11. El origen de las facultades transitorias concedidas al Presidente se remonta al Constituyente y su finalidad se circunscribe a facilitar el tránsito constitucional. No pueden por ello interpretarse a partir del régimen constitucional ordinario, del cual son excepción y cuya efectiva vigencia -por voluntad del Constituyente- se difiere a un momento posterior al agotamiento de tales facultades transitorias. En consecuencia, no pueden aquéllas homologarse a las facultades extraordinarias que el Congreso puede otorgar al Presidente (C. P. art. 150-12).

12. Es de la esencia de una facultad transitoria estar sujeta a un término o a una condición. De lo contrario, se convertiría en permanente y, tratándose de la Constitución, aplazaría indefinidamente la vigencia efectiva de aquellas normas permanentes cuya entrada en vigor depende de su agotamiento. Por esta razón, el Constituyente fijó plazos precisos para el ejercicio de algunas facultades extraordinarias que en el cuerpo de las normas transitorias concedió al Presidente, como se desprende de lo prescrito en el artículo transitorio 11. En relación con las restantes facultades extraordinarias señaló: "Las facultades extraordinarias para cuyo ejercicio no se hubiere señalado plazo especial, expirarán quince días después de que la Comisión Especial cese definitivamente en sus funciones" (C. P. art. transitorio 9). Las normas citadas deliberadamente anteponen al ejercicio de las facultades extraordinarias un término final, extremo que no podía el Constituyente librar a la voluntad del mismo titular de la facultad transitoria, esto es, transformarlo en materia *legal*. Una facultad transitoria de orden constitucional, no puede tener un término inicial establecido por el Constituyente, y uno final a ser definido discrecionalmente por el órgano receptor de la facultad. Si ello no es de recibo en el campo de las funciones legales (C. P. art. 150.12), menos todavía podía ser admisible en materia constitucional.

13. El término final que debía tenerse en cuenta para el ejercicio de la facultad transitoria conferida al Presidente por el artículo 25 transitorio, no podía ser otro que el previsto por el mismo constituyente en el artículo 9 transitorio. Como quiera que este término constitucional transcurrió sin que el Presidente ejerciera la facultad extraordinaria, ella caducó y mal puede sustentarse su actuación tardía con base en un término final de orden legal que el Gobierno se fijó así mismo y que excede el constitucional del artículo 9 ya referido.

14. En el artículo 28 de la Ley 5ª de 1992, se determina el período de los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y se precisa que el 10 de Septiembre de 1992 se tendrá en cuenta como fecha inicial de ese período. La caducidad de la función transitoria atribuida al Presidente significó su agotamiento y puso término al régimen transitorio en punto de la integración de la Sala Disciplinaria del mencionado organismo judicial. El establecimiento de la anotada fecha resulta constitucional, entre otras razones, por la necesidad de marcar en el tiempo la iniciación del régimen constitucional ordinario y la asunción plena y legítima de las facultades y deberes del Congreso.

15. No puede válidamente oponerse a la consagración y ejercicio de la competencia del Congreso que se examina, la existencia de derechos en cabeza de los Magistrados previamente designados por el Presidente (C. P. arts. 13, 25, 29 y 40-7). Dejando a salvo los perjuicios que dichos Magistrados han podido sufrir y cuya procedencia y entidad deben ventilarse ante otra jurisdicción, en el plano constitucional las situaciones concretas e individuales derivadas de esta compleja situación, no pueden inhibir el legítimo ejercicio de las atribuciones y deberes del Congreso íntimamente ligados, en este caso, con la debida y regular constitución de un órgano del poder público y con el primado del principio democrático.

16. La consagración legal de una función ordinaria del Congreso, lejos de entenderse como reivindicación de una prerrogativa constitucional, debe ser vista como la primacía de las facultades permanentes sobre las meramente transitorias, cuando se dan las condiciones para poner fin al estado de provisionalidad que siempre acompaña a éstas últimas. La razón de ser de las normas transitorias, esta Corporación lo reitera, es la de servir de puente hacia la instauración del régimen constitucional ordinario al cual ellas se refieren y que se encuentra en suspenso hasta su agotamiento. La instrumentalidad del régimen transitorio explica su carácter eminentemente temporal y precario, llamado a ser superado y sustituido por el régimen ordinario tan pronto sea ello posible jurídica y materialmente. La interpretación, consecuentemente, debe favorecer cuando sea del caso el advenimiento del régimen ordinario, pues sólo a partir de él adquieren vigencia sus disposiciones y mayor contenido de legitimación los actos del Estado.

#### **Procedimiento de adopción del artículo 28**

17. La Ley 5ª de 1992 "por la cual se expide el reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes", tiene el carácter de *ley orgánica* y ha debido expedirse, por tanto, con la aprobación de "la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara". Se advierte en las demandas que el artículo 28 de la ley acusada (30 del respectivo proyecto), no recibió dicha aprobación en el segundo debate del Senado (51 votos de un total de 102 miembros) y Cámara (62 votos de un total de 161 miembros).

18. Si bien el artículo 171 de la C.P. se refiere al número de miembros que integran el Senado de la República y precisa ese número en 102, el artículo 151 se ocupa de especificar el quórum decisorio para adoptar una ley orgánica y lo hace en relación con la mayoría absoluta de los *votos* de los miembros de una y otra cámara. La mención de los "miembros" en la determinación del quórum obliga a no tomar como base de la votación a los simples "asistentes". Pero dado que la norma ordena contabilizar la mayoría respecto de los *votos de los miembros*, debe necesariamente tratarse de *miembros activos*, esto es, en ejercicio de sus funciones. No es miembro activo, porque carece de capacidad para votar, el senador a quien se le suspenda o cancele su credencial.

19. Del acta de Plenaria del día 6 de mayo de 1992 del Senado de la República (Anales del Congreso N° 67), puede deducirse que el Dr José Ignacio Díaz-Granados, por Decisión del H. Consejo de Estado, tenía suspendida su credencial de Senador. De otra parte, en la plenaria, varios Senadores advierten que el Senador Samuel Alberto Escrucería, en virtud de una decisión judicial "está en suspenso en el ejercicio de sus funciones" (Anales del Congreso, N° 67, pág. 11). Así las cosas, en un momento dado la Presidencia se vió en la necesidad de preguntar a la Corporación, "si en las actuales

circunstancias para la toma de decisiones, se considera la base de 100 Senadores, a los cuales contestan negativamente dos honorables Senadores y positivamente el resto. En consecuencia ha sido aprobada esta decisión" (ibid, pág. 9).

20. Tanto sobre la base de 100 como de 101 miembros activos, la votación que obtuvo el artículo 28 de la ley 5ª de 1992, califica con mayoría absoluta. No pudiéndose contabilizar la fracción de un voto, en la hipótesis más restrictiva, la interpretación debe favorecer el principio democrático y entender que la mayoría se configura con el voto capaz de dirimir un eventual empate entre los miembros activos. En todo caso, la voluntad legislativa posteriormente en sesión plenaria del Senado ratificó la aprobación integral del proyecto, con base en el informe y el respectivo texto preparado por las comisiones accidentales conjuntas de Senado y Cámara. En efecto, se lee en la página 12 de los Anales del Congreso del día 15 de junio: "cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta a la Corporación si desea que el proyecto de ley número 01 de 1991, Senado, "por la cual se expide el Reglamento del Congreso de la República, el Senado y la Cámara de Representantes y se dictan otras disposiciones", se convierta en Ley de la República y el Honorable Senado responde afirmativamente".

21. Obra en Anales del Congreso (Nº 108, pág. 18) la aprobación inicial de los artículos 27 y 28 del Reglamento, por parte de la Plenaria de la Cámara de Representantes en segundo debate, registrándose 62 votos en favor y 42 en contra. Sin embargo, más adelante, en el mismo ejemplar de Anales del Congreso se lee: "la Presidencia somete a votación la totalidad del articulado del proyecto de Ley número 1 Senado de 1991, Cámara de 1992, y la plenaria por ciento tres (103) votos afirmativos y uno (1) negativo expresa su aprobación. Leído el título del proyecto, es igualmente aprobado por unanimidad. Preguntada la Cámara si quiere que este proyecto sea Ley de la República, ésta responde que sí" (ibid, pág. 27).

De conformidad con el análisis anterior, no alcanza a observar la Corte vicio alguno en el procedimiento de aprobación de las normas acusadas.

#### **Elección de Magistrados por el Congreso en pleno**

22. Se acusan los artículos 18 y 20 de la Ley 5ª de 1992, relativos a la elección de los magistrados de la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por parte del Congreso en Pleno, por ser presuntamente violatorios del artículo 141 de la C. P. que enumera taxativamente los *únicos* eventos en los cuales el Congreso puede reunirse en un solo cuerpo sin incluir, entre los mismos, la elección de dichos Magistrados.

23. El Congreso de la República está integrado por el Senado y la Cámara de Representantes, órganos éstos que sin perjuicio de mantener una entidad diferenciada tienen entre sí una íntima relación *funcional* en el procedimiento legislativo. El *principio bicameral* adoptado en la Constitución tiene cabal expresión en el artículo 141 citado. En los eventos allí contemplados el Congreso obra excepcionalmente como *órgano unitario*, lo que de por sí contribuye a reforzar el principio general de *bicameralismo*.

24. La hipótesis que introducen los artículos 18-6 y 20 de la Ley 5ª de 1992, tiene carácter *puramente procedimental* y corresponde al ejercicio práctico de una atribución confiada directa y excepcionalmente al Congreso Nacional (C. P. art. 254-2). La ley no adiciona en estricto rigor la lista de excepciones al principio bicameral. Es razonable

que los miembros de los dos órganos, Senado y Cámara, confluyan en una reunión o asamblea común con miras a ejercer una facultad que la Constitución encomienda al *Congreso Nacional*.

No se advierte por este concepto inconstitucionalidad alguna de las disposiciones legales demandadas.

**La función electoral del Congreso como contenido de la Ley 5a. de 1992.**

25. Un cargo común a varias disposiciones de la Ley 5ª de 1992 -específicamente los artículos 18-6, 20, 27, 28, 306, 307, 316, 317, 318 y 319,- es el de ocuparse de materias ajenas al reglamento del Congreso y que, por tanto, exceden el ámbito de la respectiva ley orgánica, generándose, por esta vía, según lo sostienen los demandantes, una clara violación de los artículos 151 y 158 de la C. P.

26. Las disposiciones citadas se refieren sumariamente a la integración de los organismos y a la identificación de los funcionarios cuya elección corresponde al Congreso; precisan en cada caso los períodos de ejercicio de sus funciones, la fecha y el procedimiento de nominación y elección y, finalmente, aclaran aspectos puntuales relativos al tránsito constitucional a cuya interinidad pone término el Congreso al asumir plenamente la función electiva que le corresponde. La regulación de los aludidos aspectos se encamina a fijar las pautas conforme a las cuales se desarrollará, en lo sucesivo, la función electoral atribuida por la Constitución al Congreso y a cada una de las Cámaras. Por esta razón tales normas cobijan, desde el ángulo de la función electoral legislativa, al Contralor General de la República, al Procurador General de la Nación, a los Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al Defensor del Pueblo, al Designado a la Presidencia en el período 1992-1994 y a los dignatarios de cada Cámara.

27. La ley orgánica tiene por objeto regular el ejercicio de la actividad legislativa - y ella tiene el carácter de ley y no de acto administrativo - (C. P. arts. 151 y 14 transitorio). La ley que establezca el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes, en su carácter de normativa *orgánica*, necesariamente debe tomar en consideración el conjunto de funciones que cumple el Congreso y cuyo ejercicio periódico debe sujetarse a unas reglas y procedimientos uniformes que son precisamente los que se contienen en aquéllas. La actividad de la rama legislativa del poder público comprende, en los términos de la Constitución, una función constituyente, legislativa en sentido estricto, de control político, judicial, electoral, administrativa, de control público y de protocolo. De ahí que la regulación de los aspectos mencionados - por lo demás mínimos e indispensables - de la función electoral del Congreso, en modo alguno, exceda el ámbito de esta específica ley orgánica. La asunción de las facultades electorales del Congreso y de sus cámaras y su futuro ejercicio, se realizarán de conformidad con las reglas adoptadas en su reglamento. Justamente éste es el propósito de una ley orgánica.

28. El análisis de cada una de las disposiciones acusadas lleva a esta Corte a la conclusión que la regulación únicamente recae sobre extremos cuya definición y tratamiento eran esenciales para los efectos de la asunción y futuro ejercicio de la función electoral que constitucionalmente compete al Congreso. El dominante acento electoral - ligado a un conjunto de competencias que conforman un quehacer ordinario

del Congreso -, bajo el cual se desenvuelve la regulación, no permite plantear, como lo hacen los demandantes al repudiar las normas relativas al Consejo Superior de la Judicatura y a la Corte Constitucional, una supuesta apropiación de materias propias de la ley estatutaria sobre la administración de justicia por parte de la ley orgánica. De acuerdo con un criterio de conexidad esencial, la regulación del aspecto electoral de estos dos órganos de la Justicia, por referirse a una función permanente del Congreso que exige de un marco regulador general conforme al cual ella se ejercite, tiene mayor proximidad sustancial con la ley orgánica.

29. La regulación de una materia por el Congreso, mediante un tipo especial de ley -v.gr. ley estatutaria-, puede así mismo comprometer el ejercicio de sus facultades legislativas ordinarias y de su cláusula general de competencia. Los contenidos -en este caso orgánicos- de la ley especial, sólo podrán modificarse, adicionarse o derogarse, en virtud de una ley del mismo tipo y surtiéndose el procedimiento especial. Por su parte, el contenido ordinario de la ley especial, esto es, producto de una competencia general y no ligado al núcleo esencial de la reserva de ley especial, puede, en el futuro, modificarse, adicionarse o derogarse, mediante el procedimiento legislativo ordinario. El principio democrático obliga a interpretar restrictivamente los procedimientos especiales que aparejan mayorías calificadas y que, en cierta medida, petrifican el ordenamiento jurídico e impiden el desarrollo de un proceso político librado al predominio de la mayoría simple, que garantiza cabalmente su libertad y apertura.

La atribución especial del Congreso para dictarse su propio reglamento (C. P. art. 151), sus facultades en materia electoral y su cláusula general de competencia, le confieren a las disposiciones acusadas arriba citadas suficiente fundamento constitucional.

#### **Fuero especial de los Congresistas**

30. El artículo 186 de la Constitución Política dispone: "De los delitos que cometan los Congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única entidad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma Corporación".

La ley acusada reitera el contenido de la norma constitucional y agrega: "la privación de la libertad sólo es procedente cuando se haya proferido resolución acusatoria debidamente ejecutoriada" (parágrafo único artículo 267).

31. El fuero especial consagrado en la norma citada no tiene el carácter de privilegio. No se otorga competencia alguna al Congreso para autorizar o rechazar la investigación o juzgamiento de uno de sus miembros. El origen popular del poder y la alta misión que la Constitución confía a las autoridades públicas - con mayor razón si se trata de sus representantes - de proteger y hacer cumplir los derechos y las libertades, no se concilia con la creación de prerrogativas que vulneran el principio democrático de la igualdad de todos ante la ley. El estatuto de los servidores públicos debe guiarse por el principio de la responsabilidad y no de su exoneración.

32. De la siguiente manera explicó el Constituyente la abolición del anacrónico privilegio de la inmunidad: "En épocas en las que era posible detener a un Congresista sin que la opinión pública se enterara se justificaba la figura de la inmunidad. Hoy día, cuando los medios de comunicación masiva pueden hacer pública *inmediatamente*

cualquier actuación de la justicia que parezca maniobra política, no parece necesaria la inmunidad para proteger al Congresista de las arbitrariedades. En cambio, es una figura que se presta a la impunidad del Congresista que delinque". (Informe-Ponencia "Estatuto del Congresista", Gaceta Constitucional No. 51, pág. 27).

33. En razón de lo anterior, se decidió "recomendar a la Asamblea la supresión de la inmunidad y su sustitución por un fuero especial, igual al de los altos funcionarios del Estado, para que los miembros del Congreso solamente puedan ser detenidos por orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y juzgados por este mismo Tribunal" (Informe-Ponencia para primer debate en plenaria "Rama Legislativa del Poder Público", Gaceta Constitucional No. 79, págs. 16-17).

34. El estatuto del Congresista, particularmente la determinación de sus deberes y derechos, es un asunto que en modo alguno puede ser ajeno a la materia propia del Reglamento. La actividad y el funcionamiento del Congreso, se origina y proyecta en la actuación de sus miembros. De ahí que la ley, por la cual se expide su reglamento no pueda ser objeto de censura constitucional, por este concepto. De otra parte, las garantías institucionales previstas en la Constitución, enderezadas a velar por la independencia del Congreso y la existencia de un proceso político abierto, libre y democrático, se expresan en algunos casos tomando como destinatarios directos a los Congresistas individualmente considerados. En estos eventos, la naturaleza institucional -no meramente personal- de la garantía, se colige de su otorgamiento a la persona *en cuanto miembro del Congreso*.

35. Sin embargo, no puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Más tarde, un poder constituido, sólo a riesgo de abusar de sus propios instrumentos y quebrantar el principio de igualdad (C. P. art. 13), podría rodearse de tales exenciones. Reemplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero.

En este sentido, la precisión que se introduce en la ley acusada desconoce la independencia (C. P. art. 228) y la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención del Congresista (C. P. art. 186) y configura en favor de este último la consagración de un privilegio -adicional a su fuero- no previsto por el Constituyente y, por tanto, de imposible concesión unilateral por parte del mismo poder constituido beneficiario del mismo.

De otra parte, la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un Congresista que la Constitución atribuye *única y exclusivamente* a la Corte Suprema de Justicia -máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria-, independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de la comisión del delito, constituye suficiente garantía para el Congreso como institución y para cada uno de sus miembros, que no se interferirá de manera arbitraria e inconveniente en su correcto funcionamiento y en el ejercicio de sus deberes y derechos.

Por lo expuesto, cabe declarar la inexecutable del párrafo del artículo 267 de la Ley 5a. de 1992.



36. La inclusión del adverbio “sólo” en el artículo 266 de la Ley 5ª de 1992, resulta igualmente inconstitucional. No se desprende del texto del artículo 277-6 de la Constitución Política que la vigilancia superior de la conducta oficial que compete ejercer al Procurador General de la Nación sobre los funcionarios de elección popular, sea la única manifestación *estatal* de vigilancia y control que en su caso pueda ejercitarse. La expresión glosada puede, adicionalmente, configurar un género de inmunidad o privilegio que en ningún campo autoriza el Constituyente.

#### **Lapso entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra en el evento de trámite de urgencia**

37. Si bien entre la aprobación del Proyecto Ley en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (C. P. art. 160), la deliberación conjunta de las respectivas Comisiones permanentes de las dos Cámaras para darle primer debate, de producirse como consecuencia del mensaje de urgencia del Presidente de la República (C. P. art. 163), hace innecesario el cumplimiento de dicho término. En efecto, el período de reflexión querido por el Constituyente como conveniente para la maduración de la ley en formación, carece de sentido cuando las dos comisiones agotan conjuntamente el primer debate. En el esquema ordinario, expirado el término de los quince días, el proyecto se somete a primer debate en una de las dos Cámaras en la que debe concluir el íter legislativo. En el trámite de urgencia, si la iniciativa - sin excepcionar los proyectos de ley relativos a los tributos - se aprueba conjuntamente por las Comisiones respectivas en primer debate, lo que sigue es el segundo debate en cada una de las Cámaras, siempre que medie un lapso no inferior a ocho días. Es evidente que en el trámite de urgencia, la deliberación conjunta de las dos comisiones obvia el paso del proyecto de una Cámara a la otra, lo cual es uno de los efectos buscados mediante este procedimiento que busca reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario.

38. El artículo 183 de la Ley 5ª de 1992 se limita a contemplar la hipótesis examinada y a establecer en ese caso la simultaneidad del segundo debate en cada una de las Cámaras, sin esperar que transcurra el lapso de quince días. La norma legal armoniza correctamente el supuesto ordinario del artículo 160 con el extraordinario del artículo 163.

39. Acoge la Corte Constitucional los argumentos esgrimidos por el Procurador en defensa de la exequibilidad de la Ley 6a. de 1992, acusada por no haberse observado en su tramitación el procedimiento y los términos previstos en la Carta. En realidad, como sostiene la vista fiscal, en la tramitación de dicha Ley, luego de recibido el mensaje de urgencia, se dió primer debate a la ponencia presentada en sesión conjunta de las Comisiones Tercera de Senado y Cámara. Por lo expuesto, no era necesario que transcurriera el lapso de quince días previsto por el artículo 160 de la Constitución Política.

#### **La unidad de materia en la ley**

40. El artículo 158 de la C.P. contiene un precepto análogo al que recogía el artículo 77 de la Constitución anterior (Acto Legislativo No. 1 de 1968). Ordena la norma constitucional 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

## C-025/93

Presidente de la respectiva Comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma Comisión (...).

41. La exigencia constitucional se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. El principio de *unidad de materia* que se instaura, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos. El Estado social de derecho es portador de una radical pretensión de cumplimiento de las normas dictadas como quiera que sólo en su efectiva actualización se realiza. La seguridad jurídica, entendida sustancialmente, reclama, pues, la vigencia del anotado principio y la inclusión de distintas cautelas y métodos de depuración desde la etapa gestativa de los proyectos que luego se convertirán en leyes de la República.

42. La ausencia de control interno por parte de la respectiva célula legislativa, para evitar que un proyecto vulnere el principio de unidad de materia, no tiene como consecuencia la subsanación del defecto derivado de su incumplimiento, el cual por recaer sobre la materia, tiene carácter sustancial y, por tanto, no es subsanable. Por la vía de la acción de inconstitucionalidad, la vulneración del indicado principio puede ser un motivo para declarar la inexequibilidad de la ley.

43. La interpretación del principio de *unidad de materia* no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el *principio democrático*, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley.

Anótase que el término “materia”, para estos efectos, se toma en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente.

44. En este orden de ideas, no violan el principio de *unidad de materia* (C.P. art. 158), los artículos de la ley, arriba analizados, que se ocupan de aspectos concretos de la función electoral propia del Congreso, que por corresponder a una actividad ordinariamente desplegada por éste, son susceptibles de ser tratados en la norma que adopta el reglamento cuyo objeto -como ley orgánica- justamente es regular la actividad legislativa.

45. No puede sostenerse lo mismo de los apartes acusados de los artículos 146, 273 y del artículo 5º transitorio de la Ley 5ª de 1992. El contenido de estas disposiciones no guarda relación alguna de conexidad con la materia propia del Reglamento del Congreso, Senado y Cámara.

El artículo 146, en su integridad, parte de una premisa contraria a la de la norma constitucional. Un proyecto de ley no puede versar sobre *varias materias*. La Constitución expresamente proscribire semejante hipótesis. Ella ordena que “todo proyecto de ley debe referirse a una *misma materia*” (la Corte resalta).

Por su parte, los artículos 273 y 5º transitorio, se refieren al tema de los auxilios cuya conexidad con la materia del reglamento del Congreso es inexistente. Su prohibición constitucional no permite plantear el ejercicio de una actividad legislativa que, bajo la perspectiva del reglamento del Congreso, sea necesario regular orgánicamente.

Ciertamente, en punto de auxilios, como lo anota el Procurador, de acuerdo con claros criterios de la hacienda pública y de conformidad con los antecedentes del artículo 355 de la C.P., resulta indispensable distinguir el momento legislativo en que se decretaron o aprobaron con las fases posteriores de la ejecución y ordenación del gasto. De otra parte, la intención del Constituyente fue la de aplicar la prohibición de decretar auxilios, a partir de la vigencia de la Constitución, y no retroactivamente. En la exposición de motivos del "Proyecto de control a los auxilios parlamentarios", se expresa: "La comisión cuarta de esta Asamblea Constituyente aprobó ya la total eliminación de los auxilios Parlamentarios. Esta prohibición será sin duda ratificada por el plenario. *Pero obrará hacia adelante* (La Corte resalta). Mientras tanto, si no hacemos algo, permitiremos que culmine una irregularidad sin nombre con la cifra más alta de la historia. No tendríamos justificación ni perdón si lo hiciéramos". (Proyecto de acto Constituyente de vigencia inmediata "control a los auxilios parlamentarios", Constituyentes Luis Guillermo Nieto Roa, Carlos Lleras de la Fuente, Juan B. Fernández R., Juan Gómez M., Lorenzo Muelas H., José Matías Ortiz, Angelino Garzón, María Teresa Garcés, Alfonso Palacio Rudas, Alvaro Echeverri U., Alfredo Vázquez Carrizosa, Francisco Rojas B., Jaime Ortiz H., Jaime Fajardo L., Abel Rodríguez y Eduardo Verano, Gaceta Constitucional del 20 de mayo de 1991, págs. 11 y ss). En este proyecto de Acto Constituyente de vigencia inmediata, sobre la base de que la prohibición de decretar auxilios "*obraré hacia adelante*", se determinaban las normas y reglas que debían observarse para el pago de los auxilios correspondientes a las vigencias fiscales de 1991 y anteriores pendientes de desembolso, decretados por el Congreso, Asambleas y Concejos. El Acto Constituyente no fue adoptado, entre otras razones, porque el Gobierno expuso a los miembros de la Asamblea su propósito de controlar el pago de ejecución de dichos auxilios - operaciones de naturaleza puramente administrativa que no requerían ser elevadas a rango de normas constitucionales - de acuerdo con pautas análogas a las propuestas y bajo la veeduría moral del Procurador General de la Nación.

No escapa a esta Corte Constitucional la imposibilidad de otorgar efecto retroactivo a las nuevas prohibiciones consagradas en la Constitución, particularmente cuando ellas suprimen antiguas competencias de los órganos del Estado. Los efectos de aquellas normas pueden contrariar el nuevo ordenamiento constitucional de manera frontal y no encontrar acomodo en él. Si éste es el caso, tales efectos deberán considerarse extintos. Mas si los mismos se encuentran plenamente consolidados como situaciones jurídicas activas sustentadas en un justo título o pueden conciliarse con el nuevo marco constitucional, no procede desestimarlos y deberán ser tenidos en cuenta como efectos supérstites de normas anteriores válidamente expedidas a la luz del ordenamiento constitucional entonces vigente.

El principio que ordena interpretar el ordenamiento legal producido al amparo de la anterior Constitución, de acuerdo con el nuevo texto constitucional y los valores que lo inspiran, se extiende no sólo a las leyes sino a los efectos de éstas bajo el actual sistema constitucional. En este orden de ideas, el programa de control administrativo y fiscal

establecido con el objeto de evitar el abuso y desviación de los auxilios decretados con anterioridad a la promulgación de la Constitución, pendientes de desembolso, pone de presente la necesidad de ajustar los efectos de leyes anteriores válidas a la nueva realidad constitucional. La solución adoptada pretendía concederle a la Constitución la máxima eficacia y hacer compatible con ella la entrega de recursos - ordenada por leyes válidamente expedidas con anterioridad a su promulgación - cuya destinación y pago se sujetaban a estrictos controles, de modo que no se repitieran los abusos que llevaron al Constituyente a proscribir los auxilios.

Dada la naturaleza administrativa de los efectos de las anteriores leyes que decretaron auxilios - ejecución y pago - y el mecanismo que legítimamente se estableció para controlar su correcta destinación, su constitucionalidad no puede predicarse en abstracto. En la medida en que el pago de tales auxilios se sujete al respectivo programa de control y que los fondos se asignen efectivamente a la finalidad social contemplada en la Ley, los efectos de este conjunto de normas provenientes del régimen constitucional anterior gozan de respaldo bajo el nuevo hasta su normal agotamiento. La naturaleza social del Estado Colombiano y las consecuencias inocultablemente perjudiciales que particularmente para la población más desprotegida se seguirían de excluir los "efectos controlados" de las antiguas leyes de auxilios - cuya expedición quedó prohibida a partir de la promulgación de la Constitución -, impiden prohiar esta interpretación que sólo formalmente reivindica el primado de la Constitución pues en la realidad - mediando el control de su destinación - sacrifica posiciones sociales de favor ya ganadas (C. P. art. 13).

La sustitución rígida y mecánica del antiguo orden por el nuevo no siempre contribuye a su efectivo advenimiento y entronización. A veces se precisa de fórmulas temporales - como la concebida por el Gobierno - para arribar a la situación final postulada por el Constituyente. Atendidas las circunstancias y las consecuencias negativas y desestabilizadoras de otras alternativas, en tales fórmulas pueden recogerse soluciones jurídico-políticas que aseguren la mayor eficacia posible para la Constitución y reduzcan las dificultades y costos sociales e institucionales normalmente asociados al tránsito constitucional.

No obstante lo anterior y pese a lo plausible que pueda ser un criterio interpretativo, éste no podrá hacer tránsito a norma legal si su materia es ajena a la materia dominante de la ley a cuya sombra pretende acogerse.

Sólo por este último concepto se declarará la inexecutable de los preceptos legales analizados. Si bien se comparten los criterios expuestos por el Procurador General de la Nación y el Fiscal, no cabe acceder a la solicitud del primero de limitar, en este caso, el efecto de la cosa juzgada inherente al fallo de inconstitucionalidad a la vulneración del artículo 355 de la Constitución Política. Las normas declaradas inconstitucionales, así la declaratoria se fundamente en un sólo cargo se excluyen del ordenamiento jurídico y no sobreviven bajo ningún otro concepto, máxime si se repara que al despachar favorablemente un cargo de inconstitucionalidad no siempre es necesario proceder a analizar los restantes.

#### **Vigencia de la Ley 5ª de 1992**

46. El artículo 4o. transitorio de la Ley 5ª de 1992 se limita a establecer que el trámite legislativo que estuviere en curso al momento de empezar a regir dicho Reglamento,

se acomodará en la medida de lo posible a sus normas. Se trata de una norma típica de transición normativa que no vulnera ningún canon constitucional.

#### **Normas acusadas que carecen de concepto de violación**

47. Los artículos transitorios 1o., 2o. y 3o. y el artículo 393 de la Ley 5 de 1992, fueron demandados ante esta Corte (Demanda No. 140), conjuntamente con otros artículos de la misma Ley. Sin embargo, los conceptos de violación relativos a las normas citadas no fueron enunciados y resulta en extremo difícil y aventurado poderlos colegir del planteamiento general de la demanda. En estas condiciones, la Corte encuentra de recibo la solicitud del Procurador y se declarará inhibida para entrar a resolver sobre el fondo tratándose de las citadas normas.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar constitucionales el encabezamiento del artículo 18 y su numeral 6º y los artículos 20, 24, 27, 28, 183, inciso 2º, 306, 307, 316, 317, 318, 319 y 4º transitorio de la Ley 5ª de 1992, y ésta, en su integridad, por no violar el artículo 14 transitorio de la Constitución Política.

Segundo. Declarar inconstitucional el artículo 146, el adverbio "sólo" contenido en el artículo 266, el párrafo del artículo 267, el inciso 2º del artículo 273 y el 5º transitorio de la Ley 5ª de 1992.

Tercero. Declarar constitucional la Ley 6ª de 1992 por los motivos expresados en esta sentencia.

Cuarto. Declararse inhibida respecto de los artículos 1º, 2º, 3º transitorios y 393 de la Ley 5ª de 1992 por falta de concepto de violación.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor CIRO ANGARITA BARON, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 4 de febrero del presente año, por encontrarse en Comisión encargada por la Corte Constitucional.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-026 de febrero 4 de 1993**

### **TRANSITO CONSTITUCIONAL**

*Dado que la acusación se relaciona con vicios de procedimiento en la formación de la ley, el análisis de constitucionalidad, debe hacerse a la luz de las normas constitucionales vigentes al momento de expedirse el precepto acusado, esto es, la Carta Política de 1886, es de anotar, sin embargo, que las disposiciones constitucionales que la demandante considera infringidas, artículos 77 y 92 del Estatuto Superior anterior, fueron reproducidos en su integridad en la Constitución Nacional.*

### **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/LEYES-Vicios de Forma**

*Al amparo de los preceptos constitucionales que hoy nos rigen, las normas que establecen ritualidades en el trámite de formación de las leyes tienen la misma valía e importancia y ocupan igual categoría y jerarquía que aquellos que regulan aspectos sustantivos, de manera que si alguna de esas exigencias o condiciones, son desconocidas por las Cámaras durante el trámite recorrido para la expedición de las leyes, corresponde a esta Corporación previa acusación ciudadana retirar del orden jurídico las disposiciones legales que de una u otra forma lesionen los preceptos del Estatuto Máximo.*

### **PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

*El hecho de que en la Constitución vigente se haya establecido la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, no significa en modo alguno, que los cánones del mismo Ordenamiento que consagran requisitos formales, para la expedición de un determinado acto, que para el caso bajo examen, es el trámite que debe seguirse para la expedición de las leyes, no deban acatarse o cumplirse en su integridad, pues tanto los mandatos procedimentales como los sustanciales forman parte integrante de la Constitución que esta Corporación debe guardar en su totalidad, tienen igual rango superior y en consecuencia deben respetarse.*

### **LEYES -Trámite**

*El Constituyente autorizó a esta Corporación para devolver a la autoridad que profirió el acto acusado de inconstitucionalidad por vicios formales, con el fin de que proceda a enmendar*

*o corregir la actuación que omitió cumplir, siempre y cuando lo faltante sea subsanable, de lo contrario no hay más remedio que declarar la inexecutable.*

### PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA/COMODATO

*Al analizar el artículo 38 de la Ley 9 de 1989, advierte la Corte que dicha norma encaja perfectamente dentro de la materia que esa ley regula, y en consecuencia no viola el precepto constitucional de unidad de materia. Si reglamenta lo que debe ser el manejo de la tierra, es decir, el uso del suelo urbano, la adecuación del mismo atendiendo la planificación del desarrollo urbano, con el fin de que los terrenos sean utilizados en actividades de interés comunal o social, no halla la Corte Constitucional razón alguna para considerar que los contratos de comodato de inmuebles celebrados por entidades públicas, no puedan incluirse dentro de tal regulación, pues esos bienes también están afectados con el problema del uso del suelo y el acceso a la tierra y quedan incluidos dentro del propósito fundamental de la ley, cual es, que su uso esté destinado a planes o programas de interés social o comunitario.*

### LEYES-Título

*El epígrafe no puede dar noticia de todas y cada una de las disposiciones que integran una ley, pues esto se tornaría en algo lógicamente imposible de cumplir, ya que ello depende de la extensión del ordenamiento respectivo, como de la variedad de temas que allí se consagren. Basta simplemente que en el título se señalen los asuntos o temas generales que se pretende regular y es por ello que el legislador acostumbra a incluir la frase "y se dictan otras disposiciones", precisamente para evitar esta clase de acusaciones.*

Ref.: Expediente No. D-067.

Norma acusada: Artículo 38 Ley 9 de 1989. Contrato de comodato de bienes inmuebles por parte de entidades públicas.

Demandante: Dora Mariño Flórez.

Magistrado Ponente : Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada por acta No. 8.

Santafé de Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública y política de inconstitucionalidad, la ciudadana DORA MARIÑO FLOREZ solicita a la Corte que declare inexecutable el artículo 38 de la Ley 9 de 1989, por vicios de procedimiento en su formación.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para esta clase de demandas, procede la Corte Constitucional a decidir.

#### II. NORMA ACUSADA

El siguiente es el texto literal de la disposición impugnada:

"Artículo 38.- Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y

fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, y por un término máximo de cinco (5) años renovables.

Los contratos de comodato existentes, y que hayan sido celebrados por las entidades públicas con personas distintas de las señaladas en el inciso anterior, serán renegociados por las primeras para limitar su término a tres (3) años renovables, contados a partir de la promulgación de la presente ley”.

### III. LA DEMANDA

Considera la demandante que la disposición acusada infringe los artículos 158 y 169 de la Constitución de 1991, que corresponden exactamente a los artículos 77 y 92 de la Carta Política de 1886, en razón a que dicho precepto “no constituye ni el objetivo general de la ley ni un instrumento para la adquisición y expropiación de inmuebles, tampoco aparece definido el interés público o social en relación con los comodatos”.

Igualmente agrega que el contrato de comodato no guarda armonía, correspondencia ni unidad de materia con las demás disposiciones del capítulo tercero de la ley, como tampoco con los otros temas del mismo ordenamiento, los que están destinados a establecer precisos objetivos de interés social en la adquisición de bienes inmuebles por enajenación voluntaria o por expropiación acorde con un plan de desarrollo o plan de desarrollo simplificado.

De otra parte se duele la actora de que el precepto demandado no hubiera sufrido controversia o debate, pues simplemente fue aprobado en conjunto con la gran mayoría de normas que componen la ley y es así como manifiesta que “no se vislumbra en la exposición de motivos una relación de causa o efecto entre los comodatos celebrados por las entidades públicas con los programas de reforma urbana definidos como de interés público o social, mucho menos se hace mención alguna sobre su contenido, sentido, alcance o fundamento, lo que demuestra indiscutiblemente que este artículo 38 de la ley 9 de 1989 no cumple con el precepto constitucional consistente en que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia, como lo especifican los artículos 158 y 169 de la actual Constitución Política. Todo ello es demostrativo que se trata de una disposición diferente”.

Para concluir señala que el contenido del artículo impugnado no prevé ni tiene como fin o propósito la adquisición del dominio a favor del Estado de inmuebles de particulares, por enajenación o por expropiación, como sí lo hacen las demás disposiciones de la ley que se hallan concatenadas por este propósito. Además “el aspecto de que en forma genérica e indiscriminada se regulara el contrato de comodato de los inmuebles de las entidades públicas para restringir su celebración y en otro aspecto prohibirlo, sin atenerse a que esa medida se aplicara en aquellas circunstancias que estuvieran de por medio motivos de utilidad pública o interés social previamente definido en la ley, se contraponen demostrando su discordancia, y por ende su falta de conexidad con el contexto genérico de la ley”.

### IV. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista se presentaron tres escritos destinados a coadyuvar la constitucionalidad del mandato impugnado, así:



1. El Ministerio de Desarrollo Económico considera que de acuerdo al título de la ley, no sólo se consagran normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes sino que también "se dictan otras disposiciones", frase lo suficientemente amplia para permitir la inclusión en la ley 9 de 1989 de la norma acusada la que está relacionada con el uso de la propiedad raíz, así el propietario sea el Estado, además de que "la planeación urbana incluye la determinación de los usos del suelo y de los que debe darse a los inmuebles que se encuentren dentro del perímetro urbano, por tanto una disposición que limita los comodatos o préstamos de uso de las entidades públicas, en aras de lograr una racionalización en la utilización de los bienes guarda plena relación causal con el contexto de la misma".

2. El Síndico Gerente de la Beneficencia de Cundinamarca dice en su memorial que como el contrato de comodato afecta uno de los elementos de la propiedad como es el uso, "el espíritu de la norma impugnada (artículo 38) es congruente con el espíritu de la norma en general (Ley 9 de 1989)", la cual en su capítulo 3, "de la adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación" señala en el artículo 9 el objetivo de dicho capítulo, con lo cual se entiende que "la entrega de uno de los elementos de la propiedad, como es el derecho al uso, bien podía haber sido objeto de declaratoria de utilidad pública o interés social por el Legislador dentro de la finalidad propuesta en la Ley 9 de 1989".

3. El Ministerio de Obras Públicas aduce que la norma demandada "constituye el desarrollo natural y lógico de la materia tratada en la ley de reforma urbana, que partiendo de los planes de desarrollo sigue con las definiciones de espacio público, inmuebles públicos, patrimonio inmobiliario para luego indicar los diferentes procedimientos como las entidades públicas acceden a la propiedad de inmuebles, bien sea por compraventa, expropiación o extinción del derecho de dominio, para luego, finalizado este proceso, regular la acción de la entidad como propietaria de bienes inmuebles, expidiendo normas sobre su destinación, afectación, venta (artículo 34) y en este mismo orden de ideas, sobre la posibilidad de darlos en comodato (artículo 38)".

#### V. LA VISTA FISCAL

Correspondió a la Viceprocuradora General de la Nación, en su condición de Procuradora General de la Nación encargada, rendir concepto en este proceso, actuación que cumplió mediante oficio número 046 del 30 de julio de 1992 el que concluye solicitando a esta Corporación que declare EXEQUIBLE el artículo 38 de la Ley 9 de 1989 con fundamento en las argumentaciones que a continuación se resumen.

Después de definir qué debe entenderse por reforma urbana y de analizar el contenido de la ley parcialmente demandada, expresa que el tema del artículo acusado "no es ajeno ni al título de la Ley 9a. ni a su contenido, puesto que ordena una vez adquiridos los inmuebles por estas entidades (se refiere a las señaladas en el artículo 38 del ordenamiento citado) los puedan entregar en esta modalidad de préstamo (comodato), hasta tanto se dé otra destinación específica a los mismos, lo que no excluye que cumpla la exigencia de estar en consonancia con el interés social o la utilidad pública, máxime que su uso se autoriza se haga por otras entidades públicas o benéficas, debiéndose concluir que esta figura jurídica, diferente de las básicas para adquirir la propiedad en los precisos términos de la ley precitada, está inspirada dentro de las finalidades de la ley, cerrando la posibilidad de que algunos bienes se distraigan

en el tráfico jurídico, esto es, que se alejen del desideratum esencial de la Ley 9: el bienestar colectivo”.

El Ministerio Público también hace alusión al título de la ley en el cual se consagra la expedición de “otras disposiciones”, concepto en el que según su criterio cabe sin lugar a dudas la inclusión de preceptivas como la acusada, de evidente concordancia con el tema del acceso a la tierra y al uso del suelo urbano por parte del Estado, para la preservación de los patrimonios cultural, histórico, arquitectónico o para el funcionamiento de sedes administrativas de los entes públicos, entre otros, que como ya vimos son fines de la ley de reforma urbana”.

Así las cosas finaliza diciendo que “no hubo violación de los artículos constitucionales invocados como infringidos, puesto que la utilización de los bienes que forman parte del patrimonio del Estado y de los que ingresan al mismo se efectúa dentro de los fines que inspiran la Ley 9 de 1989 y por tanto corresponden a la materia de la reforma urbana”.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Competencia

Esta Corporación es Tribunal competente para decidir acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo demandado, por tratarse de una norma que forma parte integrante de una ley de la República, de conformidad con lo ordenado por el canon 241-4 del Estatuto Superior.

### Aclaración previa

Dado que la acusación en el presente caso se relaciona con vicios de procedimiento en la formación de la ley, el análisis de constitucionalidad, tal como lo ha venido sosteniendo esta Corporación, debe hacerse a la luz de las normas constitucionales vigentes al momento de expedirse el precepto acusado, esto es, la Carta Política de 1886, es de anotar, sin embargo, que las disposiciones constitucionales que la demandante considera infringidas, artículos 77 y 92 del Estatuto Superior anterior, fueron reproducidos en su integridad en la Constitución Nacional que hoy nos rige, bajo los números 158 y 169.

## I. ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS LEYES POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN SU FORMACION

### I.1 Antecedentes

A partir de la vigencia del Acto Legislativo No. 3 de 1910 en cuyo artículo 41 asignó a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución Nacional, y se le facultó para decidir definitivamente sobre “todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”, dicha Corporación decidió en distintas oportunidades (ver sentencias de abril 20 de 1912, octubre 20 de 1913, febrero 15 de 1925 y diciembre 7 de 1926) que no tenía competencia para conocer de demandas por vicios de trámite en la expedición de las leyes pues ésta se encontraba restringida solamente al examen de ellas cuando contravinieran preceptos sustanciales de la Carta Política, mas no formalidades de las mismas.

Uno de los argumentos que esgrimió la Corte para adoptar tal determinación fue que si asumía el conocimiento de demandas por infracción de las normas que establecen los trámites procedimentales para la formación de las leyes “además de la amenaza que envolvería para la estabilidad de las leyes, equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de la ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad, no de los propios testimonios de la misma ley, sino de las pruebas que al efecto se presentasen y a declarar, no la inexecutableidad de la ley como tal, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla”.

A lo que se agregó que si el Presidente de la República no objetaba, al momento de sancionar la ley, por motivos de procedimiento, la posibilidad de ataque por esta causa precluía; interpretando la Corte que la sanción presidencial, implicaba un juicio sobre la existencia de la ley como tal y sobre su constitucionalidad en todos los aspectos y fue así como expresó que “... la sanción que el Ejecutivo imparte a una ley, no es simplemente una orden de ejecución de ella, sino la atestación también de que el Gobierno reconoce como constitucional esa ley, y como tal la manda ejecutar” (Sentencia de 17 de julio de 1915. G. J. pág. I. XXIII, p. 422).

Dicho criterio se mantuvo hasta el 28 de junio de 1952 cuando esa Corporación decidió revisar y revocar la jurisprudencia que había venido sosteniendo hasta entonces, al resolver la acusación formulada contra la Ley 9 de 1951, por la cual se creó el departamento de Córdoba, por defectos procedimentales, aduciendo que conforme a la Constitución Nacional a ella se le había confiado la misión de guardar la “integridad” de la Carta y en consecuencia mal podían existir en dicho ordenamiento disposiciones cuyo cumplimiento escapara a su control, a la vez que varió su punto de vista sobre los efectos de la sanción presidencial de las leyes al afirmar que “es la manifestación de la voluntad del Presidente de que el proyecto se convierta en ley y elemento esencial para su existencia, pero no juicio inalterable sobre su validez y buena conformación”.

Valga traer a colación algunos de sus apartes:

“La Corte, abandona, por tanto el criterio diferencial hasta ahora defendido, de que se distinguen en la Constitución preceptos sustantivos y preceptos adjetivos; normas principales y normas accesorias; reglas de forma y reglas de fondo. A todas las tiene la Corte como del mismo valor y de la misma categoría; superiores por todo concepto a las disposiciones de las leyes comunes.

Una violación cualquiera, de cualquier artículo de la Constitución, queda bajo la jurisdicción de la Corte, siempre que su conocimiento pueda someterse, ya sea por el Presidente de la República, en el caso de objeciones previstas por el artículo 90 de la Constitución, bien sea a través de las acusaciones de los ciudadanos, de acuerdo con el artículo 214 de la misma” (G.J.T. LXXI págs. 654 y ss. Ponente Dr. Luis Enrique Cuervo).

Posteriormente y a raíz de la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 1968 en cuyo artículo 214 dispuso:

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

1. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

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

La Corte Suprema de Justicia continuó conociendo de defectos de forma no sólo contra proyectos de ley sino también contra leyes ya sancionadas persistiendo en el principio de guarda integral de la Carta, pues éste se conservaba invariable en la disposición antes transcrita, y de él se había deducido la competencia de esa Corporación para resolver demandas por “infracción de cualquier precepto, así sea solo de trámite, porque también los procedimientos forman parte del estatuto cuya intangibilidad debe velar”.

Y añadió que “El numeral segundo trata de las tachas de inconstitucionalidad, sin repetir la explicación que se da en el numeral primero (vicios materiales o formales) porque definido ya el concepto, era innecesario reiterar su alcance. Y debe ser el mismo concepto, por que si fuera restrictivo, hubiera sido necesario puntualizar cuál de las dos formas de inconstitucionalidad quedaba excluida de la acción pública, si la referente al contenido material de la norma acusada o la relativa a los vicios de procedimiento para precisar no sólo el ámbito de aquélla sino también el de la competencia de la Corte. Y como no se hizo esa diferenciación, es preciso concluir que la inconstitucionalidad de que trata el numeral 2o. puede revestir cualquiera de las formas a que alude el numeral 1o., del mismo artículo 214” (Sentencia de agosto 28 de 1970 G.J. 2338 bis págs. 371 y ss. Ponente Dr. Hernán Toro Agudelo).

En esta oportunidad también se expresó que dicho punto había quedado definitivamente dilucidado por que el legislador señaló en norma positiva expresa, como era el Decreto 432 de 1969, ‘orgánico de la jurisdicción constitucional’, que la acción de inexecutable atribuida por la Carta a cualquier ciudadano comprende “la infracción de las normas sustanciales o procedimentales de la Constitución” (art. 16), a la vez que estableció como requisito de la demanda, “la declaración de si al expedirse el acto demandado, se quebrantó el trámite impuesto por la Constitución y en qué forma” e igualmente facultó al juez constitucional para decretar las pruebas conducentes “siempre que para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto sometido al juicio constitucional” (art. 7), no quedando entonces duda de que “es pertinente la acción pública de inexecutable contra una ley o decreto con fuerza legislativa, aun por presuntas infracciones al procedimiento fijado en la Carta para su expedición”.

No obstante lo anterior en esta misma sentencia se adoptó una determinación trascendental y de gran interés, en relación con la índole de los defectos procedimentales de las leyes por cuanto en criterio de la Corte Suprema de Justicia, existen algunos procedimientos “que implican verdaderas condiciones cuya calificación final se atribuye a organismos determinados; o que por su naturaleza se encaminan, mas que todo, 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 de decidir definitivamente

te los problemas que suscite su publicación, asuntos que así precluyen o se agotan, sin que puedan trasladarse, por vía de acción de inexequibilidad, a una especie de nueva instancia en la Corte”.

Y en este orden de ideas se refirió la Corte, entre otras disposiciones constitucionales, a la contenida en el artículo 77 que trata sobre la unidad de materia o conexidad de las disposiciones que integran una ley, considerándose carente de competencia para resolver demandas en las que se indicara como lesionado dicho precepto Superior. Fueron éstos sus términos:

“Es evidente, entonces, que el artículo 77 de la Constitución, al tiempo que consagra el deseable principio de unidad de la ley, determina también la oportunidad para examinar y definir el asunto, o sea el primer debate, y otorga amplios poderes a los Presidentes de las Comisiones para hacer cumplir aquella norma, pudiendo ser revocadas sus decisiones por la respectiva corporación. 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”.

Esta jurisprudencia se mantuvo incólume hasta el 16 de octubre de 1975 cuando la Corte modificó tal criterio en el sentido de que “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” (G.J.T. CLII y CLIII, págs. 191 y ss.).

Y en el año de 1978 aclaró su posición, argumentando que en tratándose del contenido del artículo 77 constitucional corresponde al Presidente de la respectiva comisión de la Cámara rechazar, con decisión que es susceptible de apelación ante la misma Comisión, las propuestas o disposiciones que resulten extrañas al proyecto de ley y que tal actuación no es incompatible con la función que le compete ejercer al juez de constitucionalidad, pues según sus propios términos “...esta prohibición debe hacerse cumplir primeramente por la respectiva comisión, y finalmente por la Corte, mediante la acción respectiva”. (Sentencia de mayo 11 de 1978 G.J. T. CLVII, No. 2397, pág. 132).

Tesis que fue reiterada en el año de 1982 mediante sentencia de 26 de octubre, G.J., 2409 págs. 520 y ss. en la que la Corte manifestó:

“...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”.

Este criterio de la Corte Suprema de Justicia continuó invariable hasta el año de 1991 cuando se suprimió la Sala Constitucional y entró a operar la Corte Constitucional, a quien se le confió la guarda integral del Estatuto Máximo, mas o menos en los mismos

términos que existía, salvo la adición de otras funciones en el campo del control constitucional.

## I.2. La Constitución Nacional de 1991.

Con la expedición de este nuevo Ordenamiento constitucional se puso fin a las distintas interpretaciones que surgieron sobre la competencia del juez de constitucionalidad para resolver demandas de inexecutableidad contra leyes por vicios de procedimiento en su formación, al estatuirse en el artículo 241 numeral 4o. como función de la Corte Constitucional la de:

*“Decidir sobre las demandas de inexecutableidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.* (Cursivas fuera del texto).

Ante la existencia de un mandato tan claro y expreso no queda duda alguna de la competencia plena que le asiste a esta Corporación para decidir demandas contra leyes no sólo por vicios sustanciales sino también de forma.

Por otra parte el legislador acatando el citado canon superior procedió a contemplar dentro del régimen procedimental de los juicios constitucionales -Decreto 2067 de 1991- como uno de los requisitos de la demanda “el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado” (art. 2-4), el que guarda estrecha relación con el artículo 10 *ibídem*, que autoriza al magistrado sustanciador para decretar las pruebas que estime conducentes cuando para la decisión sea necesario “el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto sometido al juicio constitucional de la Corte”.

Es así como la Corte Constitucional considera que al amparo de los preceptos constitucionales que hoy nos rigen, las normas que establecen ritualidades en el trámite de formación de las leyes tienen la misma valía e importancia y ocupan igual categoría y jerarquía que aquellos que regulan aspectos sustantivos, de manera que si alguna de esas exigencias o condiciones, son desconocidas por las Cámaras durante el trámite recorrido para la expedición de las leyes, corresponde a esta Corporación previa acusación ciudadana retirar del orden jurídico las disposiciones legales que de una u otra forma lesionen los preceptos del Estatuto Máximo.

El hecho de que en la Constitución vigente se haya establecido la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, no significa en modo alguno, que los cánones del mismo Ordenamiento que consagran requisitos formales, para la expedición de un determinado acto, que para el caso bajo examen, es el trámite que debe seguirse para la expedición de las leyes, no deban acatarse o cumplirse en su integridad, pues tanto los mandatos procedimentales como los sustanciales forman parte integrante de la Constitución que esta Corporación debe guardar en su totalidad, tienen igual rango superior y en consecuencia deben respetarse.

Sobre el punto atinente a la prevalencia del derecho sustancial frente al procedimental, considera la Corte conveniente hacer algunas precisiones sobre su sentido y alcance para lo cual hará referencia en primer término a los antecedentes que precedieron a la expedición de tal norma en la Asamblea Nacional Constituyente.

En la Comisión IV de dicha Asamblea, encargada de asuntos relativos a la Administración de Justicia, cuando se trató el tema se adujo este argumento:

“Principio de prevalencia del derecho sustancial. Se ha convertido la forma en un medio no para garantizar el derecho sino para negarlo. El descuido en el saneamiento de las formas conduce con frecuencia al juez a dictar sentencias inhibitorias, en abstracto, o a terminar el proceso con una nulidad. Debe entenderse que forma y contenido son inseparables en el derecho de defensa y el debido proceso, y que por descuido del juez o de los abogados no puede sacrificarse el derecho sustancial. Habrá un instante en que si no se alegaron vicios de procedimiento, éstos se entienden saneados para dar paso a la sentencia de fondo. Este principio dará lugar a una nueva concepción del derecho procesal; no más nulidades procesales al momento del fallo, ni sentencias inhibitorias, ni sentencias en abstracto, ni mucho menos sentencias absolutorias cuando el juez se considera incompetente, como ha sucedido en muchas ocasiones de modo lamentable” (Gaceta Constitucional No. 54 pág. 19).

Posteriormente agregó uno de los miembros de la misma comisión (Dra. MARIA TERESA GARCÉS LLOREDA) lo siguiente:

“...recalca la importancia y prioridad de este principio pues en Colombia el ejercicio y aplicación del derecho se convirtió en un entramamiento para un fallo de fondo, es necesario que se restablezcan normas que no lo permitan bajo el cobijo del derecho de defensa. El interés de una nueva Constitución es que se aplique el derecho y éste no se desvirtúe por los mecanismos para hacerlo efectivo”. (Gaceta Constitucional No. 64).

No se encontró en las Gacetas Constitucionales ninguna otra alusión sobre este asunto y sólo aparece el texto como se aprobó la norma en la Comisión, la cual quedó así:

“Principio de prevalencia del derecho sustancial. Las normas procesales son instrumentos para la efectividad del derecho sustancial. No se declarará la invalidez de un acto procesal cuando se hubiere cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. El juez saneará los vicios de procedimiento subsanables”. (Gacetas Constitucionales Nos. 74, 75 y 83).

No obstante lo anterior, en el texto que presentó la Comisión Codificadora, tal precepto quedó redactado en la misma forma como aparece en la Constitución Nacional bajo el No. 228 y que textualmente reza:

“La Administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes, las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será descentrado y autónomo”. (Gacetas Constitucionales Nos. 113, 114, 116 y 127).

Como se puede apreciar la intención del Constituyente no fue la de eliminar los preceptos legales que establecen formalidades o requerimientos en el trámite de los procesos judiciales, como se ha tratado de insinuar, ni mucho menos que tales mandatos a la luz de la Carta vigente no deban exigirse, ni cumplirse fielmente tanto por las autoridades como por los particulares; sino abolir el excesivo rigorismo formal, es

decir, la exigencia de múltiples condicionamientos de forma que en nada tocan con el fondo del asunto sometido a juicio, o con el derecho en sí mismo considerado, y que su omisión no impide que el fallador profiera decisión definiendo a quién corresponde el derecho.

Obsérvese también, con los apartes que se transcribieron, que el querer del constituyente se dirige a evitar la expedición de innumerables sentencias de nulidad, invalidez o inhibición, derivadas del hecho de no haberse cumplido determinadas formalidades, que como se expresó, además de ser fácilmente subsanables, en nada inciden sobre el derecho debatido, ni son óbice para que el juez dicte sentencia de mérito.

De no ser así, cómo se entendería entonces, que en la misma Constitución se exija dentro de los requisitos del “debido proceso”, la observancia de la “plenitud de las formas propias de cada juicio?”.

Por estas razones considera la Corte que el artículo 228 de la Constitución del 91 no puede interpretarse en forma aislada e independiente de los demás textos constitucionales sino dentro de un todo sistemático y atendiendo el espíritu del constituyente.

Retomando nuevamente el tema fundamental para decidir este proceso, vale la pena anotar que el constituyente obrando de conformidad con lo antes expuesto, autorizó a esta Corporación para devolver a la autoridad que profirió el acto acusado de inconstitucionalidad por vicios formales, con el fin de que proceda a enmendar o corregir la actuación que omitió cumplir, siempre y cuando lo faltante sea subsanable, de lo contrario no hay más remedio que declarar la inexequibilidad.

Dice así el parágrafo del artículo 241 de la Carta Política:

“Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto”.

Esta medida ciertamente constituye una innovación y representa un aporte invaluable en el campo del control constitucional, cuando se trata de acusación de leyes por vicios de procedimiento en su formación, pues es verdad que en muchas ocasiones hubo que retirar de la vida jurídica normas de tal transcendencia e importancia, por defectos de forma que fácilmente podían enmendarse, lo que produjo cierto traumatismo para los destinatarios de las mismas y la sociedad en general, además de crearse un caos jurídico con su desaparición.

## II. CADUCIDAD DE LA ACCION

Otra novedad de la Constitución de 1991 en lo que respecta al tema de estudio, fue la consagración del instituto jurídico de la caducidad de la acción de inexequibilidad por vicios de forma, que aparece regulada en el numeral 3o. del artículo 242 y que el constituyente fijó en un (1) año. Dispone dicho mandato:

“Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”.



El fenómeno de la caducidad de la acción, como se recordará, consiste en la preclusión del derecho que tiene toda persona para presentar o formular una acción, debido al transcurso del tiempo. Este instituto opera *ipso jure*, basta comprobar que el lapso de tiempo señalado transcurrió y que no se ejerció el derecho.

En el caso de demanda, la ciudadana Dora Mariño Flórez, acusa de inconstitucional el artículo 38 de la Ley 9 de 1989, por que en su sentir lesiona los artículos 158 y 169 de la Carta Política de 1991, que corresponden exactamente a los números 77 y 92 de la Constitución de 1886, disposiciones éstas que consagran condicionamientos o formalidades que deben observarse en la expedición de las leyes, a saber: el primero de los nombrados contempla lo que se ha denominado unidad de materia o debida conexidad de los distintos artículos que conforman una ley y el segundo, trata sobre el título de las leyes, el que debe corresponder exactamente a su contenido.

La Constitución Nacional de 1991 empezó a regir el 7 de julio de 1991 y la presente demanda se presentó el 12 de febrero de 1992, en consecuencia no había transcurrido aún el año a que alude el numeral 3o. del artículo 241 del Estatuto Máximo, motivo por el cual la Corte Constitucional procederá a confrontar la norma demandada con dicho Ordenamiento, pues tal acción a la fecha de presentación de la acusación no había caducado.

### III. CONSTITUCIONALIDAD DEL MANDATO ACUSADO

El artículo 77 de la Constitución de 1886 que fue reproducido en la Carta vigente bajo el número 158, como antes se expresó, contiene una exigencia formal relacionada con la elaboración de la ley y surgió con la reforma constitucional de 1968 (Acto Legislativo No. 1 art. 12) como medio idóneo para tecnificar el proceso legislativo, en forma tal que las distintas disposiciones que se insertan en un proyecto de ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general de la misma o se dirijan a un mismo propósito o finalidad, o como se dijo en la exposición de motivos “que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen”, todo ello con el fin de que no se introduzcan o incluyan preceptos que resultan totalmente contrarios, ajenos o extraños a la materia que se trata de regular o a la finalidad buscada.

Al analizar el artículo 38 de la Ley 9 de 1989, materia de impugnación advierte la Corte que dicha norma encaja perfectamente dentro de la materia que esa ley regula, y en consecuencia no viola el precepto constitucional antes citado.

En efecto, la disposición acusada dispone en el inciso primero que las entidades públicas no pueden dar en comodato sus inmuebles sino “únicamente” a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, por un término máximo de cinco (5) años, renovables.

Y en el inciso segundo consagra que los comodatos existentes celebrados por entidades públicas con personas distintas de las antes señaladas, serán renegociados por dichas entidades para limitar su término a tres (3) años renovables, contados a partir de la promulgación de la ley. Valga aclarar aquí que sobre este inciso se

pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 163 del 15 de noviembre de 1990, declarándolo exequible, fallo que no constituye cosa juzgada, por cuanto dicho pronunciamiento tuvo lugar antes de expedirse la Constitución de 1991 y en consecuencia la confrontación se hizo con la Carta de 1886, además la acusación se refería a vicios de fondo, mientras que la que hoy se examina se relaciona con vicios de forma.

Pues bien, la ley 9 de 1989 está conformada así; el capítulo I trata sobre la planificación del desarrollo municipal; el capítulo II habla del espacio público; el capítulo III regula lo relativo a la adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación; el capítulo IV consagra la protección a los moradores en los proyectos de renovación urbana; el capítulo V toca con la legalización de títulos para la vivienda de interés social; el capítulo VI se refiere a las licencias y sanciones urbanísticas; el capítulo VII trata sobre los bancos de tierras, la integración y reajuste de tierras; el capítulo VIII toca el tema de extinción del dominio sobre inmuebles urbanos; el capítulo IX consagra los instrumentos financieros para la reforma urbana y el capítulo X contempla disposiciones varias.

La finalidad buscada por esta ley según quedó consagrado en la ponencia presentada para primer debate en el Senado de la República, publicada en los Anales del Congreso No. 68 de agosto 23 de 1988, se concretó a seis puntos a saber:

- "1. Defender el derecho a la ciudad para todos los ciudadanos.
- "2. Asegurar el reparto social de la plusvalía urbana, evitando la concentración en pocas manos.
- "3. Superar las condiciones de informalidad que hoy caracterizan las relaciones comunidad-ciudad en nuestros principales núcleos urbanos.
- "4. Fijar unos límites precisos entre lo legal y lo ilícito en relación con el desarrollo y normalización de los asentamientos humanos informales.
- "5. Introducir factores de racionalidad en el diseño y desenvolvimiento de nuestros centros urbanos.
- "6. Agilizar los procedimientos para el manejo del desarrollo urbano sin afectar las garantías y los derechos de defensa de los particulares".

Obsérvese que dicha ley regula la problemática de manejo de la tierra urbana, el uso del suelo y reglamenta mecanismos para garantizar el acceso a la tierra, con el fin de habilitar los terrenos ociosos o mal utilizados para otro tipo de actividades más útiles a todo el conglomerado social.

El comodato o préstamo de uso, lo define el Código Civil en el artículo 2200 como aquél "en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso".

Este contrato crea obligaciones para el comodatario, como la de conservar y usar la cosa de acuerdo con los términos convenidos en el contrato, y en caso de no haberse pactado éste, a darle el uso ordinario que corresponda a esta clase de cosas y además restituir la cosa al expirar el tiempo acordado, y si no se indicó plazo se entiende que debe hacerse una vez concluya el uso.

Si la Ley 9 de 1989 reglamenta lo que debe ser el manejo de la tierra, es decir, el uso del suelo urbano, la adecuación del mismo atendiendo la planificación del desarrollo urbano, con el fin de que los terrenos sean utilizados en actividades de interés comunal o social, no halla la Corte Constitucional razón alguna para considerar que los contratos de comodato de inmuebles celebrados por entidades públicas, no puedan incluirse dentro de tal regulación, pues esos bienes también están afectados con el problema del uso del suelo y el acceso a la tierra y quedan incluidos dentro del propósito fundamental de la ley, cual es, que su uso esté destinado a planes o programas de interés social o comunitario.

Por estas razones no encuentra la Corte que el artículo 38 de la Ley 9 de 1989 desencaje o desentone dentro del contexto general del ordenamiento al cual pertenece, y por el contrario guarda estrecha relación y armonía con la finalidad u objetivo general del mismo.

Finalmente y en lo que atañe a la violación del artículo 92 del Estatuto Superior anterior, que corresponde exactamente al 169 de la nueva Constitución, se dispone que "el título de las leyes deberá corresponder exactamente a su contenido" y a cuya fórmula precederá "El Congreso de Colombia, Decreta:".

El título de la ley parcialmente impugnada reza: "Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones", denominación con la cual no está conforme la demandante tal vez por no haberse incluido lo relativo a los comodatos.

No comparte la Corte el criterio de la actora, pues si bien es cierto que el artículo 92 de la Carta Política de 1886 exigía, como se vió, la exacta correspondencia entre el título y el contenido de la ley, no es menos, que dicho epígrafe no puede dar noticia de todas y cada una de las disposiciones que integran una ley, pues esto se tornaría en algo lógicamente imposible de cumplir, ya que ello depende de la extensión del ordenamiento respectivo, como de la variedad de temas que allí se consagren. Basta simplemente que en el título se señalen los asuntos o temas generales que se pretende regular y es por ello que el legislador acostumbra a incluir la frase "y se dictan otras disposiciones", precisamente para evitar esta clase de acusaciones.

No sobra agregar que lo que interesa para que tal canon constitucional quede respetado, es que su título coincida con la materia general que se reglamenta, o con el objetivo del ordenamiento, de manera que en el presente caso tampoco encuentra la Corporación que se haya vulnerado el artículo 92 de la Carta de 1886.

Por estas razones, se declarará exequible el artículo 38 de la Ley 9 de 1989, pero únicamente en cuanto a su confrontación con los cánones constitucionales números 77 y 92 de la Constitución de 1886, que corresponden a los actuales 158 y 169, quedando la vía libre para futuras demandas contra este mismo mandato por vicios de fondo.

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

#### RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 38 de la Ley 9 de 1989, pero únicamente en cuanto que no viola los artículos 77 y 92 de la Constitución de 1886, bajo cuyo imperio se dictó, que corresponden al 158 y 169 de la Constitución Nacional de 1991.

**C-026/93**

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor CIRO ANGARITA BARON, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 4 de febrero del presente año, por encontrarse en comisión encomendada por la Corte Constitucional.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-027 de febrero 5 de 1993**

### **TRATADO INTERNACIONAL/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Naturaleza/IUS COGENS**

*La ley aprobatoria de un tratado público, pese a las características especiales que ostenta no deja por ello de ser una ley, sujeta al control constitucional de la Corte. En el caso en que la violación manifiesta de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aún después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad. Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecuibilidad de un tratado que aun perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano. Un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al ius cogens, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que éste se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del ius cogens y en razón a que, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos.*

### **TRANSITO CONSTITUCIONAL/TRATADO INTERNACIONAL**

*En una situación de tránsito constitucional como la que ha vivido el país en los últimos tiempos, y teniendo en cuenta el propósito de coordinación entre derecho interno y externo previsto por la Constitución de 1991, el control de la Corte debe estar encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. Si se tiene en cuenta la identidad de propósitos de ambos sistemas, esta adaptación no puede ser más que conveniente. La Corte considera, que las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la*

## C-027/93

*permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas.*

*El control jurídico de constitucionalidad que la Constitución adscribe a la Corte Constitucional, se instituye junto con otros mecanismos -como la tutela- fundamentalmente para la defensa de los derechos fundamentales.*

### **PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA**

*Una vez perfeccionado el vínculo jurídico internacional, el tratado ley trasciende del ámbito nacional, y por tanto se regula por los postulados del orden jurídico internacional encontrándose también conforme con el principio fundamental de reconocimiento con plena validez y vigencia a los efectos que de él se derivan y con la norma fundamental: pacta sunt servanda.*

*Si bien esta Corte reconoce que al órgano ejecutivo la Constitución Política le reserva la conducción y manejo de las relaciones internacionales, considera que un aspecto bien distinto es que, si en un caso dado llegare a prosperar el control y a proferirse una decisión de inexecutable, en virtud del respeto y observancia a la norma Pacta Sunt Servanda, el órgano ejecutivo del Estado Colombiano, estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el tratado.*

### **DERECHO INTERNO/DERECHO INTERNACIONAL/IUS COGENS**

*Surge una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su jus cogens, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo jus cogens habrá de acomodarse la legislación interna de los países. Dentro de esta concepción es que esta Corte habrá de juzgar el Concordato, el cual por ello ofrece características de tratado sui generis.*

*Una ley aprobatoria de tratados, como lo es la 20 de 1974, si no puede desconocer tratados internacionales sobre derechos humanos que están en plano superior y ocupan su lugar, con más razón ha de subordinarse a la Constitución, la cual consagra de manera magistral, categórica y prolífica tales derechos humanos.*

### **CONCORDATO/REVISION DE CONSTITUCIONALIDAD**

*Si bien es cierto que la Ley 20 de 1974 y su Tratado y Protocolo Final estaban perfeccionados al entrar a regir la nueva Constitución, ellos ofrecen la especial connotación de referirse al jus cogens de derecho internacional que ampara los derechos humanos y los coloca en la cima de la jerarquía normativa internacional. Por esta razón y teniendo en cuenta la integración que debe existir entre el ordenamiento interno de las naciones y el exterior de los Estados (art. 93 C. N.), los actos acusados han de ser examinados a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos con el fin de verificar si se ajustan o no a ellos.*

### **CONCORDATO-Vicios de Forma**

*La Ley 20 de 1974 ya fue examinada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto hace a vicios de forma frente a la Carta de 1886 y fue hallada exequible (sentencia No. 11 de 12 de febrero de 1987 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz). Y según doctrina de ella como de la Corte*

Constitucional, tales vicios de procedimiento han de juzgarse a la luz de la Constitución que los establece, en el evento sub lite, de la Carta de 1886.

### **INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE**

*En cuanto hace a la cuestión de fondo, la confrontación y decisión que hubiere hecho la Corte Suprema de Justicia de la Ley 20 de 1974 ante la Constitución de 1886, no inhibe a la Corte Constitucional de efectuar el condigno examen material frente a la Constitución de 1991 y no se produciría cosa juzgada alguna, pues, por tratarse de un ordenamiento nuevo Superior, puede contener normas a las cuales no se avenga dicha ley, como en efecto sucede. Se presenta entonces el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente.*

### **DIVERSIDAD ETNICA/DIVERSIDAD CULTURAL/LIBERTAD DE CULTOS**

*Frente a ordenamientos tan categóricos de la nueva Carta en pro de la etnia indígena, no se ajusta a esos postulados el artículo VI, el cual además, cuando prescribe que la misma sea susceptible de un régimen canónico especial, no se aviene al derecho a la libertad de cultos, que le permite a toda persona la profesión libre de su religión y coloca a todas las confesiones religiosas en pie de libertad ante la ley.*

### **MATRIMONIO CATOLICO-Efectos civiles/DIVORCIO**

*A partir de la expedición de la nueva Constitución y en especial de su artículo 42, los efectos civiles del matrimonio católico cesan por divorcio decretado de acuerdo con las normas civiles. Los incisos 9o. y 11 del artículo 42 de la Constitución Nacional, al hablar en forma genérica "del matrimonio" y "los matrimonios" y referir respecto a éstos "la disolución del vínculo" y "la cesación de efectos civiles" determinan que todo matrimonio queda regido por la ley civil en lo que atañe a la cesación de los efectos civiles. No se trata de consagrar el divorcio del matrimonio católico. De ninguna manera la Constitución se ha pronunciado así, tan sólo remitió a la ley civil los efectos de todo matrimonio para indicar que cesarán los efectos civiles, mas no los sacramentales, por divorcio. Todo lo concerniente al divorcio de los matrimonios es del fuero del Estado, quien es el autorizado para distribuir la competencia. Serán entonces competentes en el presente caso los jueces que señale la ley. Por ello es inconstitucional la competencia acordada en el Tribunal Superior.*

### **SEPARACION DE CUERPOS**

*Es inexequible la norma en cuanto la materia de separación de cuerpos es indisponible por parte del Estado, quien no puede pactarla, en el sentido que fuese -defiriéndola o no a la ley civil- con ningún Estado, ya que el Estatuto Máximo confía a éste su tratamiento y reglamentación. La cuestión de la separación de cuerpos queda bajo el amparo del Estado, la competencia para conocer de ella se radica obviamente en los jueces señalados en la ley civil.*

### **AUXILIOS-Prohibición**

*Constitucionalmente se prohibió el auxilio a las entidades de derecho privado, como son los centros educativos de la Iglesia Católica o de cualquier otra fe religiosa. Esta prohibición no es óbice para que la religión católica en igualdad de condiciones con otras confesiones religiosas debidamente reconocidas como tales por el Estado colombiano, pueda celebrar con éste, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, con recursos de los respectivos presupuestos, contratos "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo y según la reglamentación de la materia por el Gobierno Nacional" (art. 355 inc. 2°).*

**PRINCIPIO DE IGUALDAD- Violación**

*El artículo XI contempla un trato preferencial para los hijos de familias católicas, con lo cual se desconoce el principio de igualdad en que la Constitución coloca a todas las religiones.*

**RELIGION CATOLICA- Trato preferencial**

*Se estatuye un trato preferencial a la religión católica por parte del Estado para llevar su credo a las zonas paupérrimas, pues, todas las confesiones religiosas han de estar en situación de igualdad frente al Estado, como lo pregonan el ordenamiento Superior. Se reitera en tratándose de las zonas marginadas de indígenas a las cuales se dirige fundamentalmente el artículo XIII, la identidad étnica, cultural, política y religiosa que les confiere la nueva Carta.*

**ARZOBISPO-Objeción al nombramiento/OBISPO-Objeción al nombramiento**

*La deferencia que se otorga al Estado, a través del Presidente de la República para objetar los nombramientos por razones civiles o políticas, pugna con el principio de igualdad constitucional que debe existir entre todas las religiones, además de la injerencia que en materias eclesiásticas se le otorga al Gobierno.*

**CIRCUNSCRIPCION ECLESIASTICA-Creación**

*La inconstitucionalidad surge en la parte que confiere al Gobierno la facultad de hacer recomendaciones sobre la creación de las circunscripciones eclesiásticas.*

**PERSONAL MILITAR-Atención espiritual/LIBERTAD DE CULTOS/LIBERTAD DE RELIGION**

*El Concordato está limitando el derecho fundamental a la libertad de cultos y de religión que tienen los militares en servicio activo de las fuerzas armadas y de paso, está determinando una discriminación frente a las demás creencias e iglesias que existen en Colombia.*

*Esto no obsta para que la Iglesia Católica por su propia cuenta y sin comprometer al Estado colombiano, cual se dispone en el artículo XVII, presente sus oficios religiosos y pastorales a la población castrense que voluntariamente quiera recibirlos, al igual de lo que podría hacer cualquier otra confesión religiosa. O que el Estado en igualdad de condiciones se comprometa al respecto con todas las religiones.*

**FUERO ECLESIASTICO**

*No existe fundamento constitucional que ampare la inmunidad en favor de los obispos y similares por asuntos penales, estableciéndose una competencia exclusiva a la cual entonces también tendrían derecho a acceder los altos miembros de las demás iglesias existentes en el país. Fuera de que quedarían sustraídas esas personas eclesiásticas de la jurisdicción del Estado, siendo que a ésta deben estar sometidos todos los residentes del país.*

*El establecimiento de normas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos instituye un tratamiento preferencial frente a los demás procesados. La Iglesia como institución Social y Pastoral, se sustrae así a la soberanía del Estado y por ello, es inconstitucional el texto concordatario.*

*El establecimiento de un fuero especial, debe ser de naturaleza constitucional y no legal, como es la índole del fuero eclesiástico de que se trata. Además de que es al Estado a quien corresponde en ejercicio de su potestad política establecer los sistemas procesales de juzgamiento.*



to y carcelario de las personas residentes en su territorio, lo mismo que los fueros para las personas que por sus condiciones especiales de investidura así lo ameriten.

#### **JURISDICCION CIVIL/JURISDICCION ECLESIASTICA-Colaboración**

*La independencia entre la jurisdicción civil y eclesiástica, no excluye la colaboración armoniosa y respeto mutuo entre la Iglesia y el Estado, debiendo eso sí, precisarse que la colaboración pregonada en dicho artículo ha de referirse a la ejecución de los efectos civiles en los casos previstos en la Carta Política, esto es, los que tienen los matrimonios religiosos y las sentencias de nulidad de estos matrimonios.*

#### **IGLESIA CATOLICA/USURPACION DE FUNCIONES RELIGIOSAS**

*No es de competencia de la Iglesia Católica tipificar e imponer penas o conductas no establecidas como tales por la ley penal colombiana y de otra parte pretender darle vigencia a la analogía en materia penal, contraviene abiertamente los principios que rigen la misma.*

*Cualquier persona que no tenga las condiciones para el ejercicio de la función eclesiástica o sacerdotal y se desempeñe así, simplemente está usurpando las funciones clericales.*

*La norma habla de una "usurpación de funciones públicas" expresión con la que no está de acuerdo esta Corporación, porque la función pública, la ejercen los funcionarios públicos o servidores públicos.*

#### **PROPIEDAD ECLESIASTICA/EXENCION TRIBUTARIA**

*El artículo no dice exactamente de cuáles tributos quedan exentos los bienes inmuebles en él citados, lo que conduce a pensar que si se tratare de gravámenes de propiedad de los departamentos, distritos, municipios, territorios indígenas, regiones y provincias, no operaría el régimen de exención de que trata el artículo XXIV. Al tenor del artículo 294 de la Constitución Nacional, a través de una ley no se puede conceder este tipo de beneficios cuando los tributos corresponden a las entidades territoriales. Al lado de esta norma constitucional existe otra prevalente de la misma índole y que ha de aplicarse preferentemente, cual es la que consagra la libertad religiosa que otorga el derecho de los fieles de las distintas religiones a recibir los ministerios y ritos de ellas (art. 19 C. N.), lo cual se hará en los edificios dedicados al culto. Obsérvese también que mientras el artículo 294 se desenvuelve en un plano local, el 19 es de alcance nacional. La exención se extiende también a las distintas entidades y congregaciones destinadas también a fines de orden espiritual y pastoral. Estos inmuebles en cuanto respecta a la Iglesia Católica tendrán derecho a la exención tributaria en los términos del artículo XXIV concordatario, mas con el propósito de mantener la igualdad entre los distintos credos religiosos, ha de entenderse extendido tal beneficio fiscal a estos últimos, siempre que reúnan los requisitos.*

#### **MISIONES-Contribuciones**

*La parte pertinente del artículo XXVI que dice: "Será reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones", es inconstitucional porque fue hallada opuesta a la Carta Política la institución de las misiones en las zonas indígenas y marginadas.*

Ref.: Demandas de inconstitucionalidad acumuladas Nos. 018, 116 y 136.

Tema: Ley 20 de 1974 *“por la cual se aprueba El Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973”*.

Actores: Carlos Fradique Méndez. D-018. Victor Velásquez Reyes, Israel Morales Portela y Luis Eduardo Corrales. D-116. Victor Manuel Serna, Fabián Gonzalo Marín y Javier Bernardo Torres. D-136.

Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio del derecho a ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de que trata el artículo 40 de la Norma Superior, y apoyados en el numeral 4o. del artículo 241 de la misma, los ciudadanos Carlos Fradique Méndez (D-018); Victor Velásquez Reyes, Israel Morales Portela y Luis Eduardo Corrales (D-116); y Victor Manuel Serna, Fabián Gonzalo Marín y Javier Bernardo Torres (D-136), demandan la inexequibilidad del Concordato y su ley aprobatoria.

#### A. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

##### “LEY 20 DE 1974

ART. 1. Apruébase el Concordato y el Protocolo final, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973, entre el Excelentísimo señor Nuncio Apostólico y el señor Ministro de Relaciones Exteriores, que dice así:

#### CONCORDATO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA SANTA SEDE

La República de Colombia y la Santa Sede, con el propósito de asegurar una fecunda colaboración para el mayor bien a la Nación colombiana, animadas por el deseo de tener en cuenta las nuevas circunstancias que han ocurrido, tanto para la Iglesia Católica, Apostólica y Romana como para la República de Colombia desde 1887, fecha del Concordato suscrito entre ellas, han determinado celebrar un nuevo Concordato, que constituye la norma que regulará en lo sucesivo, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado.

Con tal fin, su excelencia el Presidente de Colombia, señor doctor Misael Pastrana Borrero, ha designado como su plenipotenciario a su excelencia el señor Alfredo Vázquez Carrizosa, ministro de Relaciones Exteriores y Su Santidad el Papa Paulo VI ha designado como su plenipotenciario a su excelencia monseñor Angelo Palmas, arzobispo titular de Vibiana, nuncio apostólico en Bogotá, quienes, después de canjear sus respectivos plenos poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido en lo siguiente:

Artículo I. El Estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación colombiana, considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo de la comunidad nacional.

El Estado garantiza a la Iglesia Católica a quienes a ella pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos, sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano.

Artículo II. La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes.

Artículo III. La legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero será respetada por las autoridades de la República.

Artículo IV. El Estado reconoce verdadera y propia personería jurídica a la Iglesia Católica. Igualmente a las diócesis, comunidades religiosas y demás entidades eclesiásticas a las que la ley canónica otorga personería jurídica, representadas por su legítima autoridad.

Gozarán de igual reconocimiento las entidades eclesiásticas que hayan recibido personería jurídica por un acto de la legítima autoridad, de conformidad con las leyes canónicas.

Para que sea efectivo el reconocimiento civil de estas últimas basta que acrediten con certificación su existencia canónica.

Artículo V. La Iglesia, consciente de la misión que le compete de servir a la persona humana, continuará cooperando para el desarrollo de ésta y de la comunidad por medio de sus instituciones y servicios pastorales, en particular mediante la educación, la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio.

Artículo VI. El Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial.

Una comisión permanente integrada por funcionarios designados por el gobierno nacional y prelados elegidos por la Conferencia Episcopal, reglamentada de común acuerdo, programará y vigilará el desarrollo progresivo de los planes que se adopten. Las funciones de la comisión permanente serán ejercidas sin perjuicio de la autoridad propia de planeación del Estado y sin que la Iglesia tenga a su cargo actividades ajenas a su naturaleza y misión.

Artículo VII. El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del acta al correspondiente funcionario del Estado, quien deberá inscribirla en el registro civil.

Artículo VIII. Las causas relativas a la nulidad o la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluídas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la Sede Apostólica.

Las decisiones y sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al tribunal superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil.

Artículo IX. Las altas partes contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios sean tramitadas por los jueces del Estado, en primera

instancia ante el tribunal superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia.

A solicitud de uno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo, el respectivo tribunal reanudará el trámite correspondiente.

Artículo X. 1. El Estado garantiza a la Iglesia Católica la libertad, de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponde al Estado. 2. La Iglesia Católica conservará su autonomía para establecer, organizar y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos.

El reconocimiento por el Estado de los estudios y de los títulos otorgados por dichos centros será objeto de reglamentación posterior.

Artículo XI. A fin de hacer más viable el derecho que tienen las familias de escoger libremente centros de educación para sus hijos, el Estado contribuirá equitativamente, con fondos del presupuesto nacional, al sostenimiento de planteles católicos.

Artículo XII. En desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos, en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el magisterio de la Iglesia. Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza. La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión, expedidos por la competente autoridad eclesiástica.

El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe.

Artículo XIII. Como servicio a la comunidad en las zonas marginadas, necesitadas temporalmente de un régimen canónico especial, la iglesia colaborará en el sector de la educación oficial mediante contratos que desarrollen programas oficiales respectivos y contemplen las circunstancias y exigencias específicas de cada lugar. Tales contratos celebrados en el gobierno nacional se ajustarán a criterios previamente acordados entre este y la Conferencia Episcopal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI.

Artículo XIV. El derecho de nombrar arzobispos y obispos corresponde exclusivamente al Romano Pontífice. La Santa Sede, antes de proceder al nombramiento de un arzobispo u obispo residencial, o de un coadjutor con derecho a sucesión, que deberá recaer en ciudadano colombiano, comunicará al presidente de la República el nombre de la persona escogida, a fin de saber si tiene objeciones de carácter civil o político. Se entenderá que ellas no existen si no las manifiesta dentro de treinta días. Estas gestiones se adelantarán por ambas partes con la mayor diligencia y reserva.

Artículo XV. La Santa Sede podrá erigir circunscripciones eclesiásticas y modificar los límites de las existentes, cuando lo creyere oportuno, para el mejor desempeño de la misión de la Iglesia. Con tal finalidad informará previamente al gobierno, acogiendo las indicaciones justas y convenientes que de él reciba.

Artículo XVI. La Santa Sede conviene en elevar con la mayor celeridad posible las jurisdicciones misionales a la categoría de diócesis, a medida que el desarrollo de las regiones resulta armónico con las exigencias pastorales diocesanas.

Artículo XVII. La atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se ejercerá por medio de la Vicaría Castrense, según normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede, de acuerdo con el gobierno.

Artículo XVIII. Los clérigos y religiosos no podrán ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa y estarán además exentos del servicio militar.

Artículo XIX. Continuarán deferidas a los tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos y las que se refieren a la propiedad y derechos temporales de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquéllos por contravenciones y delitos ajenos al ministerio eclesiástico, sancionados por las leyes de la República. Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica.

Artículo XX. En caso de procesos penales contra clérigos y religiosos, conocerán en primera instancia, sin intervención de jurado, los jueces superiores y quienes los reemplacen, y en segunda, los tribunales superiores.

Al iniciarse el proceso se comunicará el hecho al ordinario propio, el cual no pondrá obstáculo al procedimiento judicial. Los juicios no serán públicos. En la detención y arresto, antes y durante el proceso, no podrán aquéllos ser reclusos en cárceles comunes, pero si fueren condenados en última instancia, se les aplicará el régimen ordinario sobre ejecución de las penas.

Artículo XXI. Los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del Estado, si fuere necesario, prestarán su colaboración en la ejecución de las providencias de los tribunales eclesiásticos, con el fin de proteger los derechos de las personas que podrían ser lesionadas por ejecución incompleta o fallida de tales providencias.

Artículo XXII. El ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas por quienes carecen de misión canónica para desempeñarlas, oficialmente comunicado por la autoridad eclesiástica al competente funcionario del Estado, será considerado por éste como usurpación de funciones públicas.

Artículo XXIII. La Iglesia Católica y las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato tienen la facultad de adquirir, poseer, enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles en la forma establecida por la legislación colombiana para todos los ciudadanos, y sus propiedades, fundaciones y derechos serán no menos inviolables que los pertenecientes a las demás personas naturales y jurídicas.

## C-027/93

Artículo XXIV. Las propiedades eclesiásticas podrán ser gravadas en la misma forma y extensión que las de los particulares. Sin embargo, en consideración a su peculiar finalidad se exceptúan los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios.

Los bienes de utilidad común sin ánimo de lucro, pertenecientes a la Iglesia y a las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato, tales como los destinados a obras de culto, de educación o beneficencia, se registrarán en materia tributaria por las disposiciones legales establecidas para las demás instituciones de la misma naturaleza.

Artículo XXV. El Estado reconoce el derecho de la Iglesia a recabar libremente de los fieles contribuciones para el culto divino, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión.

Artículo XXVI. Las altas partes contratantes unifican las obligaciones financieras adquiridas por el Estado en virtud del Concordato de 1887 y de la Convención sobre Misiones de 1953. En consecuencia, reglamentarán su cuantía en forma que permita atender debidamente aquellas obligaciones. Será también reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones. El Estado concederá a las entidades eclesiásticas que reciben la llamada renta nominal la posibilidad de redimirla.

Artículo XXVII. El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público.

En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos.

Artículo XXVIII. En defensa y promoción del patrimonio cultural colombiano, la Iglesia y el Estado colaborarán en el inventario del arte religioso nacional, que incluirá monumentos, objetos de culto, archivos, bibliotecas y otros que por su valor histórico o estético sean dignos de conjunta atención para conservarse, restaurarse y exponerse con fines de educación social.

Artículo XXIX. En la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concordato como en sus reglamentaciones y para resolver amistosamente eventuales dificultades relativas a su interpretación y aplicación, las altas partes contratantes procederán de común acuerdo.

Artículo XXX. El presente Concordato, salvo lo acordado en el artículo XXVI, deja sin vigor y efecto el que las altas partes contratantes firmaron en Roma el 31 de diciembre de 1887, aprobado por la Ley 35 de 1888, y los siguientes acuerdos: la Convención adicional al Concordato, firmada en Roma el 20 de julio de 1892, aprobada por la Ley 34 de 1892; los acuerdos derivados del canje de notas números 27643 del 27 de febrero de 1924, dirigida por el Secretario de Estado de su Santidad al ministro extraordinario y plenipotenciario de Colombia ante la Santa Sede y la respuesta de éste del 10 de junio de 1924, que dieron origen a la Ley 54 de 1924, y la Convención sobre Misiones, firmada en Bogotá el 29 de enero de 1953.

Así mismo, quedan derogadas todas las disposiciones de las leyes y decretos que en cualquier modo se opusieran a este Concordato.

Artículo XXXI. El presente Concordato se firma en doble ejemplar y en lenguas española e italiana, cuyos textos serán igualmente auténticos y harán fe.

Artículo XXXII. Este Concordato entrará en vigor en la fecha del canje de las respectivas ratificaciones de las altas partes contratantes.

En fe de lo cual, los suscritos plenipotenciarios firman este Concordato, en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres.

#### PROTOCOLO FINAL

En el acto de la firma del Concordato suscrito en la fecha entre la República de Colombia y la Santa Sede, los plenipotenciarios de las altas partes contratantes hacen las siguientes declaraciones que forman parte integrante del mismo Concordato:

##### **En relación con el artículo VII:**

1. De acuerdo con la legislación vigente en el Estado colombiano, la inscripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en el registro civil al tiempo de su celebración, podrá siempre efectuarse a requerimiento de cualquiera de los cónyuges o de quien tenga un interés legítimo en dicho matrimonio. Con tal fin será suficiente la presentación de una copia auténtica de la respectiva partida eclesiástica. La muerte de uno o de ambos cónyuges no será obstáculo para efectuar dicha inscripción.

2. Los efectos civiles del matrimonio canónico debidamente inscrito en el registro civil regirán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio.

##### **En relación con el artículo VIII:**

La República de Colombia reconoce la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica en cuanto se refiere a los aspectos canónicos del Privilegio de la Fe.

Por lo que se refiere a los efectos civiles correspondientes, se tendrá en cuenta lo dispuesto por la jurisdicción y la legislación civil colombiana, de manera que sean respetados tanto los derechos adquiridos por los cónyuges como los derechos de las personas legalmente amparadas en la sociedad conyugal.

##### **En relación con el artículo IX:**

La determinación que hace este artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, no impedirá que, en el futuro, el Estado colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades.

El presente protocolo se firma en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres.

ARTICULO 2. Derógase la Ley 54 de 1924, por la cual se aclara la legislación existente sobre matrimonio civil y todas las disposiciones contrarias al Concordato y al Protocolo Final aprobados por la presente Ley.

ARTICULO 3. Esta Ley regirá desde la fecha de su promulgación (D.O. 34.234 de enero 14 de 1975)."

B. LAS DEMANDAS ACUSADAS

1. Proceso D-018

La demanda

Carlos Fradique Méndez demanda la inconstitucionalidad parcial del artículo VIII de la Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el *"Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede"*. En efecto, solicita se declaren inexecutable las expresiones *"o a la disolución"* y *"exclusiva"* de la citada norma, la cual reza:

"Las causas relativas a la nulidad *o a la disolución* del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia *exclusiva* de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica.

Las decisiones y sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil".

Considera el demandante que si bien la nueva Constitución no prohíbe la firma de concordatos, ella en el inciso 9o. de su artículo 42 autoriza expresamente el divorcio para toda clase de matrimonios religiosos, entre los cuales está el celebrado por el rito católico o canónico, lo cual es contrario al contenido del Concordato, por lo que éste deberá ser declarado inexecutable, toda vez que la Constitución Nacional prohíbe expresamente en el numeral 10 del artículo 241, que un Tratado Internacional sea contrario a la Constitución. Para ello, especifica que las normas constitucionales que se oponen al Concordato son el artículo 4o. en cuanto establece que la Constitución es norma de normas, expresión que equivale a la de ley de leyes, y el artículo 42 en cuanto establece que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

Alega en primer lugar, que la antigua discusión sobre competencia de la Corte Suprema de Justicia, para conocer sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, ha quedado superada con el texto del artículo 241 numeral 10o. de la Constitución Nacional. En segundo lugar, que al afirmarse que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, lo que se quiere significar es que, en ningún caso una norma nacional y menos extranjera o supranacional, puede aplicarse si es contraria a la Constitución Nacional.

Anota que las leyes expedidas conforme a la Constitución derogada, así hayan sido declaradas executable conforme a su texto, si son contrarias a la nueva Constitución, deben entenderse tácitamente derogadas, pues la Ley 153 de 1887 contempla tal derogación respecto de una ley anterior que es contraria a una posterior, precepto que tiene mayor valor si la nueva ley tiene rango constitucional. Y si no se entiende tácitamente derogada, puede no aplicarse, invocando para ello la excepción de inconstitucionalidad, la cual, usualmente, no se aplica por nuestros jueces por temor



a ser sancionados por prevaricato, hecho del cual se tiene historia reciente en cuanto al criterio que imperó sobre la aplicación, por parte de los jueces laborales, de las leyes que limitaban el embargo de los dineros del Estado y de la Caja Nacional en los procesos ejecutivos para el cobro de pensiones de jubilación.

Afirma que, no obstante haber normas que fueron objeto de demandas de inexequibilidad, encontradas conforme a la norma de normas por la Corte Suprema de Justicia, si esas normas son ahora contrarias a la Carta, se pueden demandar nuevamente sin que haya lugar a proponer la excepción de cosa juzgada.

En cuanto al concepto sobre la violación del artículo 4o. de la Constitución Nacional vigente, argumenta que esa norma ordena que la Constitución es ley de leyes. La Ley 20 de 1974, al establecer que las causas relativas a la disolución del matrimonio canónico son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos, contraría el texto constitucional citado.

En cuanto al concepto sobre la violación del artículo 42 de la Constitución, se aduce que aquí es más notoria la violación ya que esta disposición señala claramente que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la Ley Civil. El artículo 42 autoriza el divorcio para toda clase de matrimonios con arreglo a la Ley Civil, norma que tiene vigencia desde el pasado 6 de julio de 1991, tal como lo ordena el artículo 380 de la Carta Política, sin que ninguna de las normas transitorias hubiere aplazado la vigencia de dicho artículo 42.

Al respecto añade que en Colombia se aplica la analogía conforme lo ordena el artículo 8o. de la Ley 153 de 1887, la cual establece que si no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido se aplican las leyes que regulen casos o materias semejantes. En consecuencia puede haber vacío en la ley, para regular el divorcio del matrimonio iniciado por el rito católico, pero como hay leyes completas que regulan el divorcio del matrimonio iniciado por el rito civil, por analogía debe acudir a estas normas.

Concluye que, vigente en Colombia por orden constitucional el divorcio para el matrimonio iniciado por el rito católico, y regulado por analogía el procedimiento y competencia para concederlo, debe declararse la inconstitucionalidad de la norma citada.

## 2. Proceso D-116

### La demanda

El demandante señala y fundamenta la violación por la Ley 20 de 1974 de los siguientes preceptos constitucionales:

“ Artículos 1; 2; 3; 4; 5; 9; 13; 16; 18; 19; 20; 26; 27; 28; 38; 41; 42,-7-8-9-10; 67; 68; 74; 75; 76; 77; 82; 89; 93; 99-9; 101; 113; 152 a y b; 228; 229; 230; 334; 336; 337; 338; 339; 345; 355; 356; 357; 359; 363 de la Carta.”

En primer lugar la demanda señala que en el curso de la historia constitucional colombiana, las Cartas Políticas jamás consagraron la existencia de proveídos inhibitorios frente a las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, pues, siempre se establecieron normas perentorias que le entregaron a la Corporación(sic) la “Guarda

*Integral de la Constitución*", sin que se hubiere determinado excepción alguna a esa protección integral de la Carta.

Es por ello que habiéndose solicitado de la antigua Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inexecutable de la Ley 20 de 1974 aprobatoria del Concordato, la inhibición que pronunció la entidad, configuró una denegación de Justicia que hoy debe reparar esta Sala Constitucional (sic). Así las cosas y fundamentados hoy en el art. 241 (antiguo 214 C. N.) de la Carta Magna, que confía a la Corte Constitucional "...la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución...", se plantean los siguientes errores de la Ley 20 de 1974.

a) Vicios en el procedimiento formativo de la Ley 20 de 1974. Vigente la Carta Política de 1886 con sus reformas, se consagró en el art. 218 de dicho Estatuto que "*La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, sólo podrá ser reformada por un Acto Legislativo, discutido primeramente y aprobado por el Congreso...*".

No obstante si se escudriña el acto que se impugna frente a la Constitución que rigió hasta el 4 de julio de 1991, se encontrará que el proveído(sic) de 1974 configura una verdadera reforma Constitucional. Se rompe la unidad de la República, en razón a la existencia de dos legislaciones y el reconocimiento de dos potestades o poderes de igual categoría, cuales son la canónica y la civil, aquélla expedida por el soberano del Estado Vaticano y ésta por nuestro Legislador. Se disminuye la soberanía nacional, pues los poderes públicos no se ejercen en los términos establecidos en la Carta, ya que en la regulación del estado civil de las personas y su juzgamiento, se permite la intromisión de una potestad extranjera radicada en el Estado Vaticano del continente Europeo. Se discrimina a muchos Colombianos frente a la ley por profesar un credo religioso como el Apostólico Romano, pues están, en sus juzgamientos y ruptura de sus vínculos contractuales matrimoniales, sometidos a unos tribunales eclesiásticos, ajenos al ordenamiento determinado en el art. 58 de la carta Constitucional pasada. Se establece una prioridad para una religión, la cual según el Concordato marca las pautas en los programas educativos a seguirse e igualmente se determina un privilegio en el sostenimiento económico de parte del Estado a esa creencia. Se restringe la libertad de enseñanza y la adopción de profesiones en materia religiosa e instructiva de las fuerzas armadas y el reconocimiento de títulos académicos.

Por lo tanto, la Ley 20 de 1974 no era y no es una ley común, sino que es una verdadera reforma constitucional, que para su promulgación requería agotar el procedimiento señalado en la Carta Política existente en el momento de su promulgación. Luego desde el punto de vista formal y atendiendo a lo materialmente estipulado en dicho acto atacado, la mal llamada Ley 20 de 1974 es un verdadero acto legislativo, precisamente por modificar los cánones citados *ut supra* de la Constitución pasada. Por ello se violó el procedimiento formativo de dicha norma, para lo cual debe tenerse en cuenta la naturaleza de lo "*contenido en el resoluto acusado*"(sic).

b) Frente a la Constitución de 1991, "los basamentos de flagelación" (sic) de que hace gala la ley 20 son:

El artículo I atenta contra los preceptos 1o.,2o.,3o.,4o.,5o.,6o.,7o. y 9o. de la Codificación Política, en razón de que consagra un odioso y discriminatorio privilegio de una tendencia o de unas ideas religiosas sobre otras con lo que desconoce: a. El

pluralismo ideológico, cultural, político y religioso existente en la República; b. La unidad de la República en cuanto a ente jurídico se refiere, pues afecta su autonomía colocando a la Iglesia Apostólica Romana no sólo como la religión oficial del Estado, sino incluso por encima del Estado mismo, cuando la Carta consagra únicamente por sobre él a Dios y no a potestad terrenal alguna, supeditando la actividad estatal al concepto religioso de la citada iglesia; c. *"Vifurca(sic) la soberanía y permite la ingerencia de la persona jurídica denominada Iglesia Católica, Apostólica y Romana, cuyo representante legal es el Sumo Pontífice gobernante del Estado Vaticano, en los asuntos internos"*, es decir que la ley consagra la confesionalidad del Estado colombiano, cuando la Carta la rechaza.

El artículo II es violatorio de los artículos 3, 4, 5, 6, 13, 43, 113, 116 y desconoce *"los capítulos 2,3,4 y 5 de nuestro máximo estatuto"*(sic), porque consagra una autonomía de una pretensa jurisdicción eclesiástica, ajena al ordenamiento Colombiano, pues no existen en la Rama Judicial sino las siguientes jurisdicciones por mandato constitucional: La Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Especial de que tratan los artículos 246 y 247.

Por medio del artículo III la Iglesia Católica, Apostólica y Romana se coloca por encima de la potestad civil, con lo cual la Legislación civil de la República queda en interdicción ante la canónica, con lo que se desconocen los artículos 1o.,4o. y 95-3 de la Carta vigente, colocando un Estado dentro del Estado.

El artículo IV vulnera los artículos 1o., 2o., 5o., 14, 19, 23, 38, 68 y 336 porque restringe la soberanía del Estado Colombiano hasta el punto de que para otorgar o reconocer una personería jurídica a una entidad religiosa se requiere certificación de la Entidad Católica, Apostólica y Romana, o sea que la única Iglesia que puede introducir comunidades o entidades eclesiásticas en el país es ésta. Se consagra aquí un privilegio que viola el artículo 336 de la Carta que sólo lo permite cuando sean *"vertísticos"*(sic) para la Nación.

El artículo V le plantea al Estado que la Iglesia en conjunción con el artículo I del mismo tratado, debe tener injerencia en la educación, enseñanza y promoción social, es decir, se atenta contra los artículos 13, 16, 18, 19, 27, 26, 68, 69 y 70, ya que al intervenir sigue determinando los programas, como se evidencia hoy en día a título de ejemplo con el reconocimiento de títulos teológicos y programas educativos.

El artículo VI debe conjugarse con los artículos V y XIII y se verá la entrega de la soberanía territorial indígena a la ley canónica de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana que es la que ordena, manda y dispone.

El demandante agrupa los artículos VII, VIII y IX y al respecto expresa: El Estado por medio de estos tres artículos concordatorios, reconoce que el contrato matrimonial puede celebrarse ante la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, es decir, le atribuye efectos civiles mediante la inscripción en el registro civil de la certificación que expida el funcionario eclesiástico, con lo cual se establece un privilegio de los matrimonios de la religión católica frente a los matrimonios de la Iglesia Católica Ortodoxa, Evangélica, Musulmana, Judía etc.. También acepta que es la Iglesia la competente para dirimir los conflictos que de los matrimonios católicos se deriven, dejando al Estado la obligación de ejecutar la sentencia que se decreta y finalmente, es la Iglesia como persona jurídica

y, en igualdad de soberanía, la que le impone al Estado colombiano el procedimiento de dos instancias en cuanto a separación de cuerpos se trata, *"mas no de disolución del vínculo"*. Así las cosas, estos tres artículos desconocen los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 13, 42-7-9 y 11.

A los artículos X, XI, XII y XIII, se les *define* como manipulación de la educación en virtud de los exorbitantes privilegios que se otorgan a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana que ha llevado a que juristas lo denominen *"colonialismo religioso"*. Además se considera que va en detrimento de *"la libertad de difundir"* (sic) que consagraba *"el artículo 53 hoy artículo 19 de la Constitución"* (sic). Consagrar mediante el artículo XI la obligatoriedad para el Estado de contribuir con fondos del presupuesto nacional al sostenimiento de los planteles católicos, es de una parte declarar la confesionalidad del Estado y de otra establecer una discriminación frente a colegios de otras religiones distintas a la Católica.

Privilegio que se ve reforzado con lo reglado en el artículo XII que prescribe que es la Iglesia Católica la que debe *"Suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza"* *"... en los planteles educativos oficiales, en los niveles de primaria y secundaria"*, todo lo cual supedita la enseñanza religiosa en los colegios oficiales a la que determine dicha Iglesia, puesto que es ésta la que define sobre la *"idoneidad"* para enseñar religión. Vale la pena preguntarse dónde están las libertades de enseñanza, de apredizaje y de cátedra.

Acusa la demanda, presuntos vicios de inconstitucionalidad contra los artículos XIV, XV y XVI, que conforman lo que en antaño se denominó *"la normatividad del patronato"*, según la cual el Estado interviene en la designación de clérigos.

Así, el artículo XIV señala la participación del Estado colombiano en el ordenamiento de los jerarcas de la Iglesia *"con poder de veto por caracteres civiles o políticos"*, lo cual ofrece y garantiza la confesionalidad de dicho Estado.

El artículo XV reitera la intervención y participación del Estado *"en el avance territorial en la noción de la fe católica"*, permitiendo *"in crescendo"* la hegemonía religiosa que discrimina a los colombianos, con lo que se afecta la igualdad religiosa. El artículo XVI al consagrar la elevación de diócesis, con el desarrollo económico de las regiones, *"se elevan también los cargos(sic) económicos a cargo del Estado para lo cual debe consolidarse la erogación presupuestal de la Nación"*, violando el pluralismo ideológico, la autonomía del Estado y el artículo 355 de la Constitución Nacional.

El artículo XVII *"además de ser una agresión a la libertad de las personas que como son autónomas e independientes conforman las Fuerzas Armadas de la República"*, constituye una violación del fuero interno de quienes las integran, pues es una camisa de fuerza por la imposición que de dicha asistencia se hace. En una palabra, el Estado colombiano por este artículo se convierte en el obligado predicador de la fe Romana, conculcando el derecho de los integrantes de esos cuerpos armados que por la disciplina militar y jerárquica deben aceptar y participar de los ritos y enemonias(sic) de tal religión.

El artículo XVIII edifica el establecimiento de los privilegios y discriminaciones que en el instante en que se firmó atentaban contra el artículo 54 de la otrora Carta Política y que corresponde al art. 216 de la actual. Atenta también contra el artículo 99 de esta última.

El artículo XIX está en abierta oposición con el Estado de derecho y su soberanía, en razón a que los obispos pese a ser colombianos y residentes en la nación, son juzgados por autoridades foráneas y con una legislación ajena a nuestro ordenamiento legal, lo cual es un atentado a nuestra autodeterminación, a la igualdad jurídica y territorial e igualdad ante las autoridades y el sometimiento que debemos a nuestras normas y autoridades.

El artículo XX consagra la prohibición de la publicidad del proceso y determina un fuero carcelario, lo que quebranta el artículo 29 de la Constitución.

El artículo XXI repite la injerencia y supremacía del Tribunal Eclesiástico ajeno a nuestro ordenamiento, *"convirtiéndolo en un mero auxiliar"*.

El artículo XXII le otorga competencia a la Iglesia para que ejerza función pública, por lo que equipara el ejercicio sacerdotal, cuya asistencia es eminentemente espiritual, con esa función que es un concepto privativo del Estado

Los artículos XXIII, XXIV y XXV ratifican una serie de privilegios económicos en favor de la Iglesia.

El XIII repite *"amparos"* de la antigua Constitución reglados en el otrora art. 16 y hoy por el artículo 20..

El artículo XXIV establece un privilegio fiscal para *"los edificios, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios"*, exceptuándolos del pago de impuestos, lo cual, como es de público conocimiento no ocurre con los edificios, seminarios, inmuebles de ninguna otra organización religiosa, afrontando de este modo el art. 19 de la Carta.

El artículo XXV, es la plena demostración del *"auto abastecimiento"*(sic), del cual subsisten en Colombia todas las demás organizaciones religiosas distintas de la Católica y *"es acá redundante e inofensivo, ya que en la antigua Carta en el artículo 43 se definía el régimen tributario con sus respectivas modificaciones en los estados exceptivos, hoy 345 de la vigente"*.

Con el artículo XXV del Concordato de 1887 el Gobierno se obligó a cubrir o asignar a *"...perpetuidad una suma anual líquida de cien mil pesos colombianos, y que se aumentará equivalentemente cuando mejore la situación del tesoro.."*. Así, de acuerdo a informaciones de la Oficina Nacional de Presupuesto, la Iglesia Católica, Apostólica y Romana percibe algo más de \$12.000.000.000.00, lo cual fáctica y jurídicamente es ilegal, en razón de que *"su nueva estipulación configura un sostenimiento económico a dicha Iglesia"* y el Estado financia de esta forma las actividades de la fe católica desbordando el marco legal y los artículos 355, 19 y 28 de la Carta.

El artículo XXVII que dice que los cementerios son de propiedad de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, hace que éstos se hayan constituido en quebrantadores de la paz religiosa por la prohibición de enterrar cadáveres de personas de distinta fe a la Católica, no obstante aquí sí cumplen una función pública de profilaxis, con lo cual también se permite la discriminación y la obligatoriedad de aceptar una confesión que pugna con la conciencia de las personas por el patrocinio del Estado a la fe Católica

## C-027/93

Romana. Máxime cuando la inhumación es un servicio público, “en el cual puede existir(sic) discriminación en su prestación”. Por ello, también atenta contra nuestro ordenamiento constitucional.

El artículo XXIX viola el ordinal 20 del artículo 120 de la derogada Carta del 86 y que hoy corresponde al artículo 189-2, pues es al Presidente como representante de un Estado soberano y a los tribunales a quienes corresponde velar por su aplicación y pese a ello estamos en una *capitis diminutio* frente al Estado soberano del Vaticano con lo cual se viola además el artículo 93 de la Constitución.

El artículo XXX comentado conjuntamente con el XXVI, reafirma “lo inconstitucional del mismo”, pues es la prueba del sostenimiento económico del Estado en la actividad de la religión Católica Romana. Es discriminatorio por cuanto viola el artículo 37 de la anterior Carta Política, hoy artículos 28-2(sic) y 19 de la Constitución.

### 3. Proceso D-136

#### La demanda

Victor Manuel Serna, Fabián Gonzalo Marín y Javier Bernardo Torres acusan como inconstitucionales los artículos 60. y 80. de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Acto Concordatorio celebrado entre la Santa Sede y la República de Colombia.

Manifiestan que el artículo 60. de la Ley 20 de 1974 contradice el artículo 68 inciso 5o. de la Constitución Nacional. Para ello explican, que cuando aquél dispone que “*el Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas*”, está desconociendo el derecho que la Constitución otorga a los grupos étnicos (indígenas en este caso), a formarse en el respeto y desarrollo de su propia identidad cultural, puesto que las condiciones humanas y sociales de que habla el art. 60. de la Ley 20 de 1974 hacen parte de la identidad cultural de un grupo étnico y porque el Estado y la Iglesia son instituciones susceptibles de deformar la herencia cultural de los indígenas. Por lo demás, el acuerdo concordatario es imperativo al pretender intervenir la identidad indígena, dejándose ver en esta prescripción un afán desmesurado en el adoctrinamiento de estos grupos étnicos, contraviniéndose así flagrantemente la disposición de la Carta fundamental.

Expresan que el artículo 80. de la Ley 20 de 1974 contradice el artículo 42 incisos 6o. y 8o. de la Constitución Nacional, al establecer aquel que es de su competencia exclusiva las causales relativas a la disolución del vínculo del matrimonio católico; mientras que la Constitución consagra que la separación y disolución del vínculo matrimonial se rige por la ley civil, y el inciso 8o. del mismo artículo dispone que “*los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil*”.

En lo que concierne a la competencia de la Corte Constitucional se considera que desde el punto de vista formal esta Corporación es competente para fallar de fondo sobre la inconstitucionalidad de los artículos acusados en virtud de la disposición del artículo 241 numeral 4o., el cual contempla sin distingos a todas las leyes. Sobre el mismo punto, pero desde la perspectiva temporal, se estima que a las normas demandadas les ha sobrevenido una inconstitucionalidad, ya que según la doctrina constitucional esta figura opera ante el advenimiento de un precepto constitucional posterior a la legislación siempre y cuando ésta sea contraria. Además de que esta

figura opera de pleno derecho y por consiguiente estas normas deben dejar de aplicarse (pierden su vigencia). A esta Corporación se le hace imperativo, con el fin de mantener la supremacía de nuestra Carta Fundamental y en pos de la seguridad jurídica, pronunciarse sobre las consecuencias de dicho fenómeno, declarando que estas normas han devenido en inaplicables y que así mismo su vigencia ha cesado.

C. CONCEPTOS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION EN LOS PROCESOS Nos. D-018, D-116 y D-136.

El Procurador General de la Nación expresó las siguientes consideraciones:

**a. Defensa de la Constitución y Tratados Internacionales**

Ante la no explícita consagración de la posibilidad que conociera de demandas contra tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, la Corte Suprema de Justicia reiteradamente se declaró inhibida para entrar a estudiar el contenido de estos tratados y leyes. En el transcurso del tiempo se fueron consolidando tres tesis básicas, bajo ninguna de las cuales tuvo oportunidad de analizar las distintas demandas contra leyes aprobatorias de tratados internacionales, tesis que se sintetizan en los siguientes términos:

La tesis de la falta de competencia absoluta, por medio de la cual se consideró que la Corte Suprema de Justicia carecía de competencia para conocer de demandas contra leyes aprobatorias de tratados o convenios internacionales. La tesis de la competencia temporal o precaria, a través de la cual se consideró que la competencia de la Corte surge en el momento en que el Congreso Nacional aprueba la ley y precluye cuando se perfecciona el instrumento internacional. Y la tesis de la competencia intemporal, por medio de la cual se argumenta que la guarda de la integridad de la Constitución no tiene excepciones ni de tiempo ni de materia y abarca las leyes aprobatorias de los tratados públicos, cualquiera que sea la oportunidad en que se ejercite la acción respectiva.

Con base en este antecedente histórico, las reiteradas inhibiciones de la Corte Suprema de Justicia, generaron vacíos en el sistema de control de constitucionalidad y por ende actos no sujetos a control, al excluir las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

**b. El derecho internacional y el Concordato**

El Concordato, como Convenio Internacional de carácter bilateral, examinado frente al Derecho Internacional General y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos ofrece especiales características. Existen normas internacionales de *jus cogens* inderogables por la voluntad de los Estados y que no permiten acuerdo en contrario en vista de los derechos que protegen. Entre esas normas está el artículo 103 de la Carta de Organización de las Naciones Unidas. Dentro de este marco se aprobó en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos de aplicación universal y que reconoce los derechos a la igualdad sin discriminación alguna. Textos semejantes se hallan en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los Estados Americanos adoptaron en 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Constitución de 1991 elevó a rango supraconstitucional los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso y que reconocen derechos humanos, porque prevalecen en el orden interno (art. 93 inc. 2°). Así mismo, el Concordato desconoce muchas normas de *jus cogens* de derecho internacional de los derechos humanos, a saber: la libertad religiosa; de igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante éste y en caso de disolución del vínculo; la libertad de enseñanza; el respeto a la autonomía, derechos y libertades de los indígenas; y el derecho a la educación.

**c. Competencia de la Corte Constitucional y Tratados Internacionales**

El Procurador General de la Nación al analizar la competencia de la Corte Constitucional en materia de control de constitucionalidad sobre tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, manifiesta que la Constitución Política vigente al crear la Corte Constitucional como titular de la función contralora de defensa de la Carta, le asignó el ejercicio de las siguientes atribuciones:

- Control previo: En virtud de este sistema de control, la Corte Constitucional ejerce la defensa de la Constitución al decidir definitivamente y de manera previa sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias, una vez que el Congreso las aprueba y el ejecutivo las sanciona, antes de que se ratifique el tratado y cobre fuerza vinculante para Colombia en el concierto internacional. Para el efecto, el Gobierno tiene la obligación de remitirlo a la Corte, dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley aprobatoria (numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política).

- Control previo a la ratificación por vía de acción pública: Este sistema procederá cuando el Gobierno incumpla la obligación contenida en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta, evento en el cual cualquier ciudadano podrá demandar la exequibilidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales que no hubieren sido sometidas al conocimiento de la Corte antes de que sea ratificado el Convenio o Tratado.

- Control posterior por vía de acción pública: Este sistema se activará por impulsión ciudadana contra los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, que al entrar en vigencia la Constitución actual ya habían sido ratificados por el Gobierno Nacional y que por la fuerza y el efecto intemporal de la Carta, así como por su supremacía en el sistema constitucional y por los principios que estructuran nuestro régimen político, pueden devenir incompatibles con normas superiores (inconstitucionalidad sobreviniente). En este caso, corresponderá a la Corte asumir el conocimiento de la acción ciudadana y proferir el fallo de mérito, examinando el tratado o convenio internacional y su ley aprobatoria tanto por vicios de procedimiento como de fondo o materiales.

Al respecto precisa que la Asamblea Constituyente no prohibió ni excluyó del control de constitucionalidad el ordenamiento preconstitucional, en especial las leyes que incorporaron al sistema jurídico interno convenios o tratados internacionales ratificados con antelación a la nueva Constitución. En segundo lugar, se advierte que tampoco se empleó fórmula alguna que constitucionalizara ni saneara los posibles vicios de forma o de fondo que presentaran tales clases de leyes, salvo que operara la constitucionalidad sobreviniente. En consecuencia, los tratados internacionales y sus



leyes aprobatorias preconstitucionales, formal y materialmente, deben ajustarse a la Constitución actualmente vigente, pues de lo contrario, coexistirían normatividades paralelas y muy seguramente contradictorias, lo que conduciría a que las autoridades que deben aplicar las leyes, discrecionalmente asuman la peligrosa facultad de aplicar la Constitución o la norma inconstitucional del tratado internacional o de su ley aprobatoria, vulnerando no sólo el sistema de defensa constitucional sino la concepción constitucional misma.

Se considera que no se entendería cómo la Corte Constitucional pueda revisar los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias por vicios de procedimiento o de fondo a partir de la vigencia de la Constitución de 1991 y no pudiera conocer de acciones ciudadanas intentadas por presunta inconstitucionalidad sobreviniente contra los perfeccionados antes de la promulgación de aquélla, provocando consecuencias tales como la inmunidad constitucional para cierta clase de actos exentos del control judicial de constitucionalidad.

En ese orden de ideas la competencia de la Corte Constitucional tiene como fundamento normativo lo siguiente: a) el numeral 4o. del artículo 241, puesto que la competencia deferida a la Corte en esta norma no puede interpretarse aislada del contexto del sistema constitucional; b) el numeral 1o. del artículo 242 que muestra cómo el ejercicio de las acciones públicas no tiene limitación, salvo por las restricciones específicas y excepcionales referidas a los vicios de procedimiento, toda vez que el concepto de ley se toma en sentido amplio y con criterio material o de contenido, sin mirar si por la forma debería clasificarse o no como tal; c) el numeral 6o. del artículo 40 de la Carta Política, norma cuya vigencia inmediata e indiscutible fue ordenada por la propia Asamblea Constituyente, por constituir una de las garantías ciudadanas efectivas que hacen viable y real el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo cual los ciudadanos pueden interponer las acciones públicas en defensa de la Constitución; d) el Preámbulo y el Título I de la Constitución Nacional, pues éstos además de constituir a nuestro país como un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, democrática y pluralista, garantizan que las relaciones exteriores se fundamentan en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

#### **d. Derogatoria del Concordato**

Se distingue entre derogatoria e inconstitucionalidad. En efecto, la derogatoria tiene naturaleza, fuerza y efectos en muchos aspectos radicalmente diferentes a la declaratoria de inexequibilidad. La inexequibilidad, que sólo puede ser declarada por la Jurisdicción Constitucional, tiene como consecuencia retirar la norma del ordenamiento jurídico por su incompatibilidad con la Carta y se prohíbe su reproducción cuando la declaratoria se produce por razones de fondo. Mientras que la derogatoria no involucra un juicio de constitucionalidad sino simplemente de vigencia. También, la derogatoria la puede ordenar la misma autoridad que produjo el acto u otra de superior jerarquía, a diferencia de la inexequibilidad, la que es resultante de un proceso de legitimidad constitucional con base en el cual se llega a la conclusión que la norma viola la Constitución y por tanto se declara por el órgano u órganos de la Jurisdicción Constitucional y no por la misma autoridad que produjo el acto inconstitucional, ni por su superior.

La incompatibilidad planteada es la resultante de la introducción de regulaciones trascendentales sobre el Derecho de Familia y su fuente primaria, el matrimonio, que han provocado sobre la Ley 20 de 1974 (en la parte demandada) el fenómeno de su inconstitucionalidad sobreviniente, declaratoria que corresponde hacer a esta Corte.

**e. Las formas matrimoniales**

Competencia exclusiva del Estado: Es una necesidad inaplazable que el Estado retome su potestad soberana (exclusiva y excluyente) para regular las formas, sus efectos jurídicos, régimen de separación y disolución del vínculo, derechos y deberes de los cónyuges, en fin, los efectos civiles de todos los matrimonios celebrados de acuerdo con la ley civil o con las normas religiosas de los contrayentes, sobre la base del reconocimiento de la pluralidad de creencias.

La Asamblea Nacional Constituyente al deferirle a las autoridades civiles la exclusiva competencia para reglamentar todo lo relacionado con las formas matrimoniales, rito, naturaleza, efectos, nulidad y disolución, haciendo abstracción de apreciaciones religiosas, ha seguido la tendencia contemporánea que exige que cada Estado retenga la potestad de determinar los efectos civiles de los matrimonios, sin desconocer la voluntad ciudadana de acudir también a la forma religiosa. El Estado colombiano en cumplimiento de los concordatos que han regido las relaciones con la Santa Sede ha mantenido un paralelismo jurídico en relación con las formas matrimoniales y sus consecuencias: el católico, en cuya regulación no tiene injerencia el Estado, estructurado sobre las propiedades esenciales de la Unidad e Indisolubilidad del sacramento, según lo exigido por las leyes de la Iglesia Latina, en particular el canon 1056 del Código de Derecho Canónico. Y la forma civil, regida en un todo por las normas de derecho común y que presenta diferencias importantes con el católico, como la disolubilidad para el divorcio, la competencia exclusiva de los jueces civiles, mientras que el canónico se rige por el Concordato y el Código de Derecho Canónico, es indisoluble y las causas son de conocimiento de las autoridades eclesiásticas.

La coexistencia normativa y jurisdiccional refleja una discriminación en contra de quienes contraen el vínculo matrimonial siguiendo los lineamientos del derecho canónico, por la inexistencia de divorcio, como sí está previsto para los que se rigen por el derecho civil. Se anota que la situación es mucho más gravosa para los católicos pues las autoridades eclesiásticas no reconocen la exclusiva competencia de las autoridades civiles para reglamentar todas las formas matrimoniales y la posibilidad que cesen los efectos civiles de los matrimonios canónicos por la vía del divorcio, de acuerdo con los requisitos y procedimientos que para tales efectos establezca la ley civil.

En efecto, es incuestionable que actualmente la reglamentación de las relaciones que deben regir los aspectos matrimoniales, es de competencia exclusiva del Legislador, sin importar cual hubiere sido o sea el rito bajo el cual se celebró o se contrajo la relación; ello con la finalidad de hacer viable las previsiones constitucionales que establecen la disolución del vínculo al cesar los efectos civiles de todo matrimonio por el divorcio. La laicización del régimen matrimonial demanda precisiones tales como que el Legislador está habilitado para que señale los efectos civiles de los matrimonios religiosos y no simplemente del matrimonio católico, como estaba la reglamentación adoptada, con base en el Concordato que ahora se demanda.

#### f. Inconstitucionalidad sobreviniente

Con el advenimiento de la Constitución de 1991, surge la inconstitucionalidad del artículo VIII del Concordato en las partes demandadas, como consecuencia de que el Estado colombiano, especialmente el Legislador, por mandato superior recobró la exclusiva competencia para reglamentar de manera privativa, importante e indelegable las formas matrimoniales, los efectos civiles del vínculo canónico y civil, y la separación y disolución. Es decir, los jueces civiles de familia, singulares o colegiados, serán los únicos habilitados constitucionalmente para administrar justicia y declarar disuelto el vínculo matrimonial canónico por la vía del divorcio, tal y como se encuentra previsto para los matrimonios regidos por el Derecho Civil desde que fuera promulgada la Ley 1a. de 1976.

Otorgarle el conocimiento de las causas de disolución del vínculo de los matrimonios canónicos de manera exclusiva a los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica, vulnera la Constitución Política en la medida que todos los aspectos de las formas matrimoniales incluida la disolución del vínculo deben regirse por la ley civil (art. 42 de la C. N.), refiérase a matrimonios civiles o a los celebrados por el rito católico. Disolución que deberán resolver los administradores constitucionales de justicia (arts. 228 y ss. de la C. N.), de acuerdo con la distribución de competencia que establezca la legislación civil.

El inciso 2° del artículo 93 de la Constitución vigente señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno, esto es, que la Constituyente ha elevado a rango supraconstitucional esa clase de tratados, lo cual implica entonces que se debe aplicar el artículo 17 de la Convención Multilateral de San José, sobre igualdad en materia matrimonial, incorporada a nuestro derecho y que resulta vulnerada por el artículo VIII del Concordato.

#### g. Secularización de la Constitución

Precisa el Ministerio Público que la Constitución de 1991 cambió el Estado confesional por el Estado abierto, teniendo en cuenta el reconocimiento de la persona humana, la libertad para profesar y escoger religión y el reconocimiento de la diversidad cultural y religiosa, entre otros conceptos, preceptos contrarios al contenido del artículo 53 de la anterior Constitución que facultaba al Estado para celebrar convenios con la Santa Sede.

#### h. Principios constitucionales fundamentales

Consagra la Constitución de 1991, los siguientes principios fundamentales que determinan la inconstitucionalidad sobreviniente de la Ley 20 de 1974: El Estado Social de Derecho (art. 1o.), la soberanía del Estado radicada en el pueblo (art. 3o.), la unidad del Estado colombiano con un ordenamiento jurídico legal adoptado por el Legislador para todos los residentes en el territorio nacional sin importar su filiación ideológica, religiosa, política o cultural, el poder político y su división funcional y colaboración armónica (art. 113), la Rama Judicial que tiene el encargo de administrar justicia (art. 116 conc. 228 y s.s.), el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7o.), la prevalencia de la Constitución como norma de normas (art. 4o.), se reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7o.), se tiene un idioma

oficial, el castellano, pero también se reconocen como oficiales la lengua y dialectos de los grupos étnicos (art. 10), el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad (arts. 5o. y 42), las relaciones internacionales se basan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios de derecho constitucional aceptados por Colombia (art. 9o.), el reconocimiento de la supraconstitucionalidad de los tratados internacionales relativos a los derechos humanos y su valor interpretativo (art. 93), la interpretación de los derechos y libertades consagrados en la Constitución se hará de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93 inciso 2°), ordenamientos todos que resultan vulnerados por el Concordato cuestionado.

**i. Presupuestos constitucionales**

Los tratados internacionales tienen un doble régimen legal, pues por un lado deben sujetarse a las normas internacionales e igualmente deben adecuarse al ordenamiento interno del Estado Colombiano. Por lo tanto todo tratado debe sujetarse a la Constitución de 1991, la cual tiene un efecto retrospectivo que puede llegar a crear el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente y que dejó sin efecto el artículo 53 de la anterior Carta Política, que facultaba al Gobierno para celebrar convenios con la Santa Sede y no contempla excepciones sobre el control constitucional que debe hacerse a las leyes, así ellas sean aprobatorias de tratados internacionales.

**j. Estructura de la Jurisdicción**

Repasando tanto la estructura del Estado Colombiano en materia de administración de justicia, esto es, la radicación de la jurisdicción, los organismos básicos de la administración de justicia, el establecimiento de las jurisdicciones especiales y las excepcionales funciones judiciales del Congreso de la República, de determinadas autoridades administrativas, de los particulares y de los tribunales militares, se concluye que esta estructura básica de la administración de justicia, no reconoce la coexistencia de una jurisdicción eclesiástica. Y no se reconoce por razones tales como que se trata de una jurisdicción diseñada, reglamentada y operada conforme al Código de Derecho Canónico. O porque la designación de sus autoridades compete a la Iglesia Católica, en lo cual no tiene ni pueden tener injerencia las autoridades colombianas legítimamente constituidas, según las leyes de la Iglesia. O porque el reconocimiento de dicha jurisdicción viola el principio de la igualdad, de acceso a la jurisdicción y el reconocimiento expreso de la libertad ideológica-religiosa. O porque la jurisdicción eclesiástica está sustraída a nuestro Estado de Derecho, en la medida en que obedece a sus propios lineamientos, autoregulación y autointegración.

**k. El Concordato frente a la Constitución**

Después de haber precisado el Procurador los principios y fundamentos constitucionales con base en los cuales todo tratado o convenio internacional para su celebración, negociación, incorporación y adopción debe ineludiblemente sujetarse a la Constitución Política y al Derecho Internacional, procedió a estudiar las normas demandadas de la Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede.

- *Autonomía e independencia de la Iglesia:* Por lo que a esto respecta, la laicización de lo político frente a lo religioso y por ende la separación entre el poder político y el poder religioso, demandan no sólo un cambio de mentalidad sino también una reestructuración de las normas constitucionales que permitieren un nuevo dimensionamiento del reconocimiento de la dignidad y de los derechos inalienables de la persona humana. En consecuencia son múltiples las garantías que consagra la Constitución para que el ser humano logre su dignidad como tal, entre las cuales se destacan el Estado de Derecho, los sistemas de control político-constitucionales y de otro orden, los derechos inalienables, el derecho a la igualdad, la libertad religiosa, el acceso a la justicia, la diversidad étnico-cultural, el sometimiento a los jueces naturales constitucionales conforme al ordenamiento interno, el Estado al servicio del hombre, la separación de los poderes, la secularización y la laicización del régimen político, y el sometimiento de nacionales y extranjeros a nuestra jurisdicción. Sin embargo, el Concordato celebrado entre la República de Colombia y la Santa Sede, habida cuenta de los privilegios y prerrogativas que concede a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, desconoce la anterior dimensión.

En efecto, y en relación con las normas *sub examine*, varias disposiciones concordatarias, en contradicción con la norma constitucional, consagran la autonomía plena de la Iglesia Católica. Por ejemplo, el artículo II vulnera la soberanía, al establecer la plena independencia y libertad de la iglesia, a tal grado que puede ejercer su jurisdicción eclesiástica conformando un Gobierno y administración con sus propias leyes y colocándose de esta manera por fuera del ordenamiento jurídico colombiano o al menos sustrayéndose del Estado de Derecho diseñado por la asamblea Constituyente, de tal suerte que queda al margen del ejercicio de la soberanía estatal materializada en la vigencia del ordenamiento jurídico y la obligación del sometimiento de todos los residentes, sin distinción alguna, a su jurisdicción.

Así mismo, el artículo III del Concordato, admite la independencia de la legislación canónica, a pesar de que se aplica en el territorio nacional a los residentes, sin que nuestras autoridades legítimamente constituidas, particularmente el Legislador, tenga injerencia alguna, estructurando un ordenamiento canónico paralelo o superpuesto al sistema normativo vigente, violándose el principio de legalidad y publicidad, pues dicha legislación para su validez formal y material no se sujeta a las reglas y procedimientos constitucionales exigidos para la adopción de toda la legislación, a la vez que no inserta en el Diario Oficial ni órgano de información oficial alguno(sic) a través del cual los residentes en Colombia puedan conocer semejante ordenamiento extraterritorial. Y también, se le impone a las autoridades de la República la obligación de respetar la legislación canónica (art. III), que para ningún efecto se estructura conforme a nuestro sistema constitucional, por lo cual dicha obligación pugna con la concepción constitucional vigente, al someter las autoridades a normatividades ajenas y extrañas al ordenamiento jurídico base de la jurisdicción del Estado Colombiano.

- *Legislación y Jurisdicción Eclesiástica:* La prevalencia y superioridad de la Iglesia Católica, así como el sometimiento de las autoridades de la República y de los residentes en el territorio nacional a la legislación canónica y a la jurisdicción eclesiástica, se muestran en puntos tales como cuando se considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional (art.I), o cuando se reconocen efectos civiles a los

matrimonios celebrados conforme a las normas de derecho canónico (art. VII y Protocolo Final), o cuando se faculta a los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica para conocer de las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo del matrimonio canónico (art. VIII), o cuando sin consecuencia jurídica por efecto de la vigencia del numeral 3o. del artículo 5o. del Decreto Extraordinario 2272 de 1989, se convino que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos se adelantaran por determinados jueces colegiados (art. IX y Protocolo), o cuando la atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se otorga a la Vicaría Castrense, según las normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede (art. XVII), o cuando se mantiene la competencia exclusiva de la Sede Apostólica para conocer de los procesos penales contra los Obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico (art. XIX), o cuando se establecen normas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos (art. XX), o cuando se regulan asuntos relacionados con la punición del ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas (art. XXII).

- *Planes para las Comunidades Indígenas:* A través del Concordato se da un abierto desconocimiento de la diversidad étnico-cultural y de los derechos inherentes a las comunidades indígenas (minorías étnicas). El otorgar atribuciones especiales a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, para integrar la Comisión Permanente (Prelado de la Conferencia Episcopal y funcionarios del gobierno Nacional) y programar y vigilar de esta forma el desarrollo progresivo de los planes que se adopten para la promoción de las comunidades humanas y sociales de los indígenas, implica que el Gobierno y sus organismos deberán compartir sus atribuciones de vigilancia sobre el desarrollo progresivo de esos planes. Atribuciones que constitucionalmente corresponde ejercerlas de manera exclusiva a las autoridades civiles y políticas legítimamente constituidas.

Al respecto, se precisa que las disposiciones constitucionales reconocen los derechos de los indígenas. Se menciona la norma superior que establece que de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y para el efecto les señala, entre otras funciones, la de diseñar las políticas, los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, o coordinar los planes y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio, o representar a los territorios ante el gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren, (art. 330), o gozar de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la constitución y la ley; en tal virtud tendrán derechos tales como gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, participar en las rentas nacionales. (art. 287).

Igualmente, dentro de los derechos de los indígenas, constitucionalmente consagrados, se cita el artículo 246, el cual prevé que las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República. También se cita el artículo 171, el cual les reconoce el derecho

a tener representación nacional en el Senado de la República de acuerdo con las condiciones exigidas para el efecto.

En consecuencia, concluye el concepto reseñado, tales previsiones superiores, sin antecedentes en nuestro constitucionalismo, garantizan la autonomía y el respeto de las comunidades indígenas; de tal suerte que cualquier interferencia en sus costumbres, valores culturales, régimen autonómico, etc., como lo convenido en la Ley 20 de 1974 en cuestión, indica violación a los derechos constitucionales de las personas pertenecientes a las minorías étnicas y a sus comunidades.

### 1. Constituyente y divorcio

Para defender la tesis de la viabilidad y constitucionalidad del Divorcio a la luz de la nueva Carta Política, la Procuraduría trae a colación algunos apartes de los antecedentes del tema en la Asamblea Constituyente: *“Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la constitución la realidad que vive hoy más de la cuarta parte de la población, se deben complementar las normas legales vigentes sobre uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”*. Igualmente el proyecto de reforma constitucional presentado por el Gobierno Nacional dice que *“sólo la ley colombiana regulará las formas del matrimonio...”*, que *“el divorcio debe ser necesario cuando el bienestar de la familia y en especial de los niños exige esta solución...”*, *“con la posibilidad de disolución del vínculo con arreglo a lo establecido en la ley civil...”*. La propuesta resalta que los matrimonios religiosos tendrían efectos civiles en los términos que estableciera la ley para lo cual *“debe el Gobierno nacional, en consecuencia, tramitar la reforma concordataria y/o tomar las determinaciones conducentes a este fin”*. Precisamente, el proyecto que presentara el Gobierno Nacional y la Exposición de Motivos correspondiente, propuso: *“Artículo 30. El artículo 50, de la Constitución Política, pasará a ser el artículo 30 y quedará así: Protección de la familia. 1. Todas las personas tiene derecho a conformar y desarrollar libremente una familia, con los efectos que determine la ley. 2. Los poderes públicos protegerán la familia. 3. Sólo la ley colombiana regulará las formas del matrimonio,..., la separación y disolución y sus efectos”*.

Y en cuanto al alcance de esta propuesta normativa tendiente a lograr que el Estado en ejercicio de su soberanía regule todas las formas matrimoniales y la posibilidad de disolución del vínculo, argumenta: *“La reforma propone dejar en cabeza del Legislador, de manera exclusiva, la facultad de regular todo lo concerniente al matrimonio como sus formas, ... la separación, disolución y sus efectos”*. Por consiguiente, se estaría abriendo la posibilidad de decretar válidamente el divorcio de todo tipo de matrimonio, incluido el católico, que podría seguir siendo indisoluble ante los ojos de la iglesia. *“Se consagraría una competencia privativa de la ley colombiana para que el Estado, en ejercicio de una potestad indelegable, regule la forma matrimonial civil, sin perjuicio de la libertad de los cónyuges para el cumplimiento de los actos propios de su convicción religiosa con la posibilidad de disolución del vínculo con arreglo a lo establecido en la legislación civil”*. *“El matrimonio celebrado conforme al rito religioso de los contrayentes podría ser válido y, en cuanto a sus efectos tal como el civil, se disolvería por la muerte de alguno de los cónyuges o por divorcio legalmente decretado. De esta manera se reconocería la validez de las dos formas, la civil y la religiosa, pero consagrande la competencia de la jurisdicción civil para conocer del divorcio y de la separación en ambos matrimonios...”*.

## II. La Convención de Viena y el Concordato

El concepto destaca además, el principio general del Derecho Internacional que condiciona la validez de los tratados internacionales a la de su sometimiento a las normas constitucionales, legales e internacionales, para efectos de su negociación, celebración, adopción y ratificación. Lo cual presupone la existencia de la función contralora para examinar la validez del acto, esto es, para verificar la adecuación y ajuste a la normatividad habilitante al respecto. Función contralora que en el caso de Colombia, ha sido deferida por la Asamblea Nacional Constituyente a la Corte Constitucional, como organismo máximo de la jurisdicción constitucional, en virtud de la cual tiene como misión verificar la validez intrínseca y extrínseca del Tratado Internacional y de su ley aprobatoria, por el sistema de control previo de constitucionalidad o de impulsión pública ciudadana, según se trate de tratados o convenios internacionales en vías de ratificación o ya ratificados y obligatorios para Colombia.

Se considera que para el anterior contexto, no es excusable que se invoquen normas de derecho internacional no aplicables a asuntos como el Concordato suscrito entre la República de Colombia y la Santa Sede, para cuestionar el uso de las atribuciones constitucionales asignadas al Procurador General de la Nación y a la Corte Constitucional, como viene sucediendo con los argumentos sostenidos por los defensores a ultranza de ese convenio internacional, por motivaciones jurídicas tales como que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados expresamente prohíbe su aplicación retroactiva a los tratados internacionales celebrados antes de su entrada en vigor, al ordenar en su artículo 4o. que mandatos como el contenido en el artículo 27 de la Convención precitada, sobre la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, sólo pueden hacerse exigibles con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención de Viena para el Estado Colombiano, esto es, después del 10 de mayo de 1985.

Consecuencia jurídica del artículo 4o. de la Convención de Viena, es que los tratados y convenios internacionales celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, pueden sujetarse al examen de validez intrínseca y extrínseca, sin que su virtual declaratoria de inconstitucionalidad implique vulneración o irrespeto al derecho internacional de los tratados, como lo pretenden sectores interesados de la doctrina nacional.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue incorporada a nuestro derecho interno, mediante la Ley 32 de 1985 y entró en vigor para Colombia el 10 de mayo de 1985, mientras que el Concordato suscrito entre la República de Colombia y la Santa Sede fue suscrito el 12 de julio 1973 e incorporado por medio de la Ley 20 de 1974, es decir, la Convención de Viena entra en vigor para Colombia aproximadamente 11 años después de celebrado el Concordato, por tanto, resulta inaplicable como lo ordena explícitamente el artículo 4o. de la Convención.

Para el Procurador no presta servicio positivo alguno al derecho internacional, el argumentar (tal vez por desconocimiento), que el sujetar a control de constitucionalidad los tratados o convenios internacionales celebrados antes de entrar en vigencia la Convención de Viena citada, implique su desconocimiento, pues como lo esbozó en el concepto No. 057 del 14 de agosto de 1992, invocó la Convención y las normas del *jus cogens* de derecho internacionales para mostrar que aquélla no se puede aplicar



retroactivamente y que el Concordato es en buena parte contrario a la nueva Carta Política.

D. INTERVENCIONES DE LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES EN LOS PROCESOS D-018, D-116 Y D-136

La Ministra de Relaciones Exteriores de conformidad con el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, intervino para justificar la constitucionalidad de la Ley acusada. Con tal fin señaló que si bien es cierto que la Constitución Política estableció la posibilidad para los ciudadanos de ejercer acciones en defensa de la Constitución en materia de tratados, también incluyó una disposición que podría considerarse especial y por medio de la cual se hace imposible tanto la acción pública en relación con las leyes aprobatorias de los tratados internacionales en vigor para Colombia desde antes de que entrara a regir la nueva Constitución, como la facultad de la Corte Constitucional para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad, en ejercicio de dicha acción pública, contra tratados internacionales ratificados y vigentes.

a. En opinión del Ministerio, del texto de los artículos 241 numeral 10o. y 44 de la Constitución Nacional, y del Decreto 2067 de 1991, respectivamente, se pueden destacar dos aspectos: Uno, que existe un procedimiento legal de conformidad con el Decreto 2067 de 1991 para adelantar los procesos de constitucionalidad de que habla la norma constitucional sobre competencia de la Corte Constitucional (artículo 241 numeral 10) -exequibilidad de tratados que no han sido ratificados-, y otro, que no existe un procedimiento para que la Corte Constitucional se pronuncie sobre tratados internacionales vigentes para Colombia, simplemente porque tampoco lo dispuso la Constitución Política.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, que dice que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de dicho artículo, se afirma que en materia de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional respecto de la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, solamente es aplicable el numeral 10 del artículo 241, por estar específicamente consagrada su atribución constitucional a dicha Corporación. En consecuencia, esta Corporación ejerce un control constitucional previo a la manifestación del Estado Colombiano en obligarse mediante las disposiciones de un Tratado Internacional.

b. En efecto, siendo Colombia parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual señala que los pactos deben ser cumplidos de buena fe y que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, debe entonces el Estado colombiano atenerse a lo establecido.

Así entonces, siendo el Gobierno consciente de la inconsonancia entre el Concordato y la Constitución, éste con el fin de mantener la armonía que debe regir el ordenamiento jurídico, nombró una comisión encargada de negociar el Concordato, con el fin de reformar aquellas cláusulas que no están acordes con lo establecido por la nueva Constitución.

c. Finalmente, es el Presidente de la República y no otro organismo del poder quien debe gestionar el reajuste de las cláusulas concordatarias. La Corte Suprema de Justicia, (G.J. Nos. 2340-4142, pág. 384), en materia de tratados públicos ha dicho: *"Ahora bien si por otras razones el tratado resultara en contraposición con enmiendas constitucionales posteriores a los textos bajo cuyo amparo fue celebrado, es el órgano constitucionalmente idóneo para conducir las relaciones internacionales el obligado a tomar las medidas conducentes al necesario reajuste de las cláusulas"*.

#### E. INTERVENCIONES DEL MINISTRO DE JUSTICIA EN LOS PROCESOS D-116 Y D-136

Con el propósito de defender la constitucionalidad de las normas impugnadas, el Ministerio de Justicia opina en primer término que la Corte Constitucional sólo es competente para decidir la exequibilidad de una ley aprobatoria de un tratado internacional cuando aquélla se demande con anterioridad al perfeccionamiento del mismo, es decir, antes de que se haya producido el canje de notas, por cuanto hasta tanto no se realice este trámite por los gobiernos respectivos, no se ha perfeccionado el vínculo jurídico internacional, ostentando aún el carácter de norma de derecho público interno sujeta a la acción de constitucionalidad, cuya competencia corresponde a la Corte Constitucional.

Señala el Ministerio que la competencia nacional de juzgamiento se pierde después de perfeccionado el tratado-ley; a partir de ese momento el acto se sale del ámbito del derecho interno, se *"desnacionaliza"*, se convierte en sello jurídico complejo y completo del compromiso estatal frente a los demás Estados o a instituciones internacionales; trasciende al derecho internacional y se torna indesatible por la jurisdicción nacional, así ésta sea de constitucionalidad. Esto es lo que sucede con la Ley 20 de 1974.

Menciona la sentencia de 6 de julio de 1914 de la Corte Suprema Justicia, en la cual se dijo: *"...aun cuando la ley que aprueba un tratado público esté sometida en su formación a los requisitos ordinarios que presiden la expedición de los actos legislativos comunes, no puede revocarse puesto que por otros aspectos difiere sustancialmente de las leyes ordinarias. Estas son actos unilaterales, expresión de la voluntad del soberano que manda, prohíbe o permite y cumplen con el sólo requisito de su sanción y promulgación. La ley que aprueba un Tratado es elemento de un acto jurídico complejo, es la manera como una de las altas partes contratantes manifiesta su consentimiento, a las estipulaciones de un pacto sinalagmático internacional, no establece por sí solo relaciones de derecho y su eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratante, si ésta, por su parte ratifica las cláusulas convenidas por sus negociadores. La ley que aprueba los tratados públicos, tiene pues un carácter especial. El papel del parlamento, en materia de tratados, no se asemeja al que desempeña en materia legislativa"*.

El juzgamiento de estas leyes implica el del tratado mismo que aprueban, no en su carácter de Convenio Internacional, naturaleza que aún no ostenta, sino como proyecto de tratado o acto de derecho interno, que permanece en el ámbito del Derecho Público Interno, mientras no agote su proceso de perfeccionamiento, expresión unilateral de un consentimiento, así mismo modificable unilateralmente, de manera directa o indirecta, o por consecuencia de una sentencia judicial.

Concluye que la actual Constitución Política determina la competencia de la Corte Constitucional para conocer de las demandas de las leyes aprobatorias de los tratados

internacionales por vicios de constitucionalidad, antes que se haga el canje de notas entre los países suscriptores del tratado. Después de perfeccionado el tratado, se pierde la competencia nacional de juzgamiento, es decir, el Estado sale del ámbito del derecho interno, para pasar así a la órbita del derecho internacional, desapareciendo la competencia para conocer de la acción de inconstitucionalidad a la jurisdicción nacional.

#### F. INTERVENCIONES DEL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA EN LOS PROCESOS D-018 y D-116

Precisa en primer término que la Corte Constitucional no es competente para conocer de la demanda objeto de estudio. Con tal fin señala las tesis que se expusieron por la Corte Suprema de Justicia para determinar si ésta era competente para juzgar la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

La primera tesis afirmaba la incompetencia total de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra leyes aprobatorias de tratados públicos y dio lugar, en consecuencia, a decisiones inhibitorias. Para decidirlo así, estimó la Corte en síntesis, que los tratados públicos son actos jurídicos complejos, por que son el resultado de la serie de pasos que integran el proceso de su negociación y perfeccionamiento, del cual es parte la aprobación legislativa que debe impartir el Congreso, de manera que las leyes aprobatorias de tratados públicos no son leyes ordinarias de puro derecho interno sino que forman parte de los tratados que se aprueban y en consecuencia, juzgarlas implica también un juicio sobre esos tratados, competencia que la Constitución no otorgaba a la Corte Suprema de Justicia ni a ningún otro Tribunal. Admitir demandas de inconstitucionalidad contra leyes que aprueban tratados públicos, equivale a aceptar que éstos pueden ser rotos unilateralmente, pues tal sería el efecto de una declaración de inconstitucionalidad.

La segunda tesis sostenía la competencia plena de la Corte Suprema de Justicia para ejercer sin limitaciones el control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados. Según esta consideración, las leyes colombianas que aprueban tratados públicos debían como cualquiera otra ley, estar bien avenidas con los cánones constitucionales. En consecuencia si la Corte Suprema de Justicia tenía el deber de guardar la integridad de la Constitución, debería entonces tener la competencia para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes, sin excepciones.

La tercera tesis aseguraba la competencia temporal según la cual la Corte Suprema de Justicia podrá juzgar la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados mientras no se produzca el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación. Para decidirlo así explicó la Corte que los tratados sólo nacían a la vida jurídica en cuanto se produjera el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, que antes eran actos jurídicos imperfectos que no producían efectos internacionales, lo que significaba que hasta entonces las leyes aprobatorias de los tratados no alcanzaban a producir efectos entre los Estados celebrantes, pero ostentaban el carácter común de normas de derecho público interno, por lo tanto, hasta ese momento eran iguales a las demás que expedía el Congreso y por lo mismo estaban sujetas como éstas al juicio de inconstitucionalidad que competía a la Corte, lo cual no implicaba agravio alguno al compromiso internacional, porque aún no existía.

La Corte Constitucional es incompetente para fallar sobre la inconstitucionalidad o no del Concordato y el Protocolo Final suscrito entre la Santa Sede y la República de Colombia. El numeral 10 del artículo 241 atribuye a esta Corporación competencia para decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y leyes aprobatorias respecto de los cuales hasta el momento no se ha producido el canje de notas, situación que no se da respecto al Concordato y el Protocolo Final, ya que es un documento internacional cuyo depósito de instrumentos de ratificación o canje de notas ya se dio.

El artículo 241 numeral 10 instituyó un control de constitucionalidad previo automático, esto es, la competencia temporal de la Corte Constitucional para juzgar la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueben antes del canje de notas, con lo cual quedó superada una vieja controversia y establecida la incompetencia de la Corte Constitucional para juzgar la constitucionalidad de tratados y leyes aprobatorias después del canje de notas.

#### G. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS POR PARTE DEL CIUDADANO JORGE HUMBERTO ROMERO MANOSTOQUE

De conformidad con el numeral 1o. del artículo 242 de la Constitución Nacional, el cual establece que cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas consagradas en el artículo 241 de la Constitución Nacional, interviniendo como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los promovidos por otros, el ciudadano Jorge Humberto Romero Manostoque, interviene en los procesos D-018 y D-116, como defensor del Concordato de 1973 y la Ley 20 de 1974 que lo aprueba, y solicita un fallo inhibitorio de la Corte Constitucional.

La intervención comienza por anotar que la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, está integrada no sólo por su fe sino por un Estado soberano, calidad de Estado que se demuestra con su gobierno representado en su Santidad el Santo Papa, por su territorio y por los fieles. Soberanía que le permite o legitima para suscribir convenios bilaterales con otros Estados, acuerdos que son elevados a la calidad de tratados públicos. De tal forma se puede afirmar que el Concordato tiene la calidad de tratado de derecho público.

Como reseña histórica, afirma que desde entonces el Estado Colombiano reconoció en la Santa Sede un Estado soberano con quien podía celebrar convenios elevados a la calidad de tratados públicos y de ahí que el Constituyente de 1936 consideró que *"el Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica"*. De tal manera que el derecho público interno de Colombia ofrecía una solución jurídica especial respecto de las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado que hoy conserva su vigencia.

Con la evolución del derecho se puede afirmar sin lugar a dubitación que el Concordato es un tratado internacional de modalidades especiales, porque él no supone posibles controversias, rivalidades o divergencias entra las entidades que lo suscriben. Supone un acuerdo entre ellas por cuanto ambas están llamadas a tutelar los intereses de las mismas comunidades y personas desde puntos de vista complementarios, aunque distintos. El hombre religioso en cualquier lugar tiene derecho a la protección de sus intereses materiales y de sus necesidades espirituales. A los primeros

atiende el poder civil, a los segundos la potestad religiosa sobre la base de normas concretadas libremente y denominadas normas concordatarias.

Aceptado que el Concordato es un tratado y que pertenece realmente al derecho internacional abstracto y genérico, lo que en él se convenga y se pacte es objeto de la justicia conmutativa, cuya tutela se extiende por igual a los contratos que celebran los individuos y a los que ajustan las sociedades. Entre el Concordato y el Tratado Internacional hay verdadera semejanza; como pactos que son, pero al mismo tiempo hay diferencia específica entre éste y aquél, diferencia producida así por las personas morales que intervienen en uno y otro caso como, por las materias que son objeto del Concordato y del Tratado. De manera que producido el canje de notas entre las partes tratantes no le queda otra alternativa a los Estados que acomodar su legislación a los términos convenidos para que se cumpla el objetivo del mismo.

Luego, cuando cualquiera de los Estados signatarios desea modificar los términos del Convenio, se debe proceder a través de la negociación directa entre las partes que es el mecanismo jurídico dentro de los Estados civilizados. Así, el actual Gobierno entró a transitar por este camino del diálogo para ajustar el Concordato al nuevo orden institucional que nos ha entregado la Carta Magna de 1991. Cosa diferente es, cuando uno de los Estados signatarios procede unilateralmente a denunciar el Convenio para extinguir los efectos jurídicos que se originan en el mismo, lo que no es el caso de Colombia, puesto que entre el Gobierno y la Iglesia se adelantan las conversaciones pertinentes para ajustar el Tratado o Concordato a las disposiciones de la Carta Fundamental, que es el tema que se debate dentro de la sociedad colombiana, pero que no se debe dejar traspasar los linderos de la legalidad(sic) ni quebrantar las buenas relaciones que existen entre el Estado de Colombia y el Estado pilar de la moral como es la Iglesia Católica, Apostólica y Romana.

De otra parte, si se acepta que la Corte Constitucional tiene jurisdicción para revisar la constitucionalidad de los tratados públicos después de haber cumplido con los requisitos formales que establece la ley para su formación y validez, se tendrá que llegar, en el caso *sub judice* a la conclusión de que la Corte no puede hacer un nuevo pronunciamiento sobre la ley aprobatoria ya que con antelación la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia produjo un fallo que, de conformidad con el artículo 243 citado, ha hecho tránsito a cosa juzgada. Destacándose la presencia del precepto constitucional consagrado en el artículo 243 de la Carta, en el cual se lee que *"los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución"*.

El Concordato no vulnera los derechos en cuanto al matrimonio porque al establecerse la libertad de iglesias y cultos, cada persona es libre de acomodarse en el fuero que sus principios rectores de la moral y la educación le permitan; tampoco se viola la libertad de enseñanza constitucional porque es la persona quien debe decidir qué tipo de enseñanza quiere. No es cierta la afirmación del Procurador sobre que el Concordato viola la autonomía, derechos y libertades de los indígenas, pues ello riñe con la narración histórica de la Iglesia Católica que desde tiempos inmemoriales expandió su catequización hacia esos grupos étnicos desprotegidos y golpeados por el Estado.

#### H. INTERVENCION DEL CIUDADANO GUILLERMO MORENO GARCIA

Manifiesta que es deplorable que el Procurador General de la Nación aduzca el fenómeno denominado jurisprudencialmente *"inconstitucionalidad sobreviniente"*. En el caso en estudio es imposible atribuir inexecutable alguna al Concordato, sin violar inexcusablemente un tratado internacional -otro además del propio Concordato-, que es la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que fue aprobada por más de cuarenta países, incluyendo a Colombia. En efecto, su artículo 27 dispuso que *"una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"*. Hay otro principio que también parece haberse desatendido y es el de que *"las cosas en derecho se deshacen como se hacen"*.

#### I. ALEGATOS DE IMPUGNACION PRESENTADOS POR EL PRESIDENTE DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA A LAS DEMANDAS NUMEROS D-018, D-116 Y D-136

El Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia y los ciudadanos Dario Castrillon Hoyos, Victor Manuel López Forero, Jorge Ardila Serrano, Alvaro Raul Jarro Tobo, y Fabio Suescún Mutis, sustentados en el derecho de intervenir en los procesos de constitucionalidad promovidos por otros (art. 242, numeral 1 de la Constitución Política de Colombia y artículo 7o. del Decreto 2067 de 1991), defienden la constitucionalidad del Concordato, con las siguientes consideraciones:

a. **Algunas reflexiones sobre el control de constitucionalidad:** Colombia, para garantizar el orden público, económico y social justo (Preámbulo de la Constitución Política), se define como Estado social de Derecho (artículo 1o.), fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana (artículo 1o.). Este principio exige al Estado reconocer la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5o.), aceptar que es la ley la que rige la actuación del Estado (artículo 4o.) y promover la paz (Preámbulo y artículo 22) y, por ende, reconocer y respetar los principios de derecho internacional (artículo 5o.).

Porque el Estado está obligado a respetar las exigencias que surgen de la dignidad de la persona humana (artículo 1o.), es su fin esencial *"Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"* (artículo 2o., inciso 1). Por ello, están instituidas sus autoridades *"para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos"* (artículo 2o., inciso 2). No cumpliría el Estado su finalidad ni las autoridades su razón de ser, si a algunas de éstas, no se les encomendase el control de constitucionalidad.

Con estos pilares el Constituyente le encomienda *"la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución"* a la Corte Constitucional (artículo 241). Ello se explica porque la Constitución es íntegra, es un conjunto ordenado y armónico de principios, derechos, deberes, normas y relaciones jurídicas, que tiene como clave ordenadora y armonizadora la dignidad de la persona humana (artículo 1o.). Esta dignidad, la cual no es una noción abstracta, hace compatible la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5o.) con la supremacía normativa de la Constitución (artículo 241); persona para quien las creencias que profesa son parte importante.

La integridad de la Constitución le imprime un carácter específico al control de constitucionalidad y es el que éste debe ser integral. La guarda de la integridad de la

Constitución tiene, según lo desarrollado en el artículo 241, múltiples facetas. Guarda es custodiar, tener cuidado, preservar del daño, prevenir, tutelar, amparar, guiar. Es una labor de prudencia jurídica, un juicio en el que se determina el *ius*, el derecho. El resultado de esta actividad es jurisprudencia y sus fallos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243).

Guardar es también observar, cumplir y acatar. Es por ello que la autoridad a la que se le confía esta valiosa misión debe ser la más observante y acatante de todas las autoridades. Esto lo expresó el Constituyente: si bien los servidores públicos ejercen sus funciones en las formas previstas por la Constitución (artículo 123), la Corte Constitucional lo debe hacer "*en los estrictos y precisos términos*" del artículo 241. La competencia de la Corte Constitucional en materia de control se encuentra de esta manera, guardada por los numerales del artículo en mención.

**b. Competencia de la Corte Constitucional para conocer de tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias:** Para examinar la competencia de la Corte Constitucional sobre el conocimiento de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, se dice:

- La finalidad de todo el control constitucional es la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Tal misión se cumple en la medida en que se observen los estrictos y precisos términos señalados, según su objeto, en cada numeral; en el caso de los tratados internacionales, los estrictos y precisos términos están determinados específicamente en el numeral 10. Estos estrictos y precisos términos son el que el Gobierno Nacional remitirá el Tratado Internacional y su Ley aprobatoria a la Corte Constitucional, dentro de los 6 días siguientes a la sanción de la ley; por lo tanto la competencia de la Corte Constitucional nace desde ese momento y se extiende hasta que decida definitivamente sobre la exequibilidad del Tratado Internacional y de su ley aprobatoria; en este sentido la declaratoria de constitucionalidad es requisito para que el Presidente pueda ratificar y efectuar válidamente el canje de notas; deduciéndose entonces que la declaratoria de inconstitucionalidad impide la ratificación de un Tratado.

Es claro que estos estrictos y precisos términos deben observarse para proceder a la ratificación de cualquier Tratado internacional con posterioridad a la vigencia de la nueva Constitución, bien sea que ya hubiere sido aprobado por el Congreso o que esté en trámite para su ratificación, y lógicamente, todo aquel que se concierte o convenga en el futuro. Revisión de constitucionalidad de los Tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias previa a la ratificación del Tratado, que tiene por objeto subsanar las fallas constitucionales de que puedan adolecer unos y otras. Es un control preventivo, no posterior.

- Estrictos y precisos términos de la participación ciudadana en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias. En el control de constitucionalidad de las leyes la regla general es la participación ciudadana a través de la acción pública (artículo 241, numeral 4o.). Sin embargo, la Constitución contempla una excepción: existen procesos en los cuales no hay acción pública, lo cual no quiere decir que no haya participación ciudadana, porque ella se realiza interviniendo como impugnador o defensor (artículo 242 numeral 1o.). Uno de esos procesos es el relativo al control constitucional de los tratados y de sus leyes aprobatorias, porque

en este tipo de procesos la actuación es oficiosa y así lo interpreta el artículo 44 en concordancia con el artículo 39 del Decreto 2067 de 1991. Por tanto, carece de legitimación cualquier ciudadano que pretenda incoar acción pública de inconstitucionalidad contra tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, tanto durante el trámite del perfeccionamiento del Tratado, como después de perfeccionado. El proceso de control de constitucionalidad sobre los tratados y leyes aprobatorias es específico y excepcional porque la participación ciudadana sólo se realiza para defender o impugnar; luego, no es dable aplicar en estos procesos la regla general del numeral 4o. del artículo 241, pues otra interpretación desconocería los *"estrictos y precisos términos"* del control de Constitucionalidad.

- Características de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales. Se examina si la ley aprobatoria de los tratados internacionales es una mera ley ordinaria o si por el contrario, es una ley que tiene una categoría específica dentro de la jerarquía normativa establecida en el ordenamiento jurídico colombiano. La Ley aprobatoria de un Tratado Internacional se distingue de las demás leyes, entre otras, por las siguientes características: El proyecto de ley es de iniciativa privativa del Gobierno Nacional; el trámite de estos proyectos de ley está sometido a condiciones especiales, dentro de las cuales se establece el prohibir que el texto de los tratados sea objeto de enmienda; el control de constitucionalidad que se ejerce sobre ellas es de oficio; su control de constitucionalidad debe surtirse juntamente con el del Tratado Internacional que aprueba. Así debe entenderse la conjunción "y" en el numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política; el procedimiento de su control de constitucionalidad fue equiparado por el Legislador, sólo en lo pertinente, al que se establece para las leyes estatutarias; una vez perfeccionado el Tratado Internacional, la ley que lo aprobó, no puede ser derogada, ni modificada, ni suspendida en su aplicación, ni dejada sin efectos, en virtud de un acto unilateral de cualquiera de las ramas del poder público o de los órganos del Estado; estrictamente, es un acto aprobatorio de un Tratado Internacional dado por el Congreso bajo la forma de ley, en ejercicio de su función de control político sobre actos del Ejecutivo.

En consecuencia, la ley aprobatoria de un tratado internacional no es una ley ordinaria, ni general, ni orgánica; se equipara a las leyes estatutarias para el control de constitucionalidad, pero sólo en lo que sea pertinente; es una ley especial. La peculiaridad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales justifica el régimen especial del control de constitucionalidad de los tratados mismos y de las leyes que los aprueben, régimen prescrito en estrictos y precisos términos por la Constitución. Por todo lo dicho, no es procedente aplicar el numeral 4o. del artículo 241, al control de constitucionalidad de la ley aprobatoria de un tratado, ni siquiera antes del perfeccionamiento de éste.

La Constitución no asigna competencia a la Corte Constitucional para conocer de la exequibilidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales y de los tratados mismos, luego de efectuada su ratificación. Esto es así porque el tratado luego de ratificado se rige por las normas de derecho internacional, nunca por la legislación interna de las partes contratantes. Así *"una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado..."* (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).



c. **Competencia de la Corte Constitucional para conocer de la exequibilidad del Concordato de 1973 y de la ley 20 de 1974:** El 12 de julio de 1973 fue suscrito el Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede. Dicho Concordato y el Protocolo Final fueron aprobados por la Ley 20 del 18 de diciembre de 1974. El canje de instrumentos de ratificación se celebró el 2 de julio de 1975. Las Altas Partes contratantes en el canje de notas del 2 de julio de 1985 convinieron en afirmar expresamente: *"Queda evidentemente entendido que el Concordato, como Tratado Internacional, continúa regido para todos sus efectos por las normas del Derecho Internacional General y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados"* .

La Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 12 de febrero de 1987, declaró constitucional la Ley 20 de 1974, por no adolecer de vicios en su formación; en igual forma, se declaró inhibida para decidir sobre el fondo de la demanda instaurada por carecer de competencia para juzgar de la Ley aprobatoria del Concordato.

d. **El Concordato y el cambio constitucional sobre la materia:** La República de Colombia, al reconocer en el Concordato "plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico" (artículo VII), reconocimiento que fue elevado a norma constitucional (artículo 42, inciso 7º), autolimitó la actividad de los órganos estatales de modo que no se pudiese privar al matrimonio canónico de los efectos reconocidos. Por ello, se puede decir que la Constitución de 1991 en la disposición del inciso comentado pudo haber incurrido en una contradicción entre normas vigentes. Reconoce primero efectos civiles al matrimonio canónico, una de cuyas propiedades esenciales es la indisolubilidad (artículo VII y VIII y artículo 42, inciso séptimo), para luego dejar de reconocerlos, respecto de todo matrimonio, por divorcio, haciendo caso omiso de que la indisolubilidad no es un efecto civil (inciso octavo).

Además el inciso octavo del artículo 42 pudo haber desconocido el Concordato. No es el Concordato el que desconoce o vulnera la Constitución de 1991, sino todo lo contrario, es la Constitución la que parece no haber armonizado debidamente sus disposiciones con lo acordado en el Concordato. Por eso la cuestión que debe preocupar a la doctrina y a la jurisprudencia no es la inconstitucionalidad sobreviniente del Concordato -la cual no se configura sobre tratados internacionales- sino la armonización entre las disposiciones concordatarias y la Constitución de 1991. Esto adquiere mayor relevancia cuando se constata que no son las normas concordatarias, en sí, incompatibles con la Constitución, sino la peculiar interpretación de ésta las que las torna encontradas.

e. **Indisolubilidad del matrimonio canónico:** La indisolubilidad del matrimonio canónico, como la de todo matrimonio, además de tener un origen natural y ser absolutamente defendible con argumentos jurídico-naturales, también tiene un fundamento de carácter divino, creencia que ha de ser respetada y garantizada por las autoridades de la República (artículo 2o). Fundamento divino que explica el mismo Cristo nuestro señor: *"¿No habéis leído que, al principio, el Creador los hizo varón y mujer, y que dijo: por esto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer? Así pues, ya no son dos sino una sola carne. Por tanto, lo que Dios unió no lo separe el hombre"* (mt 19,4-6). No obstante que con argumentos evangélicos es legítimo defender la indisolubili-

dad del matrimonio canónico, como se está en sede jurídica, en ella se permanecerá para iniciar el análisis de la cesación de efectos civiles.

f. **Algunas posturas sobre la cesación de efectos civiles del matrimonio:** La pregunta capital sobre el tema de la cesación de efectos civiles es: ¿cesa el vínculo jurídico? Algunos consideran que el inciso 8º del artículo 42 estatuye una disolución del vínculo. Pasan a cuestionarse seguidamente ¿Cuál vínculo se disuelve? Unos sostienen que se disuelve el único vínculo existente sin reparar en si el matrimonio es civil o religioso. Otros, los que sostiene la errónea tesis de la simultaneidad en el matrimonio canónico de un vínculo civil y otro religioso, afirman que cesa o se disuelve el vínculo civil y permanece incólume el vínculo religioso.

Los defensores de esta tesis, en su gran mayoría, la fundamentan en la consideración de que la indisolubilidad o es un mito soñador, algo inexistente; o que el matrimonio es la *afectio maritalis*; o en el mejor de los casos, la indisolubilidad es un efecto civil más. Otros que propugnan por las tesis mencionadas, sin entrar en consideraciones acerca de lo que sea el matrimonio o la indisolubilidad, hacen una serie de equivalencias. En primer término, identifican la disolución del vínculo (artículo 42, inciso 6o.) con el divorcio vincular establecido por la Ley 20 de 1976; seguidamente, asimilan la cesación de efectos civiles de un vínculo (inciso 8º) con la disolución del mismo (inciso 6º). De esta manera serían prácticamente sinónimos tres términos: divorcio, disolución y cesación de efectos civiles. Una de las consecuencias que se sigue de esta identificación es que las causales y los procedimientos que rigen el divorcio del matrimonio civil son aplicables a la cesación de efectos civiles, ya no sólo del matrimonio civil sino de los matrimonios religiosos.

Equivalencias que son inadmisibles por lo siguiente: El término "*disolución del vínculo*" del inciso 6o., si bien puede hacer referencia al divorcio vincular, no es equiparable con éste, puesto que la forma natural como se disuelve el vínculo matrimonial es por la muerte de un cónyuge. Estas equivalencias desconocen una regla universal de interpretación, cual es, que donde el legislador distingue no es válido al interprete desconocer la distinción hecha, y efectivamente la constitución claramente ha diferenciado en el artículo 42 entre los términos disolución del vínculo, cesación de los efectos civiles de un matrimonio y el divorcio como causa de la disolución o cesación. Ciertamente por divorcio puede disolverse el vínculo o cesar los efectos civiles; sin embargo, en el caso de los matrimonios religiosos, por divorcio no se disuelve el vínculo, sino que sólo cesan los efectos civiles reconocidos anteriormente, en cambio, para el matrimonio civil por divorcio cesan sus efectos y se disuelve el vínculo.

También aquella interpretación que sostiene que el matrimonio religioso es una forma de celebración religiosa del matrimonio civil, está conexas con estas posiciones. Dado que el ordenamiento estatal no recibe las normas matrimoniales que regulan lo sustancial de los matrimonios religiosos, se afirma que cesación de los efectos civiles por divorcio es lo mismo que disolución del vínculo.

De estos planteamientos en el caso del matrimonio canónico (artículo VIII), también se deriva la afirmación que al reconocer a las autoridades religiosas competencia exclusiva para conocer de las causas de disolución del vínculo canónico, contraviene la constitución. Además, sostienen una pluralidad de posiciones sobre la vigencia de

la norma concordataria aludida como la derogatoria, la suspensión, la no aplicabilidad, la objeción de inconstitucionalidad, etc.

La tesis entonces de los ciudadanos que defienden la constitucionalidad del Concordato y que se sostiene en el presente escrito es la de que es posible interpretar de manera más armónica el inciso 8º del artículo 42 de la Constitución. Esta interpretación, se basa en el respeto a la dignidad de la persona humana, en el reconocimiento de sus derechos inalienables y es más realista por acomodarse a nuestra idiosincracia, a nuestra tradición histórico-jurídica, a nuestro ethos cultural y al alma del pueblo colombiano.

Dado que la Constitución expresamente distingue entre cesación de efectos civiles y disolución del vínculo, ambos por causa de divorcio, se han de distinguir estos tres conceptos. Por eso a la pregunta ¿cesa el vínculo por divorcio con arreglo a la ley civil? Hemos de afirmar que respecto al matrimonio canónico la respuesta es concluyente y terminante: no cesa, ni se termina, ni se modifica, ni se disuelve, en cambio, tratándose del matrimonio civil, el divorcio disuelve el vínculo y provoca la disolución de los efectos civiles.

Por el derecho de libertad religiosa, la disolución del vínculo (inciso 6º) no puede referirse a los matrimonios religiosos. Si no fuere así, se tendría que admitir la competencia estatal sobre un asunto netamente religioso como es un sacramento. Esto sería violatorio del derecho de libertad religiosa de los católicos, del derecho de libertad de las iglesias o confesiones religiosas (artículo 19, inciso 2º) y desconocería los principios de libertad religiosa y de legítima laicidad del Estado. Además, la iglesia Católica ni otras confesiones religiosas aceptarían que el Estado se "abrogara" (sic) la competencia de lo religioso en cuanto tal; tampoco aceptarían que funcionarios públicos a quienes les está encomendada la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, a la vez que la protección de los derechos humanos, puedan promover con sus actuaciones interpretaciones o conductas que conduzcan a lo que constituiría una suma arbitrariedad.

Finalmente, como la cesación de efectos civiles del matrimonio canónico no disuelve en modo alguno el vínculo sacramental, el artículo VIII del concordato que se refiere a la exclusiva competencia de las autoridades eclesiásticas sobre las causas relativas a la disolución del vínculo del matrimonio canónico, no es contrario a la Constitución. Esta es la interpretación de un derecho consagrado en la constitución el matrimonio religioso- de conformidad con las normas sobre derechos humanos consagrados en un tratado internacional, los artículos VII y VIII del Concordato.

**g. La educación religiosa:** La Constitución de 1991 se caracteriza, en relación con la Constitución de 1886, por hacer expresa referencia en el inciso 4º del artículo 68 a la educación religiosa. Lo que refleja la preocupación del Constituyente por abordar en forma específica uno de los aspectos del derecho fundamental de libertad religiosa reconocido por el artículo 19 de la Constitución.

El precepto del inciso 4º del artículo 68 establece: *"los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimiento del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa"*. En este inciso se regulan dos temas esenciales en relación con la educación: el derecho de los padres de familia

a escoger el tipo de educación de sus hijos y la educación religiosa, la que ninguna persona podrá ser obligada a recibir.

Cuatro son los principios fundamentales que regulan la actividad del Estado colombiano en materia de educación religiosa. El primero, el deber de reconocerle a toda persona el derecho fundamental de libertad religiosa y de educación religiosa, reconocimiento que incluye los derechos de las iglesias y confesiones religiosas. El segundo, el deber de reconocer a los padres el derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos. El tercero, el deber de dar en los establecimientos públicos educación religiosa. Y el cuarto, reconocer a toda persona el derecho de no ser obligada a recibir educación religiosa.

En lo que atañe al deber del Estado de dar en los establecimientos públicos educación religiosa, se considera que la redacción del artículo 68, inciso 4º no es afortunada. Se estatuye: "En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa". Esta disposición constitucional está antecedida del siguiente precepto: "Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores". Es claro que este derecho de elección también abarca la educación religiosa, pero no puede considerarse que los deberes del Estado se limitan en esta materia a hacer ese reconocimiento y a establecer que nadie puede ser obligado a recibir en los establecimientos públicos educación religiosa.

A la misma conclusión se puede llegar si se tiene en cuenta el artículo 93 que determina como criterio interpretativo de los derechos y deberes consagrados en la Constitución los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece que los Estados Partes "se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (artículo 18-4). Es deber del Estado garantizar a los padres que sus hijos reciban educación religiosa. No se trata de una facultad del Estado sino de un deber, que tiene que ser cumplido por el mismo Estado o por establecimientos docentes privados.

Es más explícito el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 al establecer que los Estados se comprometen: a) "a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales de escoger para sus hijos escuelas distintas a las creadas por las autoridades públicas" (artículo 13-3); b) a "*hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*" (ibídem). Se trata de dos deberes distintos. Es deber del Estado, que se traduce en una obligación de hacer: otorgar educación religiosa. La Convención americana sobre Derechos Humanos de 1969 establece que "los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (artículo 12-4). Ese recibir educación religiosa no puede reducirse a la que ofrezcan o puedan ofrecer los establecimientos privados, sino a la que el Estado a través de sus establecimientos públicos deba ofrecer.

En consecuencia, el texto constitucional no establece la posibilidad de que exista en los establecimientos públicos "educación religiosa", bien sea porque un grupo de padres de familia o los mayores adultos así lo exijan. La educación religiosa no es una opción del Estado, por que el mismo Constituyente la ha establecido para el Estado

como obligatoria. Si la educación religiosa se considera como una simple opción para el Estado, no tendría sentido que el precepto constitucional estableciera que en los establecimientos públicos “ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa”. De igual modo, ¿qué razón habría para que el Constituyente insistiera en la inmunidad de coacción si no es para destacar el deber que el Estado tiene en materia de educación religiosa?.

Al Estado le corresponde velar por el cumplimiento de sus fines, éstos según el artículo 67 inciso 5º, no son algo distinto a “la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos”, que se consigue especialmente en la formación moral, a través de la educación religiosa. Si se prescindiera de ella los alumnos no tendrían la mejor formación, tampoco se difundirían los valores culturales de la nación, lo que podría ir en detrimento del aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. Pues bien, ¿cómo puede el Estado asegurar el cumplimiento de esos fines si la educación religiosa se considera -frente al Estado- como meramente optativa? Si esa hubiese sido la intención del Constituyente se hubiese conservado lo aprobado en el primer debate de la plenaria, que textualmente establecía “en los establecimientos del Estado la educación religiosa será voluntaria”. Otra fue la redacción que propuso la comisión Codificadora aprobada por la plenaria en segundo debate e incorporada como segunda frase del inciso cuarto del artículo 68, disposición actualmente vigente.

Existe otro motivo por el cual el Estado debe ofrecer educación religiosa. Es un hecho evidente que la cultura ha germinado y se ha extendido en Colombia en un ámbito religioso. No cabe una educación integral si no se tienen en cuenta las circunstancias históricas en que la cultura de occidente ha surgido. En Colombia la cultura ha nacido y se ha desarrollado en un medio religioso. No puede entenderse la historia social, política, cultural, ni la literatura ni el arte ni la concepción filosófica que informa la Constitución sin tener en cuenta la dimensión religiosa. Si el Estado es promotor de la cultura (artículo 70) debe ofrecer en sus planes de estudio educación religiosa, éste es un servicio que debe prestar en razón de la función que con él se brinda.

El derecho que tiene toda persona de recibir educación religiosa por parte del Estado se fundamenta en el derecho de libertad religiosa y en el principio de libertad religiosa. ¿Qué exige este derecho y este principio? El derecho de libertad religiosa exige que ninguna persona, mayor de edad o menor con autorización o por petición de sus padres, sea obligada a recibirla. El principio de libertad religiosa exige que se ofrezca educación religiosa y moral, bien sea educación religiosa y moral católica -si la mayoría de los padres de esos alumnos son católicos- o educación religiosa y moral para alumnos pertenecientes a distintas iglesias y confesiones religiosas.

Algunos piensan que la solución es no ofrecer en dichos establecimientos ningún tipo de educación religiosa o moral, a lo sumo educación moral “laica” o civil, o historia de las religiones. No hay tal: a poco que se piense, dicha actitud u opción extraña una toma de posición negativa sobre lo religioso y lo moral, lo que contraría el derecho de libertad religiosa y el principio de libertad religiosa, independientemente de las justificaciones políticas que se pudiesen dar. Precisamente, porque los mencionados derechos y principios exigen que el Estado no coaccione, ni sustituya, ni concurra con los padres de familia en calidad de sujeto creyente, el Estado debe ofrecer educación

religiosa y moral, y aceptar que los padres decidan por sus hijos menores si no la reciben, o los mayores de edad por sí mismos.

Tampoco se acomodaría al principio de libertad religiosa el Estado que sólo ofreciera educación religiosa y moral católica, aunque respetara el derecho de libertad religiosa y el precepto del artículo 68, según el cual ninguna persona podrá ser obligada en los establecimientos del Estado a recibir educación religiosa, y mucho menos si obligara a recibir tal educación porque se estaría violando el derecho, así pues, el principio de libertad religiosa exige ofrecer educación religiosa y moral en los establecimientos docentes del Estado sin que se obligue a ninguna persona a recibirla.

Ahora bien, para ofrecer educación religiosa y moral el Estado debe celebrar acuerdos con las iglesias y confesiones religiosas que por su ámbito, extensión y número de adherentes tengan notorio arraigo en Colombia, ya que las que reúnen tales condiciones son las que en mayor medida, están presentes en dichos establecimientos. Si se trata de la Religión Católica será un Convenio Internacional porque la Iglesia Católica es sujeto de derecho internacional, por ende la regulación de sus relaciones con el Estado, bien puede enmarcarse dentro del marco establecido en el artículo 226 de la Constitución, en el sentido de que estas relaciones se adopten sobre *“bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”*.

En lo que toca al deber del Estado de impedir que se coaccione a cualquier persona para recibir educación religiosa, se expresa que el artículo 68. inciso 4º, el cual establece que *“en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa”*, si bien tiene un carácter negativo, tiene un doble alcance positivo: toda persona tiene derecho a recibir educación religiosa; los establecimientos del Estado deben ofrecer educación religiosa. Uno y otro carácter están íntimamente relacionados.

Lo debido en el derecho de educación religiosa es el bien que está en relación de atribución con un sujeto y en relación de deuda con otro, es decir, la formación en la verdad religiosa. Nadie puede ser coaccionado a recibirla, ninguna fuerza que impida su libre ejercicio es legítima, porque la persona es un ser libre y por su libertad puede incluso no querer elegir aquello que ontológicamente es su bien. Por ello, el precepto negativo del inciso 4º del artículo 68, se relaciona con el artículo 18 que establece la inmunidad de coacción como nota esencial de los derechos-libertad. *“Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”*. Esta disposición de carácter general la quiso especificar el Constituyente al determinar lo relativo a la educación religiosa, no para establecer un principio distinto, sino para insistir en la doble dimensión positiva, de la que hemos hechos referencia, en esto radica la novedad del precepto del inciso 4º del artículo 68.

El que la persona no pueda ser obligada a recibir educación religiosa en los establecimientos públicos o privados no puede identificarse con la voluntariedad respecto del Estado de dar educación religiosa en los establecimientos educativos. Por ello no puede sostenerse que la educación religiosa en los establecimientos estatales sea sólo obligatoria si media una solicitud expresa de los padres de familia o de los mayores de 18 años, ni que sólo pueda darse en tanto que el Estado la conceda como privilegio a las iglesias o confesiones religiosas.

En lo atinente al punto del Concordato y la educación religiosa, se señalan las disposiciones que de aquél se relacionan con ésta: a) el Estado garantiza a la iglesia Católica “la libertad de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponda al Estado (artículo X, numeral 1); b) la iglesia Católica conserva “su autonomía para establecer, organizar y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos” (artículo X, numeral 2); c) el Estado para hacer más viable el derecho que tienen las familias para escoger libremente centros de educación para sus hijos contribuirá equitativamente, con fondos del presupuesto nacional, al sostenimiento de los planteles católicos; d) en desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia” (artículo XII); e) la Iglesia Católica colaborará en el sector de la educación oficial mediante contratos que desarrollen los programas oficiales respectivos y contemplen las circunstancias y exigencias de las zonas marginadas (artículo XIII). Disposiciones que están acordes con los principios, derechos y deberes que consagra la Constitución de 1991.

A propósito se hace especial comentario del artículo XII, el cual establece. 1. *“En desarrollo del derecho que tiene las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe”* -derecho fundamental reconocido en el inciso cuarto del artículo 68, no sólo a los padres de familia, sino a toda persona (artículo 67, inciso primero y artículo 19)-. 2. *“Los planes educativos en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia”* -deber esencial del Estado establecido constitucionalmente en los artículos 20, 19, 44 inciso segundo, 45 inciso primero, 67 inciso primero y quinto, 68 inciso cuarto y 70-. 3. *“Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza”* -derecho que es expresión del derecho de libertad religiosa (artículo 19)-. 4. *“La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión, expedidos por la competente autoridad eclesiástica”* -deber del Estado establecido en los artículos 26, 67 inciso quinto y 68 inciso tercero-.

*“El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan la opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe”* -deber del Estado establecido en los artículos 2o., 7o., 68 inciso cuarto y 70.

En el literal e) del Acta de Canje de Instrumentos de Ratificación establece: “Que la asistencia a la enseñanza y formación religiosa según el magisterio de la Iglesia Católica que ofrecerán los planes educativos en los establecimientos oficiales de primaria y secundaria de acuerdo con el artículo doce del Concordato, no es obligatoria para los alumnos católicos menores cuyos representantes legales hayan pedido dispensa de los cursos de religión católica y para los alumnos católicos mayores de edad que presenten una solicitud en ese sentido, de conformidad con el principio de la libertad religiosa consagrado en las conclusiones del Concilio Vaticano II y en las normas de la Constitución política de Colombia”.

Los textos transcritos permiten afirmar que: a) en los establecimientos oficiales, en los niveles de primaria y de secundaria, se debe ofrecer enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia, esto es, la educación religiosa para el Estado tiene un carácter obligatorio; b) de la educación religiosa católica están excluidos los alumnos de familias que no sean católicas; c) los católicos están exentos de la educación religiosa católica si piden por sí mismos, si son mayores de edad, o por medio de sus representantes legales la dispensa de los cursos de religión católica.

Bajo el Título de la educación religiosa: sistema obligatorio o facultativo, se dice que dos cuestiones diversas se plantean en torno al sistema previsto en el Concordato sobre la educación religiosa. La primera, la de saber si la educación religiosa que el Estado imparte en los establecimientos oficiales es para los alumnos católicos obligatoria. La segunda, la de saber si la educación religiosa que el Estado imparte en los establecimientos oficiales tiene o no tiene carácter obligatorio.

Y en lo que se refiere a la educación religiosa para los alumnos católicos, manifiesta que la educación religiosa es, respecto de su titular, facultativa porque no se puede constreñir a que los estudiantes católicos reciban "*enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia*". Se actúa así de conformidad con los lineamientos de la Declaración del Concilio Vaticano II. *Dignitatis Humanae*, que se menciona en el literal e) del Acta de Canje de instrumentos de ratificación del Concordato.

La educación religiosa católica es un deber del Estado. Las disposiciones concordatarias (artículo XII y el literal c) del Acta de Canje) le dan el carácter obligatorio a la educación religiosa católica, la que debe ofrecerse por el Estado, excepto en el caso que los alumnos no sean católicos o siéndolo no quieran recibirla.

El Estado antes de la Constitución de 1991 debía ofrecer educación religiosa por el principio de confesionalidad de la Nación colombiana (Preámbulo y artículo 53); hoy debe ofrecerla como consecuencia del principio y del derecho de libertad religiosa establecido por la Constitución, no sólo respecto de la religión católica, sino de otras religiones que intervengan en el proceso de la creación de la identidad nacional.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia de la Corte Constitucional, para conocer de la presente acción pública de inconstitucionalidad

I. En relación con el acto demandado que es la Ley 20 de 1974 "*Por la cual se aprueba el Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973*", esta Corporación ya ha analizado el tema del control constitucional de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias, en estudio elaborado el 26 de marzo de 1992 por el H. Magistrado Ciro Angarita Barón<sup>1</sup>, aprobado en sesión de Sala Plena y que prohija ahora como parte introductoria de este fallo.

En efecto, en dicho estudio se abordó en primer lugar la materia a la luz de la Constitución de 1886, se pasa al análisis de lo que fue la jurisprudencia de la Corte

<sup>1</sup> El control de constitucionalidad de los Tratados Públicos y de Leyes Aprobatorias en las Constituciones de 1886 y 1991.



Suprema de Justicia sobre el control de constitucionalidad de tales tratados y de sus leyes aprobatorias y al efecto se mencionan las siguientes tesis: la tesis de la incompetencia absoluta, la tesis de la incompetencia intermedia o temporal, la tesis de la competencia intemporal por vicios de forma en la tramitación de la ley aprobatoria del tratado público y la tesis de la competencia plena e intemporal.

En el Capítulo segundo de la comentada disertación y bajo el Título de "*Los Tratados Internacionales, las Relaciones Internacionales, El Derecho Internacional y la Constitución de 1991*", se efectúa un minucioso examen sobre estos temas a la luz del nuevo Estatuto Máximo, en los siguientes términos:

"SECCION PRIMERA:

REGIMEN CONSTITUCIONAL

Son numerosas y explícitas las referencias al Derecho Internacional, a los Tratados Internacionales y a las Relaciones Internacionales contenidas en la Constitución de 1991.

**1. Las Relaciones Internacionales.**

Por vez primera en la historia del Constitucionalismo Colombiano, el Constituyente ha dedicado un Capítulo del texto constitucional a ésta materia.

Se trata del Capítulo 8 perteneciente al Título VII que versa sobre la Rama Ejecutiva, en el cual se lee:

"...

"CAPITULO 8.

DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

"ARTICULO 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del Tratado.

"ARTICULO 225. La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, cuya composición será determinada por la ley, es cuerpo consultivo del Presidente de la República.

"ARTICULO 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

"ARTICULO 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

"..."

## 2. El Derecho Internacional Convencional.

### 2.1. La Celebración de los Tratados

La participación de los órganos ejecutivo y legislativo en la celebración de tratados y acuerdos internacionales está regulada por los siguientes artículos de la Constitución:

" ...

"ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

" ...

"16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

" ...

"ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

" ...

"2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

" ... "

### 2.2. El carácter supralegal de los Tratados internacionales

Lo establece el inciso tercero del artículo 170 cuando dispone:

" ...

"No procede el referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales..."

" ... "

### 2.3. El reconocimiento de su valor general

El artículo 9 de la Constitución reconoce el valor general del Derecho Internacional, tanto a nivel convencional, como consuetudinario, en los siguientes términos:

" ...

"ARTICULO 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

" ... "

## 2.4. El reconocimiento de su valor en áreas específicas

### 2.4.1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos

"...

"ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

"Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

"..."

### 2.4.2. El Derecho Internacional Humanitario

"...

"ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

"...

"2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales..."

"..."

### 2.4.3 El Derecho Internacional Laboral

"ARTICULO 53.

"...

"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna."

"..."

### 2.4.4 El Derecho Internacional económico y comercial y su aplicación provisional

"...

"ARTICULO 224.

"...el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del Tratado."

"..."

**2.5 El reconocimiento de materias específicas, de competencia internacional-funcional exclusiva de los órganos ejecutivo y legislativo.**

**2.5.1 La suscripción y ratificación de Tratados de Paz.**

" ...

"ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

" ...

"6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso."

" ... "

**2.5.2 La determinación de la nacionalidad de los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos.**

" ...

"ARTICULO 96. Son nacionales colombianos:

" ...

"2. Por adopción:

" ...

"c. Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

" ... "

**2.6 El reconocimiento de materias específicas de competencia internacional-funcional de los órganos ejecutivo y legislativo, y de manera subsidiaria de la regulación doméstica o estatal.**

**2.6.1 La delimitación geográfica del territorio**

" ...

ARTICULO 101.

" ...

"También son parte de Colombia el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales."

" ... "

**2.7 El reconocimiento del Derecho Internacional como fuente del Derecho interno en otras materias.**

" ...

ARTICULO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

" ...

"5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

" ..."

**3 El Derecho Internacional Comunitario**

" ...

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

" ...

"16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

" ...

"ARTICULO 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

SECCION SEGUNDA:

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS Y  
DE SUS LEYES APROBATORIAS EN LA CONSTITUCION DE 1991

El control constitucional instituido por el Constituyente de 1991 en esta materia tiene una fundamentación múltiple. Su regulación está contenida, por una parte, en los numerales 4 y 10 del artículo 241 de la Carta Política y en el artículo 4 en concordancia con el 9 *ibidem*, por la otra.

La referida dogmática positiva permite caracterizar el sistema de control de constitucionalidad en esta materia a partir de dos criterios esenciales; el primero, referido al momento en el cual opera y, el segundo, a la vía que lo pone en marcha, así:

1. Control previo y automático de Constitucionalidad tanto respecto del contenido material del proyecto de Tratado como de su ley aprobatoria, esta última, por razones de fondo así como por vicios de procedimiento en su formación (art. 241-10 C. N.)

Varias razones sustentan este aserto:

### 1.1. El tenor literal del texto positivo

Ciertamente, de una lectura superficial podrían surgir dudas acerca del sentido en que, en el numeral 10 del artículo 241, el Constituyente utilizó el término “tratados internacionales” al indicar que su control de constitucionalidad competaría a la Corte Constitucional.

Empero, el propio conjunto normativo a que pertenece la citada expresión la dota de una significación unívoca al indicar que en este caso fue empleada como connotativa del instrumento internacional que está cumpliendo un proceso de celebración y perfeccionamiento y respecto del cual ya se han cumplido las fases de negociación; adopción, autenticación y confirmación presidencial del texto celebrado por su plenipotenciario; de sometimiento al Congreso para aprobación y de aprobación por éste, pero cuyo perfeccionamiento está pendiente, por no haberse aún producido el acto del Ejecutivo que perfecciona en el ámbito internacional la manifestación de voluntad del Estado en obligarse por el Tratado.<sup>2</sup>

En efecto, las etapas posteriores a la sanción presidencial de la ley aprobatoria del tratado internacional, que al tenor de la norma sólo pueden cumplirse según sean los resultados del control cuando afirma que “...si la Corte los declara constitucionales el Gobierno podrá efectuar el canje de notas” y que “en caso contrario no serán ratificados”, conciernen a la manifestación del consentimiento en obligarse en el ámbito internacional que es una fase ulterior que sólo puede realizarse después de que se ha efectuado el control.

Ello indica que al momento en que éste se surte, el acuerdo no es un instrumento perfecto sino un “proyecto de tratado”, y que por lo mismo, el instituido es un control previo que opera después de que el presidente ha sancionado la ley aprobatoria del tratado y antes de que éste se perfeccione mediante la ratificación presidencial, el canje o depósito de los instrumentos de ratificación o de adhesión, o en la forma que se haya convenido.

Nótese por demás a este respecto, que la propia redacción de la norma en comento evidencia que el control del tratado se produce antes de que éste tenga existencia como acto jurídico en el ámbito internacional. Adviértase en efecto, que tal y como fue concebido por el Constituyente, el control del instrumento en vías de perfeccionamiento no es independiente del de la ley que lo aprueba, toda vez que el de aquél sólo es posible en tanto ésta ya tenga existencia como acto emanado del Congreso y sancionado por el Presidente. Lo dicho corrobora que el control se produce respecto del instrumento en forma simultánea al de su ley aprobatoria y en el momento inmediatamente posterior a su aprobación por el órgano legislativo y a su sanción por el ejecutivo, pues es a partir de este último acto que surge, conforme al texto constitucional en comento, el deber para el Gobierno de remitirlos a la Corte dentro de los seis días siguientes.

---

<sup>2</sup> Al respecto, el artículo 11 de la Convención de Viena, atinente a las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado dispone: “El consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un Tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido”.

Más aún: la propia Carta da cuenta de otros casos en los que, a diferencia del analizado, el Constituyente usó la palabra “tratados internacionales” como indicativa de acuerdo internacional perfeccionado, y en los que, como en éste, su sentido unívoco resulta del propio texto del artículo al cual pertenece. A modo ilustrativo, se tienen los siguientes:

ARTICULO 53.

“ ...

Los Convenios Internacionales del Trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

“ ...”

ART. 101:

“ ...

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de Tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.”

“ ...”

Así mismo, hay en la Constitución Política otros casos análogos al analizado, en los que el Constituyente usó la palabra “tratados internacionales” como indicativo de acuerdo internacional no perfeccionado, y en los que, como en éste, su sentido unívoco también resulta del propio texto del artículo al cual pertenece. De este tipo son los siguientes:

“ ...

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

“ ...

“16. Aprobar o improbar los Tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

“ ...”

“ARTICULO 164. El Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno.

“ ...

“ARTICULO 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso...”

“ ...

“ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

“ ...

“6. Proveer a la seguridad exterior de la República... declarar la guerra... y convenir y ratificar los tratados de paz.

“ ...”

**1.2. Los antecedentes históricos de la norma y el Pensamiento del Constituyente.**

Los antecedentes históricos del que hoy es el numeral 10 del Artículo 241 C. N., corroboran la tesis que se viene sosteniendo. Tiénesse al respecto los siguientes datos relevantes:

Los ponentes María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco Guerrero<sup>3</sup>, en el informe que rindieron a la Comisión Cuarta sobre el tema de “El control de Constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado” observaron que: “en todos los proyectos presentados se conservan las funciones sobre el control de constitucionalidad que tenía la Corte Suprema de Justicia, incluyéndole nuevas atribuciones:

...

“2. Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueben...”

Sin embargo, afirman que “se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que debe realizarse el control, pues algunos constituyentes afirman que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley, antes del canje de notas; y otros que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por ley del Congreso.”

A juicio de los Ponentes “el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez que ésta haya sido sancionada, trámite que de una parte permite un control total sobre el fondo y la forma, pero que a su vez evita duplicidad en la función de este control, y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley aprobatoria, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas.”

El Constituyente José María Velasco Ibarra<sup>4</sup> afirma que “las diferencias se presentan en lo relativo al tema del control de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, pues unos les otorgan carácter de leyes especiales, de jerarquía prevalente, que no pueden ser objeto de acción de inexecutable. Sin embargo, la mayoría considera plausible el control previo por la Corte del texto de los tratados. Con miras a asegurar la compatibilidad de los tratados internacionales con el Derecho Interno.”

En el informe de ponencia sobre “las relaciones internacionales”<sup>5</sup>, los constituyentes Arturo Mejía Borda, Miguel Santamaría Dávila, Guillermo Plazas Alcíd, Alfredo

<sup>3</sup> Gaceta Constitucional No. 36, abril 4 de 1991, pág. 15.

<sup>4</sup> Gaceta Constitucional No. 36, abril 4 de 1991, pág. 19.

<sup>5</sup> Gaceta Constitucional No. 68, mayo 6 de 1991, págs. 2 y ss.



Vasquez Carrizosa, y Fabio de Jesús Villa, hacen alusión a lo expresado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Mayo 23 de 1969, aprobada por la ley 32 del 29 de Enero de 1985) al disponer que: "se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados, y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular."

En la ponencia sobre control de constitucionalidad - en relación con los tratados- los constituyentes María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco al expresar que una de las funciones de la Corte Constitucional es la de "decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban", señalan que se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que deba realizarse el control: Pues unos dicen que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley antes del canje de notas; y otros, que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por la ley del Congreso.

Terminan diciendo los ponentes que todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en la conveniencia de establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa, antes de que se proceda a ratificarlos, presentándose discrepancias en la etapa del proceso interno en que dicho control debe ser ejercido y en cuanto a si éste debe ser automático, o si puede ser puesto en marcha por cualquier ciudadano, mediante empleo de la acción de inexequibilidad.

En el informe de ponencia para sesión plenaria sobre "la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, proposiciones divergentes"<sup>6</sup> la ponente María Teresa Garcés Lloreda dió a conocer el siguiente artículo:

" ...

"Artículo 8: Atribuciones de la Corte Constitucional.

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y en consecuencia tendrá las siguientes atribuciones:

" ...

"7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; con tal finalidad el gobierno los remitirá a la Corte Constitucional dentro de los 6 días siguientes al de la sanción de la ley. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.

" ..."

Fundamentándose<sup>7</sup> en que a la Corte Constitucional le corresponde la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución y entre sus atribuciones está la de decidir directamente sobre la constitucionalidad de los Tratados Internacionales y las leyes que

<sup>6</sup> Gaceta Constitucional No. 85, mayo 29 de 1991, págs. 12 y ss.

<sup>7</sup> Gaceta Constitucional No. 85, mayo 29 de 1991, págs. 13 y ss. Exposición de motivos de marzo 6 de 1991.

los aprueben, con anterioridad al canje de notas, se trata -explica la ponente- de dar una mayor seguridad jurídica a la comunidad con relación a la conformidad de los tratados con las normas de la Carta; garantizándose de esta forma el control político por parte del Congreso y el control jurisdiccional por la Corte Constitucional, con anterioridad a la adquisición de compromisos internacionales por el Gobierno Nacional. Si bien es cierto que en algunos proyectos se propuso que el control se ejerciera con anterioridad al trámite de la ley por el Congreso, la comisión IV consideró la conveniencia de que se efectúe en forma automática una vez aprobada la ley para que el mismo pueda versar tanto sobre el contenido del tratado, como sobre los aspectos formales de la ley aprobatoria.

El artículo atinente a esta temática de la Constitución Política aprobado en primer debate fue el siguiente:<sup>8</sup>

"...

"ARTICULO 68: Son funciones de la Corte Constitucional

(Corte Suprema de Justicia):

"Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; con tal fin el gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los 6 días siguientes al de la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario, no serán ratificados.

"Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional (Corte Suprema de Justicia), el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento en obligarse formulando la correspondiente reserva.

"..."

Conforme lo acredita la respectiva Acta, en la sesión plenaria de Mayo 24 de 1991<sup>9</sup> hubo acuerdo en que los tratados deben ser celebrados por el ejecutivo, aprobados por el congreso, y tener un control de constitucionalidad antes de que sean ratificados por el ejecutivo.

En la Gaceta Constitucional # 113, de julio 5 de 1991 se publicó el articulado de la Constitución de Colombia,<sup>10</sup> que fue codificado por la Comisión respectiva y propuesto a la Asamblea Constitucional para segundo debate. El correspondiente al tema que se analiza fue del siguiente tenor:

"...

"ARTICULO 250. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de éste artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

<sup>8</sup> Gaceta Constitucional No. 109, junio 27 de 1991, pág. 31.

<sup>9</sup> Gaceta Constitucional No. 112, julio 3 de 1991, pág. 23.

<sup>10</sup> Gaceta Constitucional No. 113, julio 5 de 1991, pág. 17.

“...”

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin el Gobierno los remitirá a la Corte dentro de los 6 días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario, no serán ratificados.

Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional (Corte Suprema de Justicia) el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento en obligarse formulando la correspondiente reserva.

“...”

Para finalizar, se observa que en la Gaceta Constitucional # 114 de julio 7 de 1991 en la cual tuvo lugar la promulgación de la Constitución Política de la República de Colombia<sup>11</sup> quedó contemplado el texto anteriormente mencionado en el que hoy es el Artículo 241 del Capítulo 4, alusivo a la “Jurisdicción Constitucional” que pertenece al Título VIII de la Carta, titulado “De la Rama Judicial.”

Tal es entonces la evolución que el artículo sobre control constitucional de los tratados tuvo en la Asamblea Nacional Constituyente. El seguimiento demuestra, que la intención del Constituyente, fue la de establecer en el actual numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política un control previo y automático:

1. Previo en cuanto se produce antes del perfeccionamiento del tratado;
2. Automático en la medida en que su operancia no se supedita a la existencia de acción ciudadana debidamente formulada; por el contrario, la función de control se pone en marcha tan pronto como el gobierno sancione la ley aprobatoria, o a más tardar, dentro de los seis días siguientes.

### 1.3 La interpretación teleológica

Los Tratados como instrumento de consecución del propósito de internacionalización de las relaciones económicas, sociales y culturales y de realización de la meta de integración.

El argumento teleológico quizás sea el más concluyente de entre los que se pueden esbozar para sustentar la tesis según la cual el control constitucional de los tratados internacionales que se contempla en el artículo 241-10 de la Carta Política es PREVIO y AUTOMÁTICO.

En efecto, la internacionalización de las relaciones sociales, económicas, políticas e incluso ecológicas de la nación colombiana fue preocupación central del Constituyente de 1991, quien por ello, la concibió como esencial propósito de la actividad estatal.

Varias razones permiten hacer la anterior afirmación. Por un lado, el tema de la internacionalización fue consignado en el preámbulo de la Carta, pues es inherente al

<sup>11</sup> Gaceta Constitucional No. 114, julio 7 de 1991.

propósito de INTEGRACION que en éste se consagra. Por otro lado, el Constituyente se ocupó en el artículo 9 de la Constitución, de señalar los PRINCIPIOS FUNDAMENTALES que han de guiar la política exterior colombiana.

El tema de la internacionalización, además de estar consagrado en el preámbulo, y como un principio fundamental de la Carta, tiene incluso un capítulo especial dentro de la misma, dedicado, por primera vez en la historia del constitucionalismo colombiano, exclusivamente a ese tema. El capítulo, insertado dentro del título de la Rama Ejecutiva, contempla los propósitos y organismos relativos a las relaciones internacionales de Colombia. Dentro de ese capítulo, la Carta consagra la obligación del Estado colombiano de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas dentro de ciertos principios.

Así pues, el problema de la internacionalización del país era un tema fundamental dentro de las preocupaciones del Constituyente del 91. Ello queda claro en la ponencia que la Comisión Tercera de la Asamblea Constitucional presentó para primer debate a la plenaria. La Comisión<sup>12</sup> propuso el artículo sobre internacionalización, como consta en la Gaceta Constitucional No. 53, del 18 de Abril de 1991, y éste fue aprobado por 62 votos a favor, ningún voto negativo, y una abstención.

*La ponencia<sup>13</sup>aludida, cuyo texto completo figura publicado en la Gaceta Constitucional No. 94, del 11 de Junio de 1991, entre otras cosas, enfatizaba las siguientes ideas:*

*“La integración es expresión de una trascendental tendencia del derecho internacional contemporáneo a partir del reconocimiento de las limitaciones del Estado Nacional... LA INTERNACIONALIZACION ES UN IMPERATIVO CONTEMPORANEO”.*

*En el debate relativo a este artículo de la internacionalización, efectuado en la sesión plenaria que tuvo lugar el 16 de Mayo de 1991<sup>14</sup>, los señores constituyentes se pronunciaron de manera vehemente en favor de la idea como consta en las transcripciones que de los debates hizo la Presidencia de la República. (Infortunadamente, la transcripción no determina el nombre del constituyente que interviene y la Gaceta Constitucional aún no ha publicado la relación de debates).*

En dicho debate, a propósito de este tema, se expresaron, entre otras, los siguientes planteamientos:

*“...En el mundo que nos movemos cada vez es más clara una interrelación entre los países...Es totalmente imposible hoy moverse en el mundo aisladamente...”*

*“...Acoger y consagrar el tema de la internacionalización implicaría una de las más importantes decisiones que tomaría la Asamblea Nacional Constituyente...Es un objetivo de*

<sup>12</sup> Gaceta Constitucional No. 53 de 18 de abril de 1991, pág. 11. Gaceta Constitucional No. 62 de 29 de abril de 1991, pág. 7. Gaceta Constitucional No. 87 de mayo 31 de 1991, pág. 6.

<sup>13</sup> Gaceta Constitucional No. 94 de junio 11 de 1991, pág. 10.

<sup>14</sup> Ibidem. No se identifica a los Constituyentes por sus nombres ya que infortunadamente la transcripción no los discrimina, no siendo posible tampoco acudir a la Gaceta Constitucional ya que hasta la fecha no se ha publicado la relación de debates.

largo aliento del país...En la internacionalización está la base del verdadero desarrollo del país...”

“...Esta Constituyente tiene por supuesto muchas metas políticas; la democratización de este país, un nuevo consenso social y político que nos permita un nuevo ordenamiento, unas nuevas reglas de juego dentro de las cuales podamos convivir de manera civilizada, *pero también está ahí anotada la consigna de la internacionalización de la modernización de este país en cuanto pueda ajustar su ordenamiento jurídico, ajustar su propia mentalidad a las nuevas realidades del mundo...*”

“...La misión de esta Constituyente fracasará si no contemplamos también la necesidad de establecer mecanismos que desarrollen el proceso de internacionalización...”

“...La internacionalización de las relaciones es una realidad incontrovertible que no podemos modificar y *que debemos aprobar...*”

Al final, el artículo fue votado afirmativamente, casi por completa unanimidad, como ha quedado arriba establecido.

Los Constituyentes, consecuentes con el principio de la internacionalización, discutieron en la Sesión Plenaria del 24 de Mayo de 1991<sup>15</sup>, el tema del control constitucional de los tratados internacionales.

En la ponencia respectiva, presentada por la Comisión Cuarta a la Plenaria, se propuso el control jurisdiccional automático en forma directa por la Corte Constitucional de todos los tratados internacionales. La ponencia<sup>16</sup> afirmaba:

“Todos los compromisos internacionales del país deben tener un control, control político por parte del congreso, el cual se traduce en la expedición de una ley y el presidente, una vez que sancione esta ley, debe enviar a la Corte Constitucional dentro del término de 6 días la ley, para que la Corte, en una forma muy rápida dictamine sobre la constitucionalidad tanto del contenido del tratado como del procedimiento de la ley. De lo que se trataría con este *control automático es de que absolutamente todos los compromisos internacionales del país gocen de absoluta seguridad jurídica...* para no dejar al vaivén de posibles demandas posteriores a la ley...si se cumplen de manera automática esos controles participarían las tres ramas del poder público...Habría un compromiso de las tres ramas del poder público con ese tratado.”

Conclúyese de lo que hasta ahora se ha expuesto que para el Constituyente era claro que el propósito fundamental de la internacionalización, se garantizaba mejor con el control previo y automático, tal y como quedó en el Artículo. 241-10 del articulado final.

En el debate correspondiente a este tema, se escucharon afirmaciones como las siguientes:

“... es conveniente prevenirse en salud hacia el futuro, pues los tratados que sean ratificados por el presidente y se haga el respectivo canje de notas, no tengan que ser

<sup>15</sup> Gaceta Constitucional No. 112 de julio 3 de 1991, pág. 13.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

impugnados por ninguna razón. Es decir, que después de aprobado por el congreso, pasaría a cumplir con el control de constitucionalidad que implica el control de su contenido y el control de su forma, entrando el Presidente a firmar el tratado. Considera que no se le entrega con "esto la facultad discrecional a la corte Constitucional... que es en últimas la que maneja los negocios correspondientes a los tratados internacionales, porque al igual, si fuera sólo un control de contenido de los tratados, de hecho también la Corte podría declararlos inexecutable y por tanto, decirle al Presidente que no puede firmar uno u otro tratado... la diferencia radica en que el Congreso de la República tendría que ceñirse a todas las normas necesarias para poder aprobar el tratado, y si no se ciñe a ellas, entonces el tratado podría ser declarado inexecutable por no haber cumplido con los requerimientos necesarios para su aprobación en el Congreso, caso en el cual debe volver al Congreso, y de esta manera volver a desarrollarse este control de constitucionalidad, para que luego de que se cumpliera con todos los requisitos de contenido constitucional, y de forma en su trámite, eso sí pudiera ser firmado por el presidente definitivamente... o ratificado por el Presidente y luego hacer el respectivo canje de notas, después de lo cual no habría ningún recurso contra ese tratado que pasaría a ser parte de nuestra institucionalidad..."

"...Estamos acogiendo el control previo constitucional de los tratados públicos antes de la *ratificación*, porque después de la ratificación ya no puede hacerse control, porque pertenecen justamente a la órbita internacional que supera y excede la órbita de la Nación..."

"...Ello (el control previo y automático) eliminaría la posibilidad de ejercer posteriormente la acción pública de inconstitucionalidad..."

"...El tema del control automático de los tratados resuelve la mayor parte de las inquietudes que se habían venido suscitando en la doctrina nacional..."

La propuesta sobre tratados ejecutivos presentada por el Gobierno, dio a entender que con relación a este tipo de tratados debe desaparecer la colaboración política del Congreso, y permitir que el control se haga por vía de acción pública pero no por el camino del control automático. Los constituyentes rechazaron esa propuesta, pero opinaron que, independientemente de que se adoptara la figura de tratados ejecutivos, el control debía ser oficioso, es decir, automático, pero no por vía de acción.

El artículo sobre el control constitucional de los tratados se aprobó por 50 votos afirmativos, 3 negativos y 5 abstenciones.

De lo anterior se concluye:

El proceso que culminó con el rediseño de nuestro Estatuto fundamental estuvo, por este aspecto, determinado por la necesidad de dimensionar el quehacer estatal y de proyectarlo a planos y escenarios que rebasan la matriz espacial tradicional del Estado nacional, como reconocimiento de que las necesidades y urgencias que plantean el desarrollo y el progreso nacionales pueden ser satisfechas a través de la cooperación y de otras formas de intercambio que permiten aprovechar ventajas comparativas y explorar posibilidades de complementariedad con otros sujetos.

A consecuencia de la creciente internacionalización de las relaciones e intercambios de toda índole que tienen lugar en el plano internacional entre actores estatales y no

estatales y, en virtud de la tendencia cada vez mayor al reforzamiento y a la acentuación de los vínculos e interacciones que en ese ámbito se cumplen por el hecho de tornarse el mundo cada vez más interdependiente, debió también dotarse a los mecanismos de instrumentación respectivos de cualidades que, sin desconocer los requerimientos propios de la ordenación nacional, al tiempo se adecuaban a las exigencias planteadas por el nivel al cual operan.

Ahora bien, si los Tratados Internacionales son, en esencia, el mecanismo fundamental de realización del propósito de internacionalización y de la meta de integración según la propia Constitución, y si regla de oro de la interpretación constitucional es la de que el intérprete ha de siempre privilegiar aquella en cuya virtud se logre la armonización de las disposiciones constitucionales que aparentemente se hallan en pugna, fuerza es concluir que el tipo de control de constitucionalidad instituido por el Constituyente en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta es el que ha sido caracterizado como previo y automático, pues es este tipo de control el que por un lado propende a garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales como corolario necesario de la adhesión de Colombia a las normas de convivencia entre las naciones civilizadas -como lo proclama el artículo 9 de la Carta- y, el que por el otro, asegura el respeto y la observancia del Estatuto Fundamental por sus autoridades inclusive cuando desarrollan funciones en el plano internacional, pues no se remite a duda que la supremacía de la Constitución que se consagra en el artículo 4 no admite sino las excepciones que la propia Carta establezca.

Si a lo dicho se agrega el que el juez constitucional al interpretar la Carta debe también tener en cuenta que el cambio constitucional busca ser correctivo de defectos y deficiencias que la experiencia ha puesto de presente, así como responder a las necesidades institucionales del ser nacional, como lo fue en esta materia la de instituir un control que permitiera conciliar los extremos de que se ha dado cuenta, no cabe la menor duda de que el analizado, por ser previo y automático, tiene la virtud de dotar de seguridad jurídica al Estado tanto en el plano interno como en el internacional.

#### 1.4 La interpretación sistemática

Para los efectos de este análisis debe también tenerse en cuenta el artículo 9o. de la Constitución Política en cuanto que en dicha disposición el Constituyente consagró los fundamentos rectores de las relaciones exteriores del Estado, uno de los cuales es "... el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia."

El pilar esencial del Derecho de los Tratados está representado por el inmemorial principio conocido como *pacta sunt servanda* el cual obliga a Colombia no sólo en cuanto norma de derecho internacional consuetudinario sino en cuanto norma de derecho internacional convencional, al haber recibido consagración positiva en la Convención de Viena, que fue aprobada mediante la Ley 32 de 1985.

En efecto, el artículo 26 de la citada Convención, perteneciente a la Sección 1ª sobre Observancia de los Tratados, de la Parte III, preceptúa que: "Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

A propósito de este principio comenta el Tratadista NIETO NAVIA<sup>17</sup>:

"... que la norma *pacta sunt servanda* constituya uso establecido por los Estados y su aceptación por los países civilizados y en la conciencia jurídica de los pueblos la constituya en principio general de derecho internacional típico no es sino demostración del valor de la norma aludida.

"La norma *pacta sunt servanda* llamada por Taubé el axioma, postulado e imperativo categórico de la ciencia del Derecho Internacional, constituye la regla más antigua y el más antiguo también problema de interés común para todos los Estados."

Es evidente que la norma según la cual los Tratados deben ser cumplidos, trasladada del derecho romano al derecho natural de la Edad Media y convertida en norma consuetudinaria de Derecho Internacional, constituye, si no la norma fundamental de todo el derecho Internacional, sí la del derecho de los tratados.

El control previo asegura la observancia de dicho principio, si bien, como se analizará en INFRA 3, la propia Convención de Viena prevé un caso exceptivo que determina su inaplicabilidad.

Características principales del Control previsto en el artículo 241, numeral 10 C. N.

De lo dicho, se infiere que esta forma de control presenta las siguientes características:

1o. Es un control integral.

Versa sobre el contenido material normativo del tratado así como sobre el de la ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo. El tenor literal del artículo 241-10 C. N. no deja duda de que el control comprende los dos elementos del acto complejo cuando dispone: "Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban". Con tal fin, los remitirá...

Esta explícita redacción pone término a eventuales diferencias de interpretación acerca de si el contenido del proyecto de tratado en sí mismo considerado es o no susceptible de control constitucional, con lo cual evita los pronunciamientos inhibitorios por parte del órgano de control. Recuérdese a este respecto que la Corte Suprema de Justicia si bien admitía la posibilidad de controlar el tratado antes de su perfeccionamiento según los postulados de la tesis de la competencia temporal<sup>18</sup> se abstuvo de pronunciarse de mérito respecto de cargos atinentes al contenido mismo del tratado cuando éstos se formulaban después de que el tratado se hubiera perfeccionado.

2o. Dado el efecto general inmediato de la Constitución Política, el control susodicho opera respecto de los tratados que a partir del 1o. de diciembre de 1991, fecha de instalación del Congreso elegido el 27 de octubre pasado, hayan sido aprobados por éste y cuya ley aprobatoria sea sancionada por el Presidente de la República.

<sup>17</sup> NIETO NAVIA, Rafael, De la Nulidad de los Tratados por violación del Derecho Interno de los Estados en la Convención de Viena de 1969, en Revista Universitas, No. 93, págs. 147-176.

<sup>18</sup> Cfr. Supra Capítulo primero, sección segunda, numerales 1 y 2.



Así mismo opera respecto de los tratados que habiendo sido sometidos por el Gobierno a la consideración de la Comisión Especial Legislativa, durante el período de sus sesiones, no fueron improbados por ésta en ejercicio de las atribuciones que le fueron conferidas por el numeral a) del artículo transitorio 6o. de la Constitución Política, según se analizará en INFRA 4.

2. Control de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, desde su sanción hasta antes de su perfeccionamiento, por vía de acción pública, por razones de fondo y de forma, siempre que en el último caso, se intente antes del año siguiente a su publicación (Artículo 241-4 C. N.)

La Corte antes del perfeccionamiento del tratado tiene plena competencia para conocer de la constitucionalidad de su ley aprobatoria, por las razones que han sido in extenso expuestas por la tesis de la competencia parcial, y que de manera sintética el Magistrado GAONA<sup>19</sup> resumiera en los siguientes términos:

“ ...

“Frente al Derecho Internacional esta interpretación está acorde con sus propios postulados de respeto al trámite interno y previo al perfeccionamiento y consolidación formal del compromiso internacional.”

A ello se agrega que esta explicación, también se ajusta al ordenamiento jurídico interno según el cual, una vez perfeccionado el vínculo jurídico internacional, el tratado ley trasciende del ámbito nacional, y por tanto se regula por los postulados del orden jurídico internacional encontrándose también conforme con el principio fundamental de reconocimiento con plena validez y vigencia a los efectos que de él se derivan y con la norma fundamental: *pacta sunt servanda*.

Por demás, la ley aprobatoria de un tratado público, pese a las características especiales que ostenta y que la jurisprudencia ha observado<sup>20</sup> no deja por ello de ser una ley, sujeta al control constitucional de la Corte, según lo prescribe categóricamente el numeral 4 del artículo 241 de la Carta para todas las leyes, sin distinguiendo de ninguna clase.

3o. Control posterior, por vía de acción pública ciudadana contra los tratados perfeccionados cuando se han celebrado con manifiesta violación de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados (Artículos 4 Y 9 C. P. en concordancia con los Artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados).

Por estar también de acuerdo tanto con los fundamentos ideológicos, institucionales y jurídicos de nuestro régimen constitucional, y con los propios del derecho internacional que postula el principio del respeto a la ordenación interna de los estados, en el caso en que la violación manifiesta de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aun después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.

<sup>19</sup> Aclaración de voto a las sentencias de septiembre 1 y noviembre 3 de 1983. Cit. Supra nota 6.

<sup>20</sup> Cfr. Supra capítulo primero, sección segunda.

Es más: en presencia de dicha situación el derecho internacional exige su pronunciamiento, a fin de que por los conductos regulares y según un procedimiento de orden jurídico internacional, el órgano ejecutivo del Estado colombiano esté en la obligación de exigir ante el orden internacional, la solución del conflicto.

Sirven de fundamento a este tipo de control, las siguientes consideraciones:

PRIMERA. *En la determinación de los órganos competentes para celebrar tratados el derecho internacional se remite al ordenamiento jurídico de los respectivos estados*<sup>21</sup>.

Tal remisión permite afirmar que el derecho interno y la jurisdicción interna extienden su imperio a los actos que realicen los órganos a que éste confiere competencia para celebrar tratados y a las consecuencias y efectos jurídicos que de ellos resultaren, aun en el caso de estar destinados a trascender por cumplir sus plenos efectos en el ámbito internacional.

Así lo reconoce también el Derecho Internacional Convencional atinente al Derecho de los Tratados contenido en la Convención de Viena, la cual claramente estipula que los efectos jurídicos de un acto que se proyectan en el ámbito internacional, se supeditan y condicionan en su plena validez y en su solidez, al ejercicio regular, que en tal ámbito, el órgano nacional que actúa como internacional, haga de las atribuciones que le han sido conferidas por el Derecho Interno.

En efecto, la citada Convención, sobre el particular preceptúa:

#### PARTE III

#### OBSERVANCIA, APLICACION E INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

#### SECCION 1: OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

"ARTICULO 26. *Pacta sunt servanda*

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe.

"ARTÍCULO 27. *El Derecho Interno y la observancia de los tratados.*

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

" ...

#### PARTE V

#### NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION DE LA APLICACION DE LOS TRATADOS

" ...

#### SECCION 2. NULIDAD DE LOS TRATADOS

"ARTÍCULO 46. *Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.*

---

<sup>21</sup> Cfr. Convención de Viena, Parte II.

“El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental en su derecho interno.

“Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”

SEGUNDA. Las normas transcritas ponen de presente que las violaciones de las normas internas son en efecto tenidas en cuenta por el derecho internacional. Refuerza esta conclusión el hecho de que su transgresión esté también contemplada en la Convención de Viena como causales de nulidad relativas saneables.

El hecho de que el derecho internacional prevea mecanismos o formas de convalidación de una actuación viciada o irregular, nos indica que la reconoce, aunque desde luego, según sea su entidad, para generar consecuencias diferentes, puesto que la estabilidad de las relaciones internacionales también así lo exige.

TERCERA. Uno de los problemas más arduamente discutidos y en el que puntos de vista más opuestos pueden encontrarse en la doctrina de los tratadistas de derecho internacional Público, alude a las consecuencias que la celebración de un tratado en violación al derecho interno producen en el ámbito internacional.

Principalmente esta problemática se plantea en las denominadas “ratificaciones imperfectas”, esto es, cuando el ejecutivo de un Estado ratifica un tratado sin cumplir los requisitos prescritos por el Derecho Constitucional de ese Estado, verbigracia, cuando prescinde de someter a la aprobación del Congreso, exigida por la Constitución, un tratado, para que pueda proceder a ratificarlo.<sup>22</sup>

En concepto de Charles Rousseau<sup>23</sup> y de Eduardo Jiménez de Arechaga<sup>24</sup> el tratado celebrado en manifiesta violación al derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, debe considerarse nulo en el ámbito internacional. Estos autores estiman que los representantes de un Estado no pueden actuar ni aún en el campo de las relaciones internacionales, sino en virtud de poderes y dentro de los límites de su competencia.

Por el contrario, otros doctrinantes, entre ellos Anzilotti<sup>25</sup> y Georges Scelle<sup>26</sup> sostienen que el tratado celebrado en violación del derecho interno debe permanecer en el ámbito internacional con plena validez, puesto que así lo exigen tanto la seguridad

<sup>22</sup> Un caso colombiano que planteó esta problemática es el relacionado con el Decreto 1245 de 1969, aprobatorio del acuerdo de Cartagena, en el que la Corte Suprema de Justicia, no obstante considerar que ha debido someterse el Tratado a la aprobación del Congreso, en sentencia de julio 26 de 1971, magistrado ponente José Gabriel de la Vega, se abstuvo de declarar su inexequibilidad. G. J., Tomo 138, págs. 275 y ss.

<sup>23</sup> Principios Generales de Derecho Internacional Público. París, 1944, págs. 235 y ss.

<sup>24</sup> Derecho Internacional Público, págs. 228 y ss.

<sup>25</sup> Cit. por Edmundo Vargas Carreño. Ob. cit., págs. 259 y ss.

<sup>26</sup> Ob. cit., págs. 445 y ss.

de las relaciones internacionales como el hecho de que un Estado no pueda entrar a considerar la constitucionalidad de los actos jurídicos de otro Estado.

Sobre esta materia la Convención de Viena, en los artículos antes transcritos optó por una solución intermedia entre los criterios de la nulidad total y el de la plena validez del tratado, solución ésta que había sido anticipada por una parte de la doctrina y por la Comisión de Derecho Internacional.<sup>27</sup>

Como se infiere del tenor literal de las susodichas disposiciones, en concepto de la Convención, el tratado en principio es válido; empero, el Estado puede alegar como vicio de su consentimiento el que haya sido concluido en violación a una disposición de su Derecho Interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, por razón de que tal violación produce como consecuencia la transgresión de una norma fundamental de su Derecho Interno.

CUARTA. Recuérdese que en un estado de derecho todo poder es una simple competencia jurídica. Esto es, una facultad conferida expresamente en una norma, cuyo contenido es delimitado por la misma disposición, la cual a su turno condiciona sus fines así como la oportunidad y circunstancias para ponerla en acto, al igual que los procedimientos y formas para que su ejercicio sea regular.

Y esto es así, porque el estado de derecho no es otra cosa que la pretensión de racionalizar el ejercicio del poder político, sometiéndolo a una previa planificación y previsión normativas, en busca del orden, la estabilidad y la seguridad jurídicas. Se transforma de este modo el poder político, que es fáctico e incondicionado, en una facultad normada y por tanto, limitada, y, en consecuencia también, controlada y corregible en sus desbordamientos.

Esta es la doctrina expresada en el art. 3o. de la Carta Política cuando enseña que el poder público que emana del pueblo, se ejercerá en los términos que la Constitución establece.

Quiere esto decir que los poderes que establece la Constitución no son los supremos, ni son originarios. Se trata de poderes subordinados al superior o soberano por quien fueron creados o constituidos, de quien reciben sus facultades, las cuales sólo son ejercitables válidamente en tanto se sometan a las decisiones de dicho soberano contenidas en las normas constitucionales, de las cuales derivan su existencia y en las cuales encuentran fundamento las funciones que les sean asignadas.

Téngase así mismo en cuenta que en el Estado de Derecho las facultades de sus órganos son regladas. No las hay de ejercicio discrecional sino por excepción establecida expresamente. Y toda excepción es expresa. Que una facultad es reglada, significa que su regulación excluye todo factor arbitrario en su ejercicio, por lo tanto, toda extralimitación o decisión que rebase esa regulación, implica la sanción respectiva que consiste en el retiro de sus efectos o de su validez.

---

<sup>27</sup> Para un estudio detallado sobre el desarrollo histórico de los artículos de la citada Convención sobre Nulidad de los Tratados por violación del Derecho Interno de los Estados así como sobre el debate doctrinario sobre el particular, Cfr. NIETO NAVIA, Rafael. Cjt. Supra nota 16 y MONROY CABRA, Marco Gerardo, Derecho de los Tratados. Editorial Temis, 1978.

La competencia además de ser anterior al acto es condición de su posibilidad. Si el órgano que expide el acto carece de competencia para hacerlo, su contenido material es nulo de pleno derecho y vicia con su propia ineptitud la totalidad de los actos que de él se derivan.

QUINTA. El principio del derecho internacional de no injerencia en los asuntos internos de los Estados produce una consecuencia: el que las limitaciones constitucionales a la competencia para concertar tratados no puedan tener en todos los casos alcance jurídico internacional. De ahí que el artículo 46 de la Convención de Viena establezca que sólo la violación manifiesta es la que puede ser alegada como vicio del consentimiento. Y que es violación manifiesta aquella que "resulta evidente para cualquier estado que procede en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe".

Sólo puede el derecho internacional considerar relevantes las limitaciones constitucionales notorias o manifiestas, o sea las que menguan notoria y directamente la competencia del Jefe de Estado o de su representante, ya que no puede exigirse a ningún Estado el conocimiento de las constituciones extranjeras tanto teóricas como efectivas, puesto que el estado indagado, podría ver en la averiguación de las atribuciones y competencias que en relación con sus órganos que lo representan en el ámbito internacional, hace la otra parte, una intervención en sus asuntos internos.

Por tanto sólo la transgresión de las normas constitucionales prohibitivas que trascienden la órbita local, y que por ende son conocibles en el ámbito internacional pueden ser tenidas en consideración por el Derecho Internacional.

SEXTA. Ya desde el salvamento de voto a la sentencia de 1914 se indicó que es propio del Derecho Internacional el sancionar con ineficacia los actos contrarios a la regulación interna de los estados.

El ordenamiento jurídico internacional no considera que sean a perpetuidad indesatables los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado, ya que por su propia naturaleza faltando el acuerdo de voluntades, o estando éste viciado, la manifestación de no querer o no poder continuar obligado por sus estipulaciones, es desatable unilateralmente.

...

SEPTIMA. Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexequibilidad de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e idelógica del Estado colombiano.

OCTAVA. Los presupuestos del Estado de Derecho y su esquema de respeto a la supremacía de la Constitución como símbolo máximo de jerarquía jurídico e ideológica, no han sido ni superados, ni modificados; por tanto se impone mantener la plena vigencia de sus postulados, sometiendo a control los tratados públicos perfeccionados que vulneren sus principios estructurales.

NOVENA. En el caso en que un tratado internacional, por razón de una violación manifiesta de la competencia atribuida al órgano que lo celebra, causa la transgresión de una norma fundamental de nuestra Constitución Política, el pronunciamiento de la

Corte sobre su inexecutableidad es imperativo porque frente al derecho internacional es el órgano a quien la norma fundamental de derecho interno, la Constitución, le ha atribuido la competencia válida de convalidación de un acto que atenta contra él y que precisamente se busca preservar, y porque frente al Derecho Interno es la guardiana de la integridad de la Constitución.

Originándose el conflicto precisamente a causa de la violación de la Constitución Política, ante el Derecho Internacional se precisa del pronunciamiento de la Corte, puesto que sólo a ésta, que es la norma fundamental del derecho interno, le confía la misión de establecer en qué casos hay violación de sus normas.

Por demás, en el ámbito internacional el órgano que tiene el *ius repraesentationis* sólo podrá pedir la solución del conflicto, acudiendo a los procedimientos jurídico-internacionales (denuncia, retiro, terminación, suspensión, nulidad absoluta) únicamente cuando medie la decisión de inexecutableidad pronunciada por el órgano competente de la organización interna, puesto que precisamente el conflicto se suscita con ocasión del desconocimiento de las normas del Derecho Interno que delimitan la competencia de los órganos y porque su finalidad es preservar el principio de respeto a la ordenación interna de los estados que según él ya quedó visto.

## **II. La fundamentación múltiple del control constitucional de tratados y sus leyes aprobatorias en la Carta de 1991**

A manera de resumen, entonces, de lo anteriormente transcrito, se tiene que la Carta Política de 1991 contempla los siguientes modos de control de constitucionalidad de tratados públicos y de sus leyes aprobatorias, a saber:

1. Control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de mérito o de fondo y también de forma en cuanto a la ley aprobatoria (art. 241 numeral 10).

2. Control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales por vía de la acción pública, que tiene lugar en el interregno entre la sanción de la ley y su perfeccionamiento por motivos de contenido material y por razones de forma, mas en este último caso si se adelanta la acción dentro de un plazo máximo de un año a partir de la publicación de la ley (art. 241-4).

Se refiere el presente control a las leyes que se hubieren sancionado antes de entrar en vigencia el nuevo Estatuto Superior.

3. Control posterior contra los tratados que ya están perfeccionados y ello mediante el uso de la acción ciudadana, siempre y cuando que exista un vicio de competencia manifiesto para celebrarlos, del órgano interno del país.

Este control halla respaldo en los artículos 4° y 9° de la Carta y los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobado por la Ley 32 de 1985.

Por otra parte, esta Corte destaca que como ya lo ha puesto de presente, respecto de tratados y leyes aprobatorias existen múltiples fundamentos al control constitucional, por lo que no son aceptables frente a la nueva Carta las tesis que sobre la materia se sostuvieron frente a la regulación que traía la Constitución Nacional de 1886.

Por lo demás, juzga la Corporación necesario relieves que, dada la fundamentación múltiple que conforme al análisis anterior tiene el control de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias, la enumeración de las anteriores tres hipótesis no excluye la existencia de otras posibilidades de control, que se nutran de los mismos criterios y elementos.

### III. Valores y principios en el orden nacional e internacional.<sup>28</sup>

1. La idea de la soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites imaginados por la teoría constitucional clásica. Así ha sido puesto en evidencia por hechos tan contundentes como la interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de un catálogo axiológico ampliamente compartido por la comunidad internacional. En su lugar, se ha acogido una concepción más dinámica y flexible, de tal manera que se proteja lo esencial de la autonomía estatal, sin que de allí se derive un desconocimiento de principios y reglas de aceptación universal.

2. La Constitución de 1991, en concordancia con las nuevas exigencias de comunicación relación interestatales adoptó una serie de normas encaminadas a fortalecer la participación colombiana en el proceso de internacionalización económica, cultural y axiológica liderada por el derecho internacional. En este sentido el constituyente no sólo dedicó un capítulo específico (el número VIII) al tema de las relaciones internacionales dentro del marco de acciones propias del ejecutivo, sino que también consagró normas relativas al derecho internacional convencional, dentro de las cuales se destacan las relativas a la celebración de los tratados (arts. 150-16, 189-2), al reconocimiento general del valor del derecho internacional, al reconocimiento específico de ciertas áreas de la normatividad internacional de especial importancia normativa, por el hecho de estar vinculadas directamente con los principios del *ius cogens*, tales como el derecho internacional humanitario (art. 93) y el derecho internacional de los derechos humanos (214-2), etc.

3. El énfasis puesto por la Constitución de 1991 en el derecho internacional y en especial en el acogimiento de sus principios, fines y valores, encuentra su complemento adecuado en los principios, valores y derechos establecidos en el texto mismo de la Constitución a partir de la adopción del postulado del Estado Social de Derecho.

Como ya ha sido explicado por esta Corte, los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible. Son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo 40. del texto fundamental. Si bien es cierto que no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, aunque puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.

<sup>28</sup> Sobre el tema véase Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-574 de 1992, revisión oficiosa del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).

Los valores, a diferencia de los principios, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto.

4. Las normas constitucionales relativas a los valores y principios, así como las normas internacionales pertenecientes al llamado *ius cogens*, no son proclamaciones programáticas o meras aspiraciones que sólo poseen valor jurídico en la medida en que sean asumidas legalmente. Tales normas deben ser respetadas en toda aplicación del derecho; ninguna decisión jurídica puede desconocerlas. De esta manera, indirectamente, ellas invaden toda la aplicación jurídica hasta sus más específicos planos.

5. Por esta doble vía, acentuando, por un lado, la participación del país en la comunidad internacional, no sólo a través del aumento de relaciones comerciales y culturales, sino también de la compenetración axiológica entre las naciones, y consagrando, por el otro, un catálogo de derechos valores y principios acordes con los postulados fundamentales del derecho internacional, la Constitución de 1991 es clara en postular la coordinación y complementación entre ambos sistemas jurídicos por medio de los mecanismos internos y externos de control.

6. En una situación de tránsito constitucional como la que ha vivido el país en los últimos tiempos, y teniendo en cuenta lo dicho sobre el propósito de coordinación entre derecho interno y externo previsto por la Constitución de 1991, el control de la Corte debe estar encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. Si se tiene en cuenta la identidad de propósitos de ambos sistemas, esta adaptación no puede ser más que conveniente. La Corte considera, entonces, que las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstos en ambos sistemas.

#### IV. El control constitucional integral y material.

La Corte Constitucional inaugura el desempeño de su función de "guardiana" de la integridad y de la supremacía de la Constitución afirmando la tesis de que el control que le ha confiado la Carta de 1991 es *integral y, por ende, material*.

Así, ha afirmado, por ejemplo, la tesis de su competencia plena de control respecto de los decretos expedidos por el ejecutivo en desarrollo de las facultades que la Carta le otorga durante los estados de excepción.

En efecto, respecto de ellos ha ejercido un control jurisdiccional *integral*, que en otros términos significa que sea imperativamente de mérito y no simplemente de forma.

Respecto de tales actos, -que otrora escaparon al control constitucional jurisdiccional- esta Corte sustentó su concepción en las razones que a continuación se reproducen, por ser plenamente aplicables a la cuestión de constitucionalidad que en esta oportunidad se examina:



“... sobre todo, el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituidos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4a. del Estatuto Máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su ‘supremacía e integridad’ por el Constituyente en el artículo 215 superior.

“... si la Corte elude el control material..., ello significaría que las facultades del Presidente de la República... serían supraconstitucionales. Más aún: que esta Corte podría tolerar la actividad inconstitucional del Ejecutivo renunciando así a su deber de restablecer el imperio del Estatuto Supremo.

“La voluntad del Constituyente a este respecto se pone de resalto, si se armoniza el precepto mencionado con la expresión inequívoca empleada en la primera parte del artículo 241 en comentario, según la cual a la Corte le corresponde la guarda de la ‘integridad’ y de la ‘supremacía’ de la Constitución. No cabe duda que si un acto del Ejecutivo... pudiera por razón de su motivación violar impunemente la Constitución del Estado, ya no estaría la Corte defendiendo la ‘integridad’ de la misma sino apenas una parte de ella.

“Por lo expuesto, el control jurídico-constitucional debe ser integral y no parcial o limitado a uno sólo de los aspectos de la institución, cual es el mero procedimiento formal, como quiera que la defensa atribuida a esta Corte por las normas aludidas, no se contrae a una parte de la Constitución sino que se refiere a toda ella.

“La Carta no contempla en su propio texto la posibilidad de que algunas de las ramas del poder cuya actividad regula pudiera vulnerarla, amparada en la inexistencia de controles, o peor aún, en la existencia de controles formales o parciales, que terminan siendo a la postre controles ficticios.

“Adviértase además que conforme lo consagra el artículo 228 de la Carta en vigor, en las actuaciones en cuya virtud los órganos constituidos cumplen la función de administrar justicia, es imperativa la prevalencia del derecho sustancial. En presencia de tan claro y categórico mandato, cómo podría justificarse que la Corte Constitucional contrajera el control que le compete ejercer al ámbito de lo meramente formal?”<sup>29</sup>

Así también, y respecto de la materia específica de tratados, la Corte sostuvo la tesis del control integral al fijar el alcance del control constitucional por la vía oficiosa y previa contemplada en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta.<sup>30</sup>

## V. El control constitucional y la defensa de los derechos fundamentales

Desde la iniciación de sus labores esta Corte ha sido consciente de que su mejor contribución a la paz de Colombia es hacer realidad los fines esenciales del Estado social de derecho en su conjunto, entre los cuales ocupa lugar preeminente la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-004 de mayo siete de 1992, revisión constitucional del Decreto 333 de febrero 24 de 1992, “por el cual se declara el Estado de Emergencia Social”, págs. 15 a 18.

<sup>30</sup> Cfr. Corte Constitucional, despacho del honorable magistrado Ciro Angarita Barón, “El control de constitucionalidad de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias en las Constituciones de 1886 y 1991. Naturaleza, contenido y alcance”. Santafé de Bogotá, 1992, s/p.

Con tal propósito ha venido sistemáticamente protegiendo la vigencia de principios y derechos tales como la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la educación, el trabajo, la intimidad, en los niveles más concretos del quehacer cotidiano.

Dentro del conjunto del ordenamiento, la dignidad humana aparece como el principio fundante del Estado social de derecho, el elemento dinamizador de la efectividad de los demás derechos, el fundamento último de varios de los mismos y la razón de ser de los derechos, garantías, deberes y de la misma organización estatal. Por eso encontró esta corte que era una afrenta a la dignidad mantener unas medidas de seguridad a que estaban sometidos, sin razón valedera, reclusos inimputables e incurables abandonados durante varios lustros en un anexo penitenciario en condiciones inhumanas y degradantes.

Por su privilegiada posición en el esquema constitucional de los valores y los principios, la corte ha entendido también que la intimidad es una de las manifestaciones más concretas y directas de la dignidad humana y que como tal ha de favorecerse una neta prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber, dentro del marco de hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico. Por eso la intimidad del usuario de servicios financieros debe ser respetada plenamente en la recolección, tratamiento y circulación de sus datos económicos personales.

La dignidad es también el fundamento último del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la prohibición de someter a las personas a tratos y penas crueles y degradantes, tal como se desprende de diversos pronunciamientos de esta Corporación frente a situaciones concretas en las cuales ha creído necesario estimular una pedagogía y cultura que favorezca y estimule su más absoluto respeto.

Luego de establecer los alcances concretos de la libertad de cultos y de conciencia, esta Corte también ha reconocido los derechos de los padres para escoger la educación de sus hijos en desarrollo del artículo 68, inciso 5o de la Carta vigente y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por eso otorgó una tutela a padres que solicitaban que no se le impartiera educación religiosa a su hijo, que cursaba primer año de primaria en una escuela pública.

De la misma manera, ha reiterado esta Corte, una y otra vez, que el trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del estado. Una de tales garantías es el estatuto del trabajo, que contiene principios mínimos fundamentales (art. 53) de tal naturaleza que son inmunes incluso ante el Estado de Excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social económico y ecológico. Por eso, el gobierno, con las facultades extraordinarias que le otorga la declaratoria de dicho estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (art. 215) y la estabilidad en el trabajo es aplicable a los trabajadores públicos y resulta esencial en los empleos de carrera.

Por cuanto respecta a los reglamentos de las instituciones educativas, ha señalado que ellos no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente, como tampoco favorecer o permitir prácticas que se aparten de la consideración y el respeto debido a la privilegiada condición de seres humanos, tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los

educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico, cultural y social principio de praxis general. Por eso, no podrán imponerse sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo, sino tan sólo el capricho y la arbitrariedad. No puede permitirse que los reglamentos frustren la formación adecuada del sujeto llamado a realizar en su vivencia cotidiana el preámbulo, los valores, principios y normas de la Carta de 1991.

Todo lo anterior demuestra a las claras que la Corte ha querido estimular la aplicación efectiva de la nueva Constitución en todos los complejos niveles de nuestro vasto entramado social, entendiendo que así no sólo cumple su misión de guardiana de su integridad sino que reaviva la fe de nuestros ciudadanos en las reales posibilidades del derecho como instrumento dispensador de justicia. Es esta, ciertamente, una tarea no carente de dificultades e incomprendiones. Pero que no puede abandonar en ningún momento sin claudicar de la noble misión que la Carta le ha conferido.

En múltiples oportunidades este cuerpo judicial ha puesto de resalto que el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, es eje principalísimo en la axiología que inspira la Carta de 1991.

De ahí que el control jurídico de constitucionalidad que ésta adscribe a la Corte Constitucional, se instituya junto con otros mecanismos -como la tutela- fundamentalmente para la defensa de los derechos fundamentales.

Ese mismo *telos* explica en la Carta de 1991 una serie de dispositivos amplificadores del contenido tutelar en esta materia, en la cual el Constituyente plasmó la idea de prevalencia de los valores y principios por sobre su consagración positiva al contemplar los mecanismos de protección que a manera puramente ejemplificativa se citan a continuación:

1. En el artículo 93, al consagrar la primacía en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción.

2. Al preceptuar en esa misma disposición que el *ius cogens* o derecho imperativo sobre derechos humanos es criterio interpretativo esencial de la Carta de Derechos<sup>31</sup>.

3. Al indicar de manera categórica en su artículo 94 que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la parte dogmática es puramente indicativa, al señalar que tal enunciación y la contenida en los convenios internacionales vigentes.

“...no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

4. Al incorporar al derecho interno sin necesidad de ratificación el *ius cogens* en materia de derecho internacional humanitario, y demandar su observancia universal e imperativa, al disponer en su artículo 215-2 que durante los estados de excepción “no podrán suspenderse los derechos fundamentales” que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

<sup>31</sup> Para ilustración de la aplicación dada por esta Corte al referido postulado, véanse por ejemplo, las sentencias C-587 de 1992 o de 1993.

En relación con la fuerza vinculante y obligatoria del *ius cogens*, esta Corte ha tenido oportunidad de sostener lo siguiente en la sentencia C-574, del 28 de octubre de 1992:

“Los tratados en los que se plasma el derecho internacional humanitario son, por el contrario, una buena muestra de que en ellos los Estados contratantes no aparecen en condición de reales o potenciales beneficiarios sino únicamente como obligados. Además, la fuerza vinculante de ellos no depende ya de la de la voluntad de un Estado en particular, sino, primordialmente, del hecho de que la costumbre entre a formar parte del corpus del derecho internacional. Por lo demás, en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, - como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua -, son susceptibles de reserva...”

“...Luego de la entrada en vigencia de la Carta de Naciones Unidas, son obligatorias todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y a la prohibición del uso de la fuerza (art. 2-4).

“Esta idea ha sido recogida por el artículo 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, según el cual es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general, entendiéndose por ello, ‘una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario’ ”.

“ ...

“... En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional... De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios”.

“El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo”<sup>32</sup>.

#### **VI. La coincidencia en valores y principios entre el derecho interno colombiano y el derecho internacional en materia de protección a los derechos humanos**

Sobre este aspecto destaca la Corte que el ejercicio del control jurisdiccional constitucional respecto de los tratados en que se predicare el supuesto hipotético que se examina, no rivaliza con los postulados del derecho internacional como quiera que entre éstos y los del derecho interno existe perfecta coincidencia y armonía.

<sup>32</sup> Cfr. Supra 1, págs. 91 a 114.

Desde el ángulo de contenido tal coincidencia está determinada, por una parte, por la circunstancia -ya puesta de resalto- de incorporar la Carta Colombiana de 1991 a sus postulados los contenidos normativos de derecho imperativo sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, integrantes del *corpus* conocido como *ius cogens*.

Por la otra, está dada por el hecho de que el propio derecho internacional sancione con la nulidad de pleno derecho a los tratados que sean contrarios a una norma de derecho imperativo, esto es, al *ius cogens*.

Por lo demás, en relación con la norma *pacta sunt servanda* ha de ponerse de presente que la tesis que se postula no la desconoce, pues ha de repararse en que el propio derecho internacional contempla casos exceptivos a su aplicación, como los referidos, por ejemplo: al cambio fundamental en las circunstancias (i); a la violación de una norma fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados (ii); a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.

Ahora bien, en lo que atañe al procedimiento obsérvese que el control constitucional no pretende injerir en una órbita del resorte exclusivo del ejecutivo. Si bien esta Corte reconoce que a este órgano la Constitución Política le reserva la conducción y manejo de las relaciones internacionales, considera que un aspecto bien distinto es que, si en un caso dado llegare a prosperar el control y a proferirse una decisión de inexecutableidad, en virtud del respeto y observancia a la norma *pacta sunt servanda*, el órgano ejecutivo del Estado colombiano, estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el tratado.

Téngase además en cuenta que el ordenamiento jurídico internacional no considera que los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado sean indesatables a perpetuidad.

Por el contrario, contempla una serie de mecanismos para que un Estado pueda manifestar su voluntad de dar por terminado un acuerdo en vigor. Así por ejemplo, en virtud de la manifestación de no poder o querer continuar obligándose por sus estipulaciones, que se hace mediante la denuncia, un tratado es desatable unilateralmente en el ámbito internacional.

De ahí que en el multicitado estudio, a propósito de la viabilidad del control de tratados perfeccionados, excepción hecha de los atinentes a derechos humanos, en la hipótesis prevista en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena se haya afirmado:

“...Si el derecho Internacional permite aún la voluntaria terminación de un tratado, ¿por qué no ha de consentir en la posibilidad de que el Estado que se ha visto vulnerado en su derecho interno, suscite el conflicto en orden a su solución, por medio de un procedimiento jurídico internacional, cuando el propio derecho internacional contempla este caso como expresa excepción al principio general de obligatoriedad de los tratados, y cuando prevé mecanismos que en presencia del hecho exceptivo, permiten garantizar la estabilidad y la seguridad de las relaciones internacionales, cuyo presupuesto de base es precisamente la regularidad y validez del vínculo que las expresa?

“Salvo en tratándose de los tratados ratificados sobre derechos humanos, nuestra Carta no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución

Política. Por tanto, salvo en el caso mencionado, el Estatuto Supremo no autoriza a su guardianía a abstenerse de pronunciar la inexecutableidad de un tratado que aun perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano<sup>33</sup>.

Así, pues, un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al *ius cogens*, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que éste se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del *ius cogens* y en razón a que, según ya se expresó, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos.

Puesto que el control constitucional confiado por la Constitución a esta Corporación apunta a ese fin, mal podría plantear una contradicción con los postulados del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que lo fundamentan y constituyen su razón de ser.

Ahora bien, si lo ontológico es lo granítico, necesario es concluir que en esta materia el control constitucional, a más de integral y material debe ser intemporal. Así lo dicta la efectiva protección y garantía de los derechos fundamentales, la cual no puede limitarse a los tratados futuros -aunque, desde luego, no cabe duda que éstos se sujetan al mismo-. Ciertamente, un convenio internacional ya perfeccionado es susceptible de comportar transgresión a dichos postulados.

Conclúyese de lo anterior que el contenido mismo de la materia sobre la que versa la presunta violación es la que determina la procedencia del control. No el hecho mismo de estar vertida en un tratado ya perfeccionado.

Por otra parte, la tesis que se viene sosteniendo satisface el propósito de reconciliación del país con la comunidad internacional, que el Constituyente plasmó en el artículo 90. de la Carta cuando expresó que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan entre otras, en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Ciertamente, no se remite a duda que la estabilidad y seguridad de las relaciones internacionales está dada más por la regularidad, validez y conformidad de los contenidos que las expresan que por la intocabilidad de los vínculos estatales.

VII. Ha de abocarse ahora y teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la cuestión relativa al control de constitucionalidad de la Ley 20 de 1974 y de su Tratado y Protocolo Final a la luz de la Carta de 1991, que fueron perfeccionados con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991.

No cabe duda a esta Corporación que dichos instrumentos no pueden sustraerse del control jurisdiccional de esta Corte Constitucional, por las siguientes razones:

<sup>33</sup> Cfr. Supra, *ibidem*, pág. 90.

1. La Constitución Política de un país consagra las reglas e instituciones jurídicas que conforman la organización política del Estado y su funcionamiento, establece los distintos órganos de gobierno en que éste se distribuye, las relaciones de éstos entre sí y con los miembros de la comunidad, e imprime la orientación ideológica-filosófica-jurídica en que se funda y que inspira sus mandamientos.

Se erige así la Constitución en norma suprema, cuyos preceptos han de informar todo el ordenamiento jurídico del Estado, que por lo tanto ha de ajustarse a ella. De ahí que se pregone el carácter superior de ella (art. 4o. C. N.), se establezcan órganos especiales para salvaguardar su integridad (Corte Constitucional) y se prevean mecanismos legales para preservar su integridad, como son, las acciones populares de inconstitucionalidad, la excepción de inconstitucionalidad, el control de la Corte Constitucional de los tratados y de sus leyes aprobatorias y la decisión que ésta ha de tomar en relación con los proyectos de ley objetados como contrarios a la Carta por el Presidente de la República.

Ha de resaltarse, para los fines del presente asunto, las bases, principios, e instituciones en que descansa la nueva Constitución de 1991, y sobre los cuales la Asamblea Nacional Constituyente de ese año decidió que el pueblo colombiano habrá de gobernarse.

Previene el artículo 1o. que Colombia es un Estado Social de Derecho, con lo cual se quiere significar que el objeto de la atención del Estado es la persona humana, por su característica trascendental de poseer una dignidad que habrá de reconocerse y respetarse. Es entonces con esta nueva óptica que el Estado debe ponerse al servicio del ser humano y no estar éste al servicio y disposición de aquél. Se coloca así en pedestal especial a la persona y a partir de ello se instituyen expresamente a su favor derechos fundamentales que han de ser observados. El artículo 2o. *ibidem* reafirma que los fines del Estado son: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. A las autoridades se les encomienda la tarea de velar por la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Reconoce el Estado, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad (art. 9o.). Y en el artículo 42 considera a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y entre otros aspectos, regula el matrimonio.

Según el artículo 3o. la soberanía reside en el pueblo del cual emana el poder público y éste la ejerce directamente o a través de sus representantes en la forma establecida en la Carta.

Los artículos 113 a 121 *ib.*, dentro del Capítulo denominado "*de la estructura del Estado*", dicen que las ramas del poder público son la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial, determinan como órganos de control al Ministerio Público y contemplan la Organización Electoral al frente de la cual están el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil. La Rama Judicial a su vez está conformada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el

Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, la justicia penal militar y las jurisdicciones especiales de los pueblos indígenas y los jueces de paz (arts. 246 y 247). El artículo 228 confiere el carácter de función pública a la justicia y señala que sus decisiones son independientes.

El artículo 40 se refiere a los derechos políticos y los define como los que tiene todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, derechos que se manifiestan en la facultad de elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones, constituir partidos y movimientos políticos, revocar el mandato de los elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas, ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Como derechos fundamentales de la persona se señalan explícitamente los siguientes: derecho a la vida, prohibición de tratos inhumanos y de trata de seres humanos, igualdad ante la ley, personalidad jurídica, intimidad, desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia, libertad de cultos, libertad de expresión, honra, la paz (deber y derecho), derecho de petición, derecho de circulación, derecho al trabajo, libertad de profesión, libertad de cátedra, libertad personal, debido proceso, habeas corpus, doble instancia, libertad de declaración, penas prohibidas, prohibición de la extradición, derecho de reunión, derecho de asociación, asociación sindical, derechos políticos, instrucción constitucional y cívica (arts. 11 a 41). Ha considerado además esta Corte que el derecho a la educación aunque no está en el catálogo anterior es también un derecho fundamental.

Todo este engranaje de principios, valores, instituciones, consolidan a la Constitución como un todo armónico.

## 2. Normas del *ius cogens* o normas imperativas de derecho internacional.

Es definido este derecho como la norma imperativa aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter. La Convención de Viena le depara al precepto que esté en contradicción con el *ius cogens* al momento de celebrar el tratado la sanción de la nulidad (art. 53).

Se asimila el *ius cogens* al orden público internacional, significándose con ello que, a semejanza de las disposiciones de orden público interno de un Estado que están por encima de la voluntad de los miembros del mismo, las del *ius cogens* se imponen por encima de la voluntad de los Estados.

Surge de esta manera una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su *ius cogens*, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo *ius cogens* habrá de acomodarse la legislación interna de los países (art. 93 C. N.) Dentro de esta concepción es que esta Corte habrá de juzgar el Concordato, el cual por ello ofrece características de tratado sui generis.



El concepto del Procurador General de la República en el acápite denominado “*el derecho internacional y el concordato*” formula las siguientes consideraciones en torno al “*ius cogens*” que esta Corporación acoge, con las reservas, precisiones y decisiones que se harán al estudiarse los artículos del Concordato y su Ley aprobatoria (Ley 20 de 1974), así:

“El derecho internacional y el Concordato.

“La posición del Concordato como Convenio Internacional de carácter bilateral frente al Derecho Internacional General y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, demanda las precisiones siguientes:

1. Existen normas de *ius cogens* inderogables por el consentimiento de las partes y que no admiten pacto en contrario, dada la naturaleza de lo que tutela o protege, y como consecuencia de su vocación y aceptación universal. Constituyen un conjunto de normas imperativas que no admiten su derogatoria por vía convencional y se imponen por necesidades de orden político, económico, ético y público, y por ser inherentes a la existencia misma de la sociedad internacional. La fuerza vinculante de la norma *ius cogens* surge de su objetivo esencial, el sometimiento o adecuación de la conducta de los Estados a ciertas normas fundamentales soporte de la comunidad de naciones.

Entre las normas *ius cogens* podemos citar las siguientes:

El artículo 103 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que algunas consideran de un *superius cogens*, establece la prevalencia de las disposiciones de la Carta sobre cualquier otro convenio internacional que lo contradiga, previsión, que ha sido interpretada por la doctrina como de institucionalización de un *orden público internacional basado en la prohibición de la agresión y en la protección de los derechos humanos*.

En el marco de las Naciones Unidas se aprueba en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, norma *ius cogens* de ocasión universal y que reconoce entre otros los derechos a la igualdad sin discriminación alguna: el de ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente para la determinación de sus derechos y obligaciones; el que hombres y mujeres disfruten de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio; la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, derecho que incluye la libertad de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectiva, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia, el derecho a la educación, éste tendrá por objeto el pleno desarrollo de la persona humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos; así también toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en que los derechos y libertades proclamados en esa declaración se hagan plenamente efectivos.

Disposiciones similares aparecen en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también aprobada en 1948, que no pueden ser derogadas ni modificadas unilateralmente por las Partes Contratantes, *en cuanto los pueblos americanos han dignificado la persona humana*; que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos

esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad; porque la Protección Internacional de los Derechos del Hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evaluación.

En desarrollo de esas normas *ius cogens* de derecho internacional, las naciones aprobaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas. Mientras que los Estados Americanos en 1969 adoptarían la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, de los instrumentos citados, también se desprenden normas *ius cogens*, pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la suspensión (art.4-2) de los artículos 6 (derecho a la vida), 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica) y 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), entre otros. Y la Convención Americana también no(sic) autoriza la suspensión de los derechos determinados en los artículos: 3° (reconocimiento de la personería jurídica); 4o. (derecho a la vida); 9o. (principio de legalidad y retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección de la familia), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Los conflictos entre normas de *ius cogens* y otros convenios, por ejemplo bilaterales como el Concordato, son sancionados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cuyo artículo 53, ordena:

“Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.”

2. En segundo lugar, se destaca que con base en lo ordenado en el segundo inciso del artículo 93 de la Constitución Política vigente, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso (sic), que reconocen los Derechos Humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, esto es, que la Constituyente ha elevado al rango supraconstitucional esa clase de tratados y convenios, lo que implica la obligación de observarlos y respetarlos por su jerarquía, en ese orden de ideas, el Concordato desconoce un sinnúmero de normas de *ius cogens* de derecho internacional de los Derechos Humanos, en materia de libertad religiosa, de la igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del vínculo; de la libertad de enseñanza, del respeto a la autonomía y derechos y libertades de los indígenas; del derecho a la educación. Normas que se imponen por efecto vinculante del *ius cogens*, preexistente a la celebración del Concordato, o por la fuerza jurídica de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de carácter multilateral y esenciales para la comunidad internacional, puesto que las Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre, fueron proclamadas por las Naciones Unidas y Estados Americanos respectivamente en el año de 1948, mientras que los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sobre Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron adoptados en 1969, e incorporados a nuestro derecho interno mediante las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, y entraron en vigor para Colombia el 29 de enero de 1970 y el 31 de julio de 1973, respectivamente, por lo cual debían ser observados tanto por el Gobierno Nacional como por la Santa Sede al negociar y celebrar el Concordato y su Protocolo Final, en la medida que se superponen y condicionan la validez del acto bilateral que se incorporaría por medio de la Ley 20 de 1974.

Valga citar por vía de ejemplo las normas imperativas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que son desconocidas por el Convenio bilateral entre el Estado Colombiano y la Santa Sede, y que a luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se encuentra viciado de nulidad: el principio de igualdad consagrado en los artículos 1o. y 7o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la libertad de conciencia, de religión y de cultos regulada en los artículos 18 de la Declaración Universal y 12 de la Convención Americana, y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; libertad de contraer matrimonio y disolución del vínculo, reconocidos en los artículos 16 de la Declaración Universal, 17-2-4 de la Convención Americana, y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles; derecho a la educación, libertad de enseñanza y autonomía universitaria de los artículos 26 de la Declaración Universal, 13 del Pacto de Derechos Económicos”.

Ha de observarse a la afirmación que se hace del aparte acabado de transcribir y que también se contiene en el estudio del H. Magistrado Angarita, que esta Corte ha entendido que prevalecen las normas internacionales sobre derechos humanos en el orden interno (art. 93 C. N.). Esta consideración es perfectamente consecuente con lo antes explicado acerca del *ius cogens*, ya que una ley aprobatoria de tratados, como lo es la 20 de 1974, si no puede desconocer tratados internacionales sobre derechos humanos que están en plano superior y ocupan su lugar, con más razón ha de subordinarse a la Constitución, la cual consagra de manera magistral, categórica y prolífica tales derechos humanos.

### VIII. La singularidad del Concordato

1. El contenido espiritual inherente a toda manifestación religiosa, indisociable del hombre como sujeto autónomo, no permite conceder a ciertos asuntos regulados en el concordato el mismo tratamiento que se dispensa a las materias convencionales contenidas en los tratados internacionales (v.gr. Tratado sobre Límites). En estos últimos, las partes contratantes, por lo general, libremente disponen de su propia esfera jurídica soberana. En la ley aprobatoria del concordato, en cambio, se percibe que la base subyacente sobre la cual recaen algunas de sus normas, resulta ajena a la órbita de poder de quienes lo suscriben. La libertad de cultos, la libertad de conciencia y de expresión y el principio de igualdad, en su vertiente religiosa, se predicen del hombre y de los grupos humanos como sujetos autónomos y representan un conjunto de íntimas experiencias y posibilidades individuales y colectivas, capaces de configurar

un ámbito de vida cuyo respeto se plantea hacia el exterior en términos que pueden llegar a ser absolutos.

2. La fundamentalidad de este conjunto de derechos se ha elevado a canon de derecho internacional. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Resolución 217A (III), diciembre 10 de 1948) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Resolución 2200 (XXI), diciembre 16 de 1966, ratificada por Ley 74 de 1968), previenen y sancionan la inviolabilidad de los derechos y libertades asociados al fenómeno religioso y a su praxis individual y colectiva. La *imperatividad* de estas normas tiene la fuerza de *ius cogens* positivizado. Ningún tratado o instrumento internacional puede vulnerarlas. En ellas se recogen los principios de civilización que tienen vigencia universal más allá de los Estados y por encima de sus contingentes compromisos. Finalmente, es la persona humana en la justa y cabal dimensión de su *dignidad* la que ha inspirado dichas normas y es ésta la consideración que todo miembro de la comunidad de las naciones debe privilegiar. En el plano internacional, las actuaciones de derecho y de hecho contrarias a tales normas, por violar el indicado *principio de la dignidad del hombre* - cuya universalidad y valor como suprema pauta de comportamiento no se discuten - carecen de validez.

3. La carta de derechos incorporada en la Constitución Colombiana corresponde a la traducción interna de los mismos derechos y principios ya reconocidos con carácter universal en las anotadas declaraciones. Las disposiciones que los definen y garantizan, refuerzan su *imperatividad* al adicionar a su rango de *ius cogens* el de *normas constitucionales*, por consiguiente, condicionantes y subordinantes de toda legalidad.

El reconocimiento de la *inalienabilidad* de los derechos fundamentales (C. P. art. 5º) y del valor *interpretativo* - además de normativo - de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (C. P. art 93), pone de presente que en *esta materia*, se opera una especialísima integración de las fuentes de derecho internacional e interna -fieles al mismo, principio de dignidad y universalidad de la persona humana- que no puede en modo alguno ignorar ni eludir el Juez Constitucional- ante todo custodio de los derechos de la persona -, en su tarea de confrontar las normas acusadas con el referente normativo superior, en este caso, inextricablemente unido en un bloque normativo integrado por elementos internacionales e internos que subordinan ante sí cualquier otra manifestación jurídica contraria.

Por todo lo dicho, el Concordato y su Protocolo Final presentan aspectos de especial significación, cuales son los relativos a los derechos humanos de las personas residentes en Colombia, que deben ser salvaguardados a la luz del *ius cogens* del derecho internacional. Ha sido imperioso por lo tanto, para esta Corte asumir la competencia para revisar su constitucionalidad, por las razones que en esta providencia se dan.

Dentro de este orden de ideas y siendo *sui generis* esta clase de tratados, sólo a ellos se dirige el presente control constitucional.

IX. Conceptualizada en párrafos anteriores la Constitución con la connotación de ser el ordenamiento jurídico máximo y subordinante del Estado, se habrá de propugnar porque ella ocupe siempre ese lugar preeminente y superior, tanto en lo que hace al

ámbito jurídico interno como en el externo. Y por ello, como se dijo, sabiamente se han ideado al efecto los controles judiciales que ejerce la Corte Constitucional y que se ha dado cuenta antes.

Dentro de este contexto, ha de resaltarse el esquema de la acción pública de inconstitucionalidad y de la revisión automática que siempre habrá de hacer esta Corte de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias.

En cuanto a la acción pública, ella se confiere a los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Nótese que la acción se dirige contra *las leyes*, sustantivo este último que se emplea en términos generales, esto es, que comprende a cualquier clase de ellas (ordinarias, estatutarias, orgánicas, etc.) sin que quepa hacer distinción alguna como para decir que se excluyen las aprobatorias de tratados, por ser especiales, pues la Carta no la hace. Además es el ciudadano como titular de tal derecho político, a quien se le confía el ejercicio de tal acción; esto reviste especial importancia porque él como miembro que es de la comunidad colombiana, está autorizado para velar porque en el universo jurídico del país no existan preceptos contrarios a la normatividad constitucional (241-4).

Del mismo modo, así como el ordenamiento legal interno ha de estar sometido a la Constitución, con la misma lógica se sujeta a ella el ordenamiento exterior, esto es, el integrado por los tratados y convenios internacionales y sus leyes aprobatorias. Por tal razón se instituyó el control constitucional previo y automático de unos y otras, consistente en que el Gobierno, dentro los seis días siguientes a la sanción de la ley los enviará a la Corte Constitucional para que efectúe el condigno examen de constitucionalidad. Sólo si la Corte los declara exequibles el Gobierno podrá proceder al canje de notas y si es el caso contrario no podrá haber ratificación (art. 241-10).

Este último control, tal como está concebido, comprende a los tratados y sus leyes aprobatorias en los cuales la sanción de estas últimas suceda con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución. Habrá entonces de preguntarse, ¿qué sucede con la Ley 20 de 1974 aprobatoria del Concordato y su Protocolo Final? ¿Por no estar contemplados éstos en el supuesto de la norma, se quedarían sin control? No lo cree así esta Corporación y antes por el contrario afirma la existencia de dicho control. He aquí las razones: En primer lugar ha de resaltarse que es intención del Constituyente, inequívoca, que no existan tratados internacionales inconstitucionales ni obviamente sus leyes aprobatorias y de ahí la reglamentación expresa que dispensó al efecto. Del mismo modo, como antes se advirtió, todo el sistema jurídico de leyes (y también los Decretos-ley y Decretos Legislativos) está condicionado a control constitucional.

En el evento *sub lite*, si bien es cierto que la Ley 20 de 1974 y sus Tratado y Protocolo Final estaban perfeccionados al entrar a regir la nueva Constitución, ellos según se han explicado ampliamente en párrafos anteriores ofrecen la especial connotación de referirse al *ius cogens* de derecho internacional que ampara los derechos humanos y los coloca en la cima de la jerarquía normativa internacional. Por esta razón y teniendo en cuenta la integración que debe existir entre el ordenamiento interno de las naciones y el exterior de los Estados (art. 93 C. N.), los actos acusados han de ser examinados a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos con el fin de verificar si se ajustan o no a ellos.

B. ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LOS ARTICULOS DE LA LEY 20 DE 1974 QUE APRUEBA LOS TEXTOS DEL CONCORDATO Y SU PROTOCOLO FINAL.

**Reseña histórica:**

Mediante la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato y Protocolo Final, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973, se dejó sin efecto el Concordato firmado en Roma el 31 de diciembre de 1887 y aprobado por la Ley 35 de 1988. También derogó la Ley 54 de 1924 sobre matrimonio civil que establecía para los contrayentes la obligación de declarar "que se habían separado formalmente de la Iglesia y de la religión católica" (art. 1o.) y que fue lo que se llamó "la abjuración religiosa"; del mismo modo la Ley 20 de 1974 deja sin vigor la Convención de Misiones de 29 de enero de 1953.

Fue estandarte del movimiento político de la Regeneración establecer las relaciones entre la Iglesia y el Estado y como consecuencia de ello se adoptaron medidas tendientes a ese fin, como fue la consagración que se hizo en la Carta de 1886 de la Religión Católica como de la Nación y el cometido que se le confió de organizar la educación.

En 1887 se suscribió el Concordato con la Santa Sede, a través del cual la iglesia recobró su libertad e independencia, se le atribuyeron prerrogativas en el campo de la educación, los registros civiles de las personas se pusieron bajo su cuidado, los nombramientos de los altos prelados se hacían con el consentimiento del Presidente de la República, la Santa Sede renunció a exigirle al Estado las deudas por motivo de desamortización de los bienes de manos muertas; con todo, aquél se comprometió a reconocerle una suma determinada anual. En 1902 se celebró el primer convenio sobre misiones con la Santa Sede destinado a la evangelización de los indígenas.

A raíz de la reforma constitucional de 1936 se suscitó la cuestión concordataria que polarizó a los partidos políticos y terminó con la celebración del Concordato Magliione-Echandía, que no fue objeto de ratificación por las partes.

En el Preámbulo del plebiscito de 1o. de diciembre de 1957 se declaró como base de afianzamiento de la comunidad nacional, el reconocimiento que se hace por los partidos políticos de que la religión Católica, Apostólica y Romana es la de la Nación y que como tal la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social. Dicho plebiscito estableció que la Constitución Política de Colombia era la de 1886 con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto Legislativo No. 1 de 1947.

Se refrendó así el artículo 53 que corresponde al artículo 13 del Acto Legislativo No. 1 de 1936 sobre libertad de conciencia y en el cual también se autorizaba al Gobierno para celebrar convenios con la Santa Sede, sujetos a la posterior aprobación del Congreso, para regular sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica.

Este artículo 53 que en fin de cuentas era mandato especial y deferente para la Iglesia Católica, no fue incorporado en la enmienda constitucional de 1991 y por ello nada se provee sobre el particular.

### Cuestión previa.

a. Ha de decidirse como asunto preliminar el cargo de vicios en el procedimiento formativo de la Ley 20 de 1974 (Proceso D-116), con fundamento en el artículo 218 de la Carta de 1886 y que se hace consistir en que, por contener aquel estatuto legal previsiones contrarias a la Constitución, significa ello una reforma a ésta sin haberse observado el procedimiento del mencionado texto constitucional.

La anterior acusación no está llamada a prosperar, porque, en primer término desconoce con argumento sofisticado que el mecanismo contemplado en la Constitución para enervar ordenamientos legales contrarios a ella es el de la acción pública de inconstitucionalidad, tal como en el evento *sub lite* la ejerce el actor, que se plantea ante la Corte Constitucional. Del mismo modo los vicios de procedimiento en la formación de una ley se predicen cabalmente de ésta durante su tránsito en el Congreso y no de la Constitución. Que el procedimiento para enmendar una Constitución, en el estatuto anterior, fuera el del artículo 218, se refiere concretamente a las reformas que a través del mismo se quieran introducir a la Carta, lo cual nada tiene que ver con que un estatuto legal pudiera contener preceptos opuestos a aquélla, pues, en este caso, se repite, está prevista la acción de inconstitucionalidad en poder de cualquier ciudadano para controvertir la inconstitucionalidad observada.

Mas por sobre todo ello ha de decirse que la Ley 20 de 1974 ya fue examinada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto hace a vicios de forma frente a la Carta de 1886 y fue hallada exequible (sentencia No. 11 de 12 de febrero de 1987 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz). Y según doctrina de ella como de la Corte Constitucional, tales vicios de procedimiento han de juzgarse a la luz de la Constitución que los establece, en el evento *sub lite*, de la Carta de 1886.

b. En cuanto hace a la cuestión de fondo, la confrontación y decisión que hubiere hecho la Corte Suprema de Justicia de la Ley 20 de 1974 ante la Constitución de 1886, no inhibe a la Corte Constitucional de efectuar el condigno examen material frente a la Constitución de 1991 y no se produciría cosa juzgada alguna, pues, por tratarse de un ordenamiento nuevo Superior, puede contener normas a las cuales no se avenga dicha Ley, como en efecto sucede, y se explicará más adelante. Se presenta entonces el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente.

Esta ha sido la posición reiterada tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación en sentencias de esta última que ha prohijado bajo los Nos. 416, 417, 434, 435, 477, 478, 479, 504, 510, 511 y 514.

Se pasa ahora a examinar el aspecto de Constitucionalidad de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato (arts. I a XXXI) y el Protocolo Final suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973.

### ARTICULOS DEL CONCORDATO

I. " **Artículo I.** El Estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación colombiana, considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo de la comunidad nacional.

El Estado garantiza a la Iglesia Católica y quienes a ella pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos, sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano.”

Tanto en los escritos de demanda como en los conceptos del Señor Procurador, se considera que el inciso primero de este artículo, es una muestra de la posición privilegiada de la Iglesia y una de las diversas preceptivas concordatarias que también vulneran la estructura del sistema constitucional colombiano y desconocen los principios fundamentales constitutivos de nuestra juridicidad.

En cuanto al inciso segundo se afirma de manera genérica que el eje principal en torno al cual gira la argumentación del sistema concordatario es la monopolización de lo religioso por una sola iglesia a la cual se le reconoce una variedad de privilegios exclusivos y excluyentes de las demás religiones y comunidades como son la autonomía e independencia plena y el sometimiento y respeto de las autoridades colombianas a lo pactado.

Al respecto observa la Corte:

La manifestación que se hace en el artículo I, inciso 1° del Concordato relativo a considerar a la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo de la comunidad nacional, y atendiendo ello a la tradicional afección del pueblo colombiano hacia dicha religión, no vulnera la Constitución, porque los propósitos así concebidos y reconocidos de ser ella instrumento del bienestar, adelanto y progreso de la comunidad, corresponden a los mismos fines del Estado plasmados en diversos textos de la Carta.

Da la circunstancia entonces que la Religión Católica, Apostólica y Romana es la que a través del Concordato en cuestión, pone de presente al Estado cuales son los principios teológicos de atención al bien de los asociados en que se inspira y que se brinda a la nación colombiana. Esta declaración no impide que otras confesiones religiosas, si así lo convinieren con el Estado colombiano, también manifiesten que se ponen al servicio de esta comunidad, como elemento dispensador de bienestar, ventura y progreso.

Tampoco el inciso 2° del artículo I desconoce la Constitución, pues, es obligación del Estado garantizar el goce de los derechos religiosos a quienes pertenezcan a ella, como se reconoce en dicho texto también respecto de las demás confesiones. Es ello entonces una aceptación de las normas constitucionales referentes al fin de la Asamblea Nacional Constituyente de asegurar a los integrantes de la Nación la igualdad (Preámbulo), al designio del Estado de garantizar la vigencia de un orden justo (art. 2o.), a la igualdad ante la ley de todas las personas sin discriminación por razones de religión (art. 13) y a la libertad de profesión religiosa y a difundirla en forma individual o colectiva (art. 19).

Es pues constitucional el artículo I.

II Y III. “**Artículo II.** La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes”.



“**Artículo III.** La legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero será respetada por las autoridades de la República”.

Se alega que el artículo II vulnera la soberanía al establecer la plena independencia y libertad de la iglesia, a tal grado que puede ejercer su jurisdicción eclesiástica conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes, colocándose de esta manera por fuera del ordenamiento jurídico colombiano o al menos sustrayéndose del Estado de Derecho diseñado por la Asamblea Constituyente. Se agrega que la estructura del estado colombiano en materia de administración de justicia no reconoce ni puede reconocer la coexistencia de una jurisdicción eclesiástica, puesto que ello vulneraría entre otros, el principio de igualdad, de acceso a la jurisdicción y el reconocimiento expreso de la libertad ideológica religiosa.

Se aduce que el artículo III del Concordato viola el principio de legalidad y publicidad, pues la legislación canónica para su validez formal y material no se sujeta a las reglas y procedimientos constitucionales exigidos para la adopción de toda la legislación, a la vez que no hay inserción en el Diario Oficial ni otro órgano de los actos que expida la autoridad eclesiástica para que los residentes en Colombia puedan conocer semejante ordenamiento extraterritorial.

Observa la Corte:

Se ha dicho que el Concordato es un tratado internacional entre dos personas, es decir, entre el Estado colombiano y la Santa Sede. Este tratado tiene sus particularidades especiales porque la grande mayoría de sus cláusulas van dirigidas para que se cumplan dentro del territorio colombiano, con unos sujetos específicos como son los habitantes en territorio colombiano que pertenecen a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, a los sacerdotes y jefes de esta Iglesia por un lado y por el otro, a las autoridades de la República. Vale decir, que el tratado tiene plena operatividad y vigencia práctica dentro de Colombia.

En este orden de ideas se ve cómo el artículo II de la Ley 20 de 1974, dice que la Iglesia conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes, lo que equivale a decir que el Estado colombiano reconoce a la Iglesia Católica su órbita eclesiástica, diferente a la civil y política que es propia del Estado.

El pluralismo político y religioso instaurado en la Carta de 1991 permite la coexistencia de ordenamientos, entre ellos, unos religiosos, de las distintas confesiones, incluida la Católica, y otros políticos (del Estado). Una manifestación entonces de la libertad religiosa (art. 19 C. N.) es la de aceptar la independencia y autonomía de la autoridad eclesiástica de la Iglesia Católica, como una realidad viviente y hecho sociológico e indiscutible del pueblo colombiano, mas dentro del marco espiritual y pastoral que le es propio. Tan ello es así que la propia Carta asigna efectos civiles a los matrimonios de las distintas fe religiosas, lo mismo que a sus sentencias de nulidad (art. 42). Es decir reconoce la existencia de estas potestades religiosas. Del mismo modo la libertad de asociación (art. 38 C. N.) hace posible que en la sociedad civil colombiana los fieles de una religión se agrupen en torno de ésta a través de organizaciones

representativas de ellas, las cuales y para ejercer su magisterio moral adoptarán sus propias reglas, diferentes a las de la potestad civil.

Valga resaltar que en tratándose de actividades exclusiva y esencialmente dedicadas al ejercicio espiritual y culto de la religión, goza ésta de todas las prerrogativas sin que el Estado pueda entrometerse en ello. Es este el campo reservado a su dominio sagrado en que puede desenvolverse con toda amplitud y libertad (art. 19 C. N.).

Se declararán exequibles de acuerdo con lo explicado, el artículo 1o. de la Ley 20 de 1974 en lo que respecta a los artículos II y III del Concordato.

IV. "Artículo IV. El Estado reconoce verdadera y propia personería jurídica a la Iglesia Católica. Igualmente a las diócesis, comunidades religiosas y demás entidades eclesiásticas a las que la ley canónica otorga personería jurídica, representadas por su legítima autoridad.

Gozarán de igual reconocimiento las entidades eclesiásticas que hayan recibido personería jurídica por un acto de la legítima autoridad, de conformidad con las leyes canónicas.

Para que sea efectivo el reconocimiento civil de estas últimas basta que acrediten con certificación su existencia canónica".

Se considera por los demandantes que esta norma es inconstitucional ya que a través del reconocimiento de personería jurídica a la Iglesia Católica y demás entidades eclesiásticas en términos que se sustraen de nuestra legislación, muestra la prevalencia de la legislación canónica.

Observa la Corte:

Aunque el artículo al reconocer la aludida personalidad jurídica anuncia una ventaja o primacía para la Iglesia Católica, puesto que al apartar de la legislación nacional ordinaria, el otorgamiento de personerías jurídicas a las autoridades eclesiásticas católicas, establece una posible prevalencia, debe manifestarse que el hecho de que las demás iglesias puedan pactar mediante una ley con el Estado, el reconocimiento de una peculiar, auténtica y propia personería jurídica, no permite predicar un trato discriminatorio.

Con las excepciones que implican los artículos 39 y 108 de la Carta, debe decirse que no hay artículo constitucional alguno que se refiera al otorgamiento de las personerías jurídicas, derecho que se le reconoce como fundamental a la persona (art. 16). El artículo 39 hace alusión al reconocimiento jurídico de los sindicatos o asociaciones de trabajadores o empleadores y el artículo 108 trata sobre la misma figura pero respecto a los partidos o movimientos políticos; fuera de ellos, no existe en la Constitución Nacional norma que establezca requisitos y procedimientos constitucionales para reconocer personerías jurídicas. En consecuencia, tanto las circunstancias o condiciones necesarias para obtener la aludida personería, como el modo de tramitarla son objeto de reglamentación legal y en este sentido resulta constitucional, formal y materialmente, la Ley 20 de 1974, en el aparte acerca del reconocimiento de personerías jurídicas.

La concepción de este artículo IV encuadra dentro de la libertad religiosa de la Carta de 1991. La norma es lógica, no sólo en cuanto hace a la Iglesia Católica sino a las demás religiones, al predicar la autonomía de la autoridad eclesiástica y respetar la autoridad civil, en tratándose de sus estatutos y organización interna, y consecuente concesión de la personería jurídica. Se permite entonces que la Iglesia Católica otorgue personería jurídica a sus distintas entidades, lo cual se hará por sus "legítimas autoridades", es decir, por aquellas que de acuerdo con la reglamentación canónica han recibido la competencia para ello, todo lo cual constituye salvaguarda de seguridad jurídica para la colectividad. Al Estado de todas maneras habrá que demostrarle en el caso concreto la existencia de tal competencia.

Obsérvese que se agrega al reconocimiento de las entidades eclesiásticas del inciso 2° del artículo IV un reconocimiento civil, para lo cual deberán acreditar su existencia canónica.

Siendo entonces de carácter legal el reconocimiento de personerías jurídicas, como antes se dijo, es cabalmente la Ley 20 de 1974, la que acepta y reconoce la personería jurídica otorgada por ella a sus distintos estamentos y entidades, para el logro de sus fines espirituales y evangélicos. Ello no obsta para que una ley regule la materia respecto de todas las religiones, incluyendo a la Iglesia Católica, estatuto que de todos modos mantendrá la independencia de ellas en su forma de organización y funcionamiento internos. Se trataría de una ley estatutaria de las previstas en el artículo 152 literal a) de la Carta.

Se declarará exequible el artículo IV.

V. "Artículo V. La Iglesia, consciente de la misión que le compete de servir a la persona humana, continuará cooperando para el desarrollo de ésta y de la comunidad por medio de sus instituciones y servicios pastorales, en particular mediante la educación, la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio".

Los demandantes consideran que este artículo atenta contra los artículos 13, 16, 18, 19, 26, 27, 68, 69 y 70 de la Constitución, ya que la intervención de la iglesia va en contravía de las normas aludidas.

El concepto del procurador de manera general afirma que el artículo desconoce la dimensión de la dignidad humana, habida cuenta de los privilegios y prerrogativas que concede a la iglesia Católica.

Al respecto observa la Corte:

El artículo V va referido en forma exclusiva a la misión que tiene la Iglesia en relación con la persona y expresa que con el ánimo de continuar colaborando en beneficio del recurso humano colombiano, la institución religiosa se compromete a prestar a través de todas sus entidades y dependencias los servicios que le sean propios, como los pastorales, la educación, la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio.

Encuentra esta Corporación que el contenido es eminentemente social en donde se destaca el sentimiento humanitario y espiritual que debe proyectar la Iglesia, entendido esto desde el punto de vista que en el hombre confluye una doble naturaleza como

## C-027/93

son la material o corporal y la espiritual, que nutre con su sabiduría a la razón y hace que sea el ser más perfecto de la creación.

Desde todo punto de vista, la norma es consecuente con el artículo 19 de la Constitución Nacional que preconiza la libertad de cultos y los artículos pertinentes del Estatuto Superior que desarrollan los preceptos educativos, concretamente el artículo 68, que le otorga a los particulares el derecho para fundar dichos establecimientos y cuando a través de la historia la Iglesia Católica ha demostrado una gran vocación pedagógica, actividad de la cual se ha beneficiado en grado sumo el pueblo colombiano.

Es exequible el artículo V.

VI. "Artículo VI. El Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial.

Una comisión permanente integrada por funcionarios designados por el gobierno nacional y prelados elegidos por la Conferencia Episcopal, reglamentada de común acuerdo, programará y vigilará el desarrollo progresivo de los planes que se adopten. Las funciones de la comisión permanente serán ejercidas sin perjuicio de la autoridad propia de planeación del Estado y sin que la Iglesia tenga a su cargo actividades ajenas a su naturaleza y misión".

Se demanda la inconstitucionalidad de esta norma en razón a que ella viola los derechos constitucionales de las personas pertenecientes a minorías étnicas y a sus comunidades, los cuales fueron reconocidos con la Constitución de 1991 y dentro de los que se encuentran el derecho a la autodeterminación, esto es, el derecho a la autonomía. Igualmente se alega que la norma en cuestión desconoce la diversidad étnica cultural y los derechos inherentes a las comunidades indígenas.

Observa la Corte:

Digna es de loa la tarea tesonera, efectiva y los grandes y especiales esfuerzos que ha cumplido la Iglesia Católica en las regiones marginadas del país, entre las que se encuentra la población indígena, a las cuales en armonía con el Estado ha colaborado en los fines que a éste le corresponden llevándoles cultura, educación, bienestar y desarrollo. Y todo ello inspirado en "un régimen canónico especial", como se dice en el artículo IV.

Es verdad de a puño y así ha de reconocerse en esta sentencia, que dicha Iglesia contribuyó eficazmente en el desarrollo social de las colectividades marginadas de Colombia, especialmente de la parte indígena, que por esta condición y por el hecho de vivir en las zonas más apartadas y de más difícil acceso en el territorio nacional, son las que más sufren las desigualdades sociales.

Mas sucede que la Constitución de 1991 ofrece nuevas concepciones sociopolíticas de la etnia colombiana que lleva a nuevos planteamientos sobre el tratamiento que a ella ha de darse, sustrayendo a los indígenas de la marginalidad legal y constitucional en que se encontraban, para reconocerles su identidad étnica, política, social, cultural y religiosa.

Se reconoce así en el Estatuto Máximo la evolución que han tenido, con signos de mejoramiento, las zonas marginadas del país, que de ser consideradas minusválidas en el pasado, se le abren las posibilidades de asumir la conciencia de su propia identidad y de ahí que expresamente se les conceda autodeterminación y autogobierno propios. Es así entonces que la nueva Carta Política contempla la conformación de entidades territoriales indígenas la cual se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y su determinación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de las comunidades indígenas. A los resguardos indígenas se les imprime el carácter de propiedad colectiva e inalienable (art. 329).

De su parte los territorios indígenas serán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, a los cuales se atribuyen varias funciones, entre las cuales están las de diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, promover las inversiones públicas, percibir y distribuir recursos, considerar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades de su territorio; y en cuanto hace a la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, ella ha de realizarse *“sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”*, debiendo el Gobierno en las decisiones que se adopten sobre dicha explotación, propiciar la participación de los representantes de las distintas comunidades (art. 33).

Los integrantes de los grupos étnicos, según mandato del artículo 68 *“tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su propia identidad cultural”*, a las autoridades de los pueblos indígenas se les permite ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y leyes de la República (art. 246).

Para integrar el Senado de la República, se crea un número adicional de dos Senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas (art. 171). Reconoce también el Estado y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7°).

Reconoce la Constitución que el castellano es el idioma oficial de Colombia y que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. Del mismo modo la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe (art. 10).

Frente entonces a ordenamientos tan categóricos de la nueva Carta en pro de la etnia indígena, no se ajusta a esos postulados el artículo VI *sub examine*, el cual además, cuando prescribe que la misma sea susceptible de un régimen canónico especial, no se aviene al derecho a la libertad de cultos, que le permite a toda persona la profesión libre de su religión y coloca a todas las confesiones religiosas en pie de libertad ante la ley (art. 19).

No obsta lo anterior para que la Iglesia Católica y para la comunidad de sus feligreses, en igualdad de condiciones con las otras religiones, concierte obras que coadyuven al desarrollo y bienestar social de las mismas, y ello dentro de las potestades espirituales que informa su apostolado.

La parte última del artículo VI por la cual se integra una Comisión Permanente de Estado e Iglesia para desarrollar lo previsto en la primera parte, por ser instrumental también resulta inconstitucional.

Se decretará la inexequibilidad del artículo VI.

VII. "Artículo VII. El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del acta al correspondiente funcionario del Estado, quien deberá inscribirla en el registro civil".

Se demanda la inconstitucionalidad de esta norma argumentando que ella es una muestra de la posición privilegiada de la Iglesia, en razón a que el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados conforme a las normas de derecho canónico indica el sometimiento de las autoridades de la República y de los residentes en el territorio nacional a la legislación canónica y a la jurisdicción eclesiástica.

La Corte observa:

Al respecto es necesario precisar aspectos de singular importancia como la independencia existente entre la jurisdicción civil y la jurisdicción eclesiástica, que con la Constitución Nacional del 91 se aclara de modo significativo.

Así las cosas, se tiene que respecto al matrimonio católico uno es el vínculo que surge del mismo y otro los efectos civiles que genera. Respecto al vínculo, precisamente por la independencia de las jurisdicciones, mas no de la plena autonomía de la eclesiástica, no le es dable al Estado entrar a regularlos cuando se trate de matrimonios religiosos, pero sí le es permitido en lo que hace a los efectos civiles del mismo.

Los efectos civiles del matrimonio se contraen a lo siguiente:

1. Las obligaciones recíprocas entre los esposos a saber: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda (art. 113 C.C.).
2. El régimen de bienes de la sociedad conyugal.
3. La legitimidad de la prole.
4. El estado civil de casados.

En cuanto hace concretamente al artículo VII del Concordato, *sub examine*, han de hacerse las siguientes precisiones:

Primeramente que el mismo contempla los efectos civiles del matrimonio católico con arreglo a las normas de derecho canónico. Estas a su vez defieren a la potestad civil la regulación de tales efectos, cual lo dispone el artículo 1059 del Código de Derecho Canónico, así: "El matrimonio de los católicos, aunque sea católico uno solo de los contrayentes, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio".

La libertad de los miembros de la comunidad de contraer matrimonio según los ritos de sus religiones, encuentra respaldo en el artículo 19 de la Carta que garantiza a

toda persona el derecho a profesar libremente su religión, y correlativamente a todas las confesiones religiosas de ejercer libremente su apostolado. Igualmente se le reconoce a la persona su nacimiento libre y la igualdad que debe existir entre ellas, sin ninguna discriminación por razones de religión, entre otros derechos fundamentales (art. 13).

Es así entonces que el artículo VII del Concordato (art. 1o. de la Ley 20 de 1974) reconoce efectos civiles a los matrimonios católicos y esto halla sustento constitucional en el artículo 42 conforme al cual *“los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley”*. Lo propio hace la reciente Ley 25 de 1992 *“por la cual se desarrollan los incisos 9°, 10°, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política”*, al prescribir que tendrán efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia, (art. 1° que adiciona el artículo 115 del Código Civil) dentro de las cuales obviamente se halla la Iglesia Católica. A renglón seguido el artículo 2o. de esta última ley previene que *“las actas de matrimonio expedidas por las autoridades religiosas deberán inscribirse en la oficina de registro del estado civil correspondiente al lugar de su celebración”*.

En consecuencia es constitucional el artículo VII.

VIII. **Artículo VIII.** Las causas relativas a la nulidad o la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la Sede Apostólica.

Las decisiones y sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al tribunal superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil.

Se demanda la inexecutable de este artículo aduciendo que él contraría el querer de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual definió a las autoridades civiles la exclusiva competencia para reglamentar todo lo relacionado con las formas matrimoniales, rito, naturaleza, efectos, nulidad y disolución, haciendo abstracción de consideraciones religiosas. Así mismo, se alega la necesidad inaplazable de que el Estado retome su potestad soberana para regular las formas matrimoniales, sus efectos jurídicos, régimen de separación y disolución del vínculo, derechos y deberes de los cónyuges, en fin los efectos civiles de todos los matrimonios.

Se agrega además que al establecer la posibilidad de que los efectos civiles de los matrimonios religiosos, incluido el católico, puedan cesar por el divorcio con arreglo a la ley civil, no desconoce la validez del matrimonio, ni le impide a los creyentes que contraigan nupcias siguiendo los lineamientos que para cada caso prevean las normas que las regulan. Al respecto se anota que la mera coexistencia de pluralidad de regímenes jurídicos, civil y religioso, borra de tajo la discriminación entre matrimonios con y sin divorcio, pues para estos efectos el Estado ha asumido la exclusiva e indelegable competencia legislativa para uniformar la cesación de efectos civiles de todo matrimonio por divorcio con arreglo a la ley civil.

La Corte considera:

A. El inciso 1° del artículo 8o. del Concordato trata dos aspectos plenamente diferentes: el de las causas relativas a la nulidad y el de las referentes a la disolución del vínculo, en ambos casos, de los matrimonios canónicos. Distinción que se hace puesto que independientemente a lo que pudiere considerar el derecho canónico, en el campo del derecho civil las expresiones "nulidad" y "disolución del vínculo" no tienen el mismo contenido y alcance. Ciertamente la utilización que de la disyuntiva hace el Código Canónico, cuando dice "las causas de nulidad o disolución del vínculo", llevarían a pensar que para el derecho canónico esas instituciones corresponden a un solo concepto.

1. En lo que concierne a las nulidades deferidas al conocimiento de la potestad católica y que consisten en las sanciones legales que se hacen recaer a través de sentencias de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica, sobre el matrimonio celebrado con omisión de las exigencias de validez, esta Corporación encuentra que la norma se ajusta a la Constitución Nacional.

El inciso 12 del artículo 42 de la Constitución Nacional consagra que "también tendrán efectos civiles, las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley". Significa que la norma concordataria que dispone la competencia para adelantar procesos de nulidad de matrimonios católicos ante tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica tiene el asentimiento de la norma de normas.

En efecto, al contemplarse que las sentencias de nulidad de cualquier iglesia o confesión religiosa tienen efectos civiles, se parte del supuesto de que se acepta que los litigios sobre nulidad de sus matrimonios sean de competencia de sus autoridades, quienes una vez concluidos los procesos y dictada la respectiva sentencia, ésta producirá los efectos civiles de que habla el texto constitucional.

Esto halla a su vez corroboración en el artículo 3o. de la novísima Ley 25 de 1992 que desarrolla entre varios incisos, el inciso 12 del artículo 42 de la Carta, el cual reza así: "El Estado reconoce la competencia propia de las autoridades religiosas para decidir mediante sentencia u otra providencia, de acuerdo con sus cánones y reglas, las controversias relativas a la nulidad de los matrimonios celebrados por la respectiva religión".

Por las razones anotadas es exequible el artículo VIII del Concordato en el aspecto examinado.

Respecto de los efectos civiles de las sentencias eclesiásticas en materia de nulidad del matrimonio católico, valga anotar que ellos se confían en el artículo VIII a la potestad civil, luego está de acuerdo con la Carta. Estos efectos civiles se reafirman adicionalmente en el Protocolo Final del Concordato y de acuerdo con el cual en el acto de firma de éste los plenipotenciarios de las altas partes contratantes hacen entre otras declaraciones, que forman parte integrante del Concordato, la relativa a que, en cuanto hace al artículo VIII: "Por lo que se refiere a los efectos civiles correspondientes se tendrá en cuenta lo dispuesto por la jurisprudencia y la legislación civil colombiana de manera que sean respetados tanto los derechos adquiridos por los cónyuges como los derechos de las personas legalmente amparadas en la sociedad conyugal"



La mencionada Ley 25 de 1992 ratifica los efectos civiles de las sentencias religiosas de nulidad cuando previene que *“las providencias de nulidad matrimonial proferidas por las autoridades de la respectiva religión, una vez ejecutoriadas, deberán comunicarse al juez de familia o promiscuo de familia del domicilio de los cónyuges, quien decretará su ejecución en cuanto a los efectos civiles y ordenará la inscripción en el registro civil. La nulidad del vínculo del matrimonio religioso surtirá efectos civiles a partir de la firmeza de la providencia del juez competente que ordene su ejecución”*(art.4).

Es también por lo tanto y por este otro aspecto exequible el artículo VIII.

2. En cuanto hace a las causas de disolución del vínculo de matrimonios católicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, el artículo VIII del Concordato defiere su competencia a los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica.

Habrà pues de analizarse esta norma a la luz de la Constitución de 1991. Esta contiene las siguientes previsiones al respecto:

El artículo 42 que entrega a la ley civil *“las formas del matrimonio, la edad y capacidad legal para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo”* (inciso 9º). El mismo artículo en su inciso 11 dispone que *“los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”*.

Pues bien, el divorcio del matrimonio -a diferencia de la nulidad del mismo en que se cuestiona la validez del matrimonio por faltarle algún requisito esencial en su celebración- parte del supuesto de la validez del vínculo, mas surgen con posterioridad circunstancias que la ley consagra (causales de divorcio) como ameritadoras de su terminación.

La situación en Colombia después de expedida la Ley 1a. de 1976 que entre otros mandatos instituyó el divorcio en el matrimonio civil y hasta la emisión de la nueva Ley 25 de 1992, es como sigue: Contempla la ley tanto el divorcio vincular como la simple separación de cuerpos. Mas es preciso deslindar a su vez estas dos situaciones: la del colombiano cuyas nupcias se celebraron de acuerdo con la ley civil, quien se puede acoger a la separación judicial de cuerpos, transformable en causal de divorcio si perdura dos años, o acudir al divorcio a cuyo efecto invocará las causales señaladas al efecto. En cambio, para los colombianos casados por el rito católico, su matrimonio ostenta el carácter de indisoluble. Con el advenimiento de la Ley 25 de 1992 se introduce el divorcio como medio de cesación de todos los efectos civiles de los matrimonios celebrados por los ritos de cualquier confesión religiosa, incluidos los matrimonios católicos.

Pues bien, de la comparación entre los aspectos del artículo VIII del Concordato acusados y el artículo 42 de la Constitución en los apartes atrás señalados, surge el quebranto por el primero del segundo constitucional.

En efecto, claramente se advierte que se atribuye en el Concordato el conocimiento de las disputas sobre disolución del vínculo canónico (incluidas las relacionadas con el matrimonio rato y no consumado) a las autoridades eclesiásticas, en contraposición a lo que estatuye la Carta Política en el sentido de consagrar el divorcio como institución que hace cesar los efectos civiles de *“todo matrimonio”*, que incluye por la forma rotunda de su redacción toda forma matrimonial: la civil y la de cualquier religión.

## C-027/93

No significa ello, que el divorcio que se decreta dentro de un matrimonio canónico rompa el vínculo matrimonial. Ese divorcio civil no quebranta la observancia de la ley canónica ni interrumpe el vínculo eclesiástico, sino que termina con los efectos civiles del matrimonio, y es ello la razón de ser del inciso 11 del artículo 42 de la Constitución Nacional, el cual en principio resulta reiterativo porque en el inciso 9º de la misma norma se comprende la disolución y ésta abarca el divorcio y de otra parte, en el inciso 11 se habla de divorcio.

En lo que concierne con el interrogante de si la disolución del matrimonio católico es potestad exclusiva y privativa de la Iglesia o por el contrario, será tan sólo al Estado a quien compete la facultad de determinar y regular todo lo que con la disolución del vínculo matrimonial atañe, la Corte considera que a partir de la expedición de la nueva Constitución y en especial de su artículo 42, los efectos civiles del matrimonio católico cesan por divorcio decretado de acuerdo con las normas civiles.

Los incisos 9o. y 11 del artículo 42 de la Constitución Nacional, al hablar en forma genérica *"del matrimonio"* y *"los matrimonios"* y referir respecto a éstos *"la disolución del vínculo"* y *"la cesación de efectos civiles"* determinan que todo matrimonio queda regido por la ley civil en lo que atañe a la cesación de los efectos civiles.

No se trata -se repite- de consagrar el divorcio del matrimonio católico. De ninguna manera la Constitución se ha pronunciado así, tan sólo remitió a la ley civil los efectos de todo matrimonio para indicar que cesarán los efectos civiles, mas no los sacramentales, por divorcio; es decir, que se respetan tanto el fuero de la Iglesia de estimar que ese divorcio para los fines sacramentales no opera, como el fuero interno de la conciencia del católico, mas las consecuencias jurídicas del estado civil que el matrimonio y el divorcio generan si se someten a la potestad del Estado.

De manera pues que, evidentemente el vínculo sacramental queda incólume, siendo un problema eminentemente de la potestad eclesiástica según sus propias leyes y reglamentaciones y de conciencia de los feligreses.

Nótese también que la Ley 25 de 1992 recogiendo todo lo anteriormente explicado, expresamente dice que *"en materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso"*.

Es que no podía ser de otra manera, toda vez que la competencia de la iglesia versa sobre asuntos de orden espiritual e intemporal y sacramental; en cambio, bajo la autoridad del Estado se ponen los efectos civiles de los matrimonios religiosos, y tales efectos -trátese de matrimonio religioso o no- cesan por el divorcio en los términos del ordenamiento civil.

B. En lo que toca al inciso 2º del artículo VIII del Concordato, mediante el cual se establece que las decisiones y sentencias de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica, una vez en firme y ejecutoriadas conforme al derecho canónico, serán transmitidas al tribunal superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil, debe anotarse que todo lo concerniente al divorcio de los matrimonios es del fuero del Estado, quien es el autorizado para distribuir la competencia. Serán entonces competentes en el presente caso los jueces que señale la ley. Por ello es inconstitucional la competencia acordada en el Tribunal Superior.

También debe anotarse que el “*ejecutar*” de que hablan tanto la norma concordataria como la Ley 25 de 1992 no significa que la función del juez civil sea simplemente la de ejecutar lo dispuesto por el tribunal eclesiástico. A éste sólo le atañe decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio y es el juez civil quien decidirá sobre los efectos civiles u homologará lo que en un momento dado sobre efectos civiles hubiere decidido el tribunal eclesiástico y ello en razón de que de conformidad con el inciso 10o. del artículo 42 de la Constitución Nacional todo lo referente a los efectos civiles de todos los matrimonios se rigen por la ley civil.

C. La introducción de la figura jurídica de la cesación de efectos civiles de todo matrimonio a través del divorcio se refleja en el espíritu del constituyente que estableció en informe de ponencia para primer debate en plenaria que “las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil. Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre”, uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

También allí se encuentra que la mayoría de los colombianos casados por lo civil o lo católico o en unión libre considera que esta última debe reglamentarse y es nuestra propuesta a la Asamblea.

Igualmente el proyecto de reforma constitucional presentado por el Gobierno Nacional dice que sólo la ley colombiana regulará las formas de matrimonio... Esta propuesta dio oportunidad para estudiar lo relacionado con matrimonios válidamente celebrados en el país o en el exterior y así, para evitar inconvenientes a familias legal y formalmente establecidas, se propone una redacción diferente que acoge, en líneas generales, la intención gubernamental y del pueblo de establecer el divorcio en Colombia.

El incremento de las separaciones que para la generación del 44 alcanzan 32.5., el descenso en la duración de las uniones, donde se ve que entre el primero y el cuarto año se producen el 31.1 de las rupturas, la alta presencia de separados en el país porque el 41 de los hogares urbanos encuestados incluían por lo menos una persona que no convivía con su pareja, encontrando que 2.5 de cada 10 personas unidas estaban separadas, la utilización de los hijos en el conflicto conyugal porque con ellos presionan afectivamente al otro cónyuge haciéndoles inmenso daño con la vivencia cotidiana del conflicto conyugal y sus consecuencias, según lo reconocieron los mismos padres, el aumento de las uniones sucesivas que nos muestra cómo el 94% de los separados se encuentran en uniones de hecho, el 3% obtuvo anulación y el otro 3% acudió a la figura simbólica de un matrimonio civil en el extranjero, significando que ese 94 estaría en situación de adulterio y el 3 en una especie de bigamia que se mueve entre cierto reconocimiento social y la indiferencia legal, la falta de reglamentación sobre las obligaciones económicas de los cónyuges durante la separación o después de ella y la opinión que el pueblo ha tomado frente al divorcio hacen que sea ésta la solución, no buena, pero sí necesaria, según concluyen las mencionadas investigadoras Zamudio y Rubiano en la obra citada” (Gaceta Constitucional No. 85 páginas 5 y 6).

De conformidad entonces con lo precedentemente explicado, se declarará inconstitucional el artículo VIII del Concordato aprobado por el artículo 1o. de la Ley 20 de 1974 en la parte que dice: De su inciso 1° las expresiones: “...o a la disolución del

## C-027/93

vínculo...” e “incluidas los que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado”. De su inciso 2° la remisión que se hace “al Tribunal Superior de Distrito Judicial territorialmente competente”. Serán competentes en este caso los jueces que determine la ley civil.

Del mismo modo se expresará en la sentencia que la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, en los términos del artículo 42 inciso 11 de la Constitución, no rompe el vínculo del matrimonio católico.

IX. “**Artículo IX.** Las altas partes contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios sean tramitadas por los jueces del Estado, en primera instancia ante el tribunal superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia.

A solicitud de uno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo, el respectivo tribunal reanudará el trámite correspondiente”.

En cuanto a esta norma se manifiesta por los demandantes que ella al igual que los artículos VII y VIII del Concordato, desconocen los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 13 y 42. Ellos establecen un privilegio de los matrimonios de la religión católica frente a los matrimonios de la Iglesia Católica ortodoxa, evangélica, musulmana, judía, etc.. Al aceptar que la Iglesia es la competente para dirimir los conflictos que de los matrimonios católicos se derive, dejando al Estado la obligación de ejecutar la sentencia que se decreta, impone al Estado colombiano el procedimiento, lo cual no debe ser así.

Al respecto considera la Corte:

Previene el artículo 42 inciso 9° de la Carta que las causas de separación de los matrimonios se rigen por la ley civil.

Del mismo modo el artículo IX del Concordato previene que las contenciones sobre separación de cuerpos es de competencia de los jueces del Estado.

Comparados entonces uno y otro texto, se encuentra que proveen en igual forma y desde este punto de vista la norma concordataria no ofrecería reparos de inconstitucionalidad. Mas si es inexecutable la norma en cuanto la materia de separación de cuerpos es indisponible por parte del Estado, quien no puede pactarla, en el sentido que fuese -defiriéndola o no a la ley civil- con ningún Estado, ya que el Estatuto Máximo confía a éste su tratamiento y reglamentación.

Quedando entonces la cuestión de la separación de cuerpos bajo el amparo del Estado, la competencia para conocer de ella se radica obviamente en los jueces señalados en la ley civil.

Del mismo modo y por las razones anotadas, el último inciso del artículo IX sobre la misión pastoral de conciliación, también es inconstitucional.

Se declarará inexecutable el artículo IX.

X. “**Artículo X. 1.** El Estado garantiza a la Iglesia Católica la libertad de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educa-

ción en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponde al Estado.

2. La Iglesia Católica conservará su autonomía para establecer, organizar y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos.

El reconocimiento por el Estado de los estudios y de los títulos otorgados por dichos centros será objeto de reglamentación posterior”.

En opinión de los demandantes y del procurador, esta norma se sustrae del sistema constitucional colombiano, pues consagra una libertad discriminatoria en cuanto no se reconoce a ninguna otra autoridad religiosa y por ende se vulnera el derecho a la igualdad al privilegiar a la Iglesia Católica frente a las demás iglesias, colocándola en una posición de superioridad, con un derecho preferencial ante las demás comunidades o asociaciones religiosas o laicas. Del mismo modo afirman que la Iglesia monopoliza su libertad de enseñar la religión católica en los centros de educación que funde, organice y dirija.

Se observa por la Corte:

Por lo comentado de esta norma se precisa que ella demuestra su conformidad con el artículo 68 constitucional, el cual determina que los particulares tienen la opción de fundar establecimientos de educación, claro está con la vigilancia y control que sobre esta materia tiene el Estado al tenor del artículo 67 inciso 5° de la Constitución Nacional, cuando señala: *“Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por la calidad, por el cumplimiento de los fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”*, preceptos que en lo pertinente, están acordes con lo que al respecto señala el inciso final del artículo X del Concordato.

El fin que persigue el Estado en aspectos como el de la educación, coincide en gran manera con el de la Iglesia Católica. La instrucción a la niñez y a la juventud de la que se ocupa la Religión Católica resulta ser uno de los grandes objetivos perseguidos por la organización estatal ya que se trata de la formación de los futuros ciudadanos que han de regir los destinos de la Nación.

Sobre la base del reconocimiento por parte del Estado, de los pónsumes académicos y los grados y títulos impartidos por la Iglesia Católica en el ejercicio de su función educativa y consagrado tal reconocimiento oficial en el inciso 2° del artículo X, esta Corporación considera que cuando el numeral 2o. del inciso 1° de este artículo habla de autonomía para establecer y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos, la autonomía se entiende referida en cuanto a la oportunidad que tienen las personas, naturales o jurídicas como la Iglesia para fundar establecimientos educativos, autonomía que no excluye al Estado para que éste en ejercicio de su potestad soberana y porque la educación es un servicio público ejerza en toda su extensión la vigilancia y control que por mandato constitucional del artículo 67 inciso 5°, se le debe practicar a todos los centros docentes, sean ellos religiosos o no. Estas inspección y vigilancia se contemplan en el inciso 1° numeral 2o. del artículo X.

Es pues exequible el artículo X.

XI. "Artículo XI. A fin de hacer más viable el derecho que tienen las familias de escoger libremente centros de educación para sus hijos, el Estado contribuirá equitativamente, con fondos del presupuesto nacional, al sostenimiento de planteles católicos".

Se señala en los textos de demanda que al consagrarse la obligatoriedad para el Estado de contribuir con fondos del presupuesto nacional al sostenimiento de los planteles católicos, se declara la confesionalidad del Estado por un lado y de otro el establecimiento de una discriminación frente a colegios de otras religiones distintas a la católica.

Observa la Corte al respecto:

Constitucionalmente se prohibió el auxilio a las entidades de derecho privado, como son los centros educativos de la Iglesia Católica o de cualquier otra fe religiosa, prohibición que el Constituyente de 1991 determinó porque a través de esta modalidad de aportes estatales se estaba haciendo mal uso de los recursos destinados no sólo para la educación que era el rubro donde en realidad se veía mejor y más eficiente utilización, sino por el desgreño y las venas rotas que a través de esta modalidad, convirtió en una feria, las partidas del presupuesto nacional destinadas al pago de los famosos auxilios nacionales.

Es así entonces como los colegios pertenecientes a la religión católica o regentados por su jerarquía caen bajo la órbita de acción del derecho privado y bajo la prohibición del artículo 355 de la Carta de 1991 que en su inciso 1° dice: "Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado".

De otro lado, el artículo XI contempla un trato preferencial para los hijos de familias católicas, con lo cual se desconoce el principio de igualdad en que la Constitución coloca a todas las religiones (art. 19 inc. 2°) y ello, no obstante se reconozca el hecho social-religioso palmario de ser la Iglesia Católica la de la inmensa mayoría del pueblo colombiano.

Ha de decirse por último que la prohibición antes comentada que introdujo el artículo 355 inciso 1° constitucional no es óbice para que la religión católica en igualdad de condiciones con otras confesiones religiosas debidamente reconocidas como tales por el Estado colombiano, pueda celebrar con éste, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, con recursos de los respectivos presupuestos, contratos "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo y según la reglamentación de la materia por el Gobierno Nacional" (art. 355 inc. 2°).

XII. "Artículo XII. En desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos, en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el magisterio de la Iglesia. Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha

enseñanza. La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión, expedidos por la competente autoridad eclesiástica.

El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe".

Se considera en el escrito de la demanda que ésta es una de las disposiciones concordatarias que más le otorga el monopolio de la educación religiosa a la Iglesia Católica ya que se impone en forma indiscriminada que los planteles educativos oficiales, incluyan la enseñanza religiosa según el magisterio de la iglesia. Se afirma que con esto la iglesia monopoliza su libertad de enseñar esta religión en los establecimientos oficiales. Es una renuncia del Estado, a determinar qué clase de enseñanza debe impartir sobre la base de libertad de conciencia y el libre ejercicio religioso.

Al respecto considera la Corte:

Se establece en esta norma concordataria la obligación por parte del Estado de incluir en los pñsumes de educación primaria y secundaria de los establecimientos oficiales la enseñanza y formación religiosa según la trayectoria de la Iglesia y ello, teniendo en cuenta el derecho de la familia católica a que sus hijos reciban educación religiosa. A este efecto la actividad eclesiástica facilitará los programas, aprobará los textos de enseñanza y verificará la manera como se cumple en la práctica tal enseñanza.

Se compromete igualmente el Estado a colaborar en la creación de institutos de ciencias superiores religiosas, para darles a los estudiantes católicos la posibilidad de perfeccionar sus conocimientos *"en armonía con la fe"*.

Observa esta Corporación que frente a la Constitución de 1991 este artículo IX deviene inexecutable. En efecto:

Se orientó el nuevo ordenamiento constitucional hacia la consagración específica de derechos fundamentales de las personas y como derecho superpuesto a todos ellos, se erigió el de la igualdad en todos los órdenes y es así como el artículo 13 es bien explícito al respecto:

*"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

De su parte y en punto a la libertad religiosa el artículo 19 garantiza la libertad de cultos y en razón de ello toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a defenderla en forma individual o colectiva. *"Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley"*. Acorde con el artículo 68 *"los padres de familia tendrán*

*derecho a escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa”.*

Si se coteja el artículo XII con la normación Superior antes comentada, surge la contrariedad de aquél con esta última, pues, el estudiante de plantel oficial, sea católico o no, recibirá las enseñanzas de la Iglesia Católica, pues los planes educativos forzosamente deberán incluir tal enseñanza. Fuera de ello se discrimina en relación con las otras confesiones religiosas.

Ha de advertirse que con la declaratoria de inexecutable de esta norma concordataria, esta Corte no está afirmando que los hijos de familias católicas no reciban la educación religiosa que les corresponde como tales. Eso debe ser así y quién mejor que esa potestad eclesiástica es la indicada para contribuir con su magisterio en los respectivos programas docentes. Mas lo que se censura frente al nuevo Estatuto Constitucional, es que compulsivamente sea esa la única enseñanza que deba impartirse en los centros educativos del Estado, sin que se dé opción al alumnado de recibir la de su propia fe, o de no recibir ninguna. Dentro de la reglamentación legal que habrá de expedirse al efecto, a la Iglesia Católica habrá de dársele el espacio religioso en los establecimientos del Estado, lo mismo que a las demás religiones, dejando en todo caso en libertad a los estudiantes que no quieran recibir instrucción religiosa alguna, con lo cual se conseguiría colocar en el mismo plano de igualdad a todas las confesiones pues se satisfaría el interés religioso de los estudiantes según sus propias creencias y no se obligaría a nadie a recibir cátedra religiosa.

Sobre la libertad religiosa se lee en el documento pontificio *“Dignitatis humanae”* promulgado por el Papa Pablo VI el 7 de diciembre de 1965, lo siguiente: *“Esta libertad consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y ello de tal manera, que en materia religiosa ni se obligue a nadie obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe con otros, dentro de los límites debidos. Declara, además, que el derecho a la libertad religiosa se funda realmente en la dignidad misma de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y por la misma razón. Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que se convierta en un derecho civil”.*

Es inconstitucional el artículo XII.

XIII. **“Artículo XIII.** Como servicio a la comunidad en las zonas marginadas, necesitadas temporalmente de un régimen canónico especial, la iglesia colaborará en el sector de la educación oficial mediante contratos que desarrollen programas oficiales respectivos y contemplen las circunstancias y exigencias específicas de cada lugar. Tales contratos celebrados en el gobierno nacional se ajustarán a criterios previamente acordados entre éste y la Conferencia Episcopal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI”.

Respecto a esta norma y no obstante que se pide la declaratoria de su inexecutable, sólo se halla el argumento de que ella establece una potestad reglamentaria compartida entre el Gobierno y la Iglesia Católica que vulnera la Constitución Nacional, en cuanto a que la función reglamentaria le corresponde únicamente a aquél.

Al respecto observa la Corte:



Se prevé en este artículo concordatario la colaboración contractual de la Iglesia Católica en la educación oficial, impartiendo *"un régimen canónico especial"*, como servicio a la comunidad en las zonas marginadas. Y para ello se remite a lo pactado en el artículo VI.

Se advierte a simple vista la inconstitucionalidad de la norma porque estatuye un trato preferencial a la religión católica por parte del Estado para llevar su credo a las zonas paupérrimas, pues, como se ha hecho ver en párrafos precedentes, todas las confesiones religiosas han de estar en situación de igualdad frente al Estado, como lo pregona el ordenamiento Superior. Se reitera en tratándose de las zonas marginadas de indígenas a las cuales se dirige fundamentalmente el artículo XIII, la identidad étnica, cultural, política y religiosa que les confiere la nueva Carta y que mereció especial análisis al examinar esta Corporación el artículo IV.

Nótese también que este artículo XIII guarda relación con el artículo VI, al cual también se remite y que fue declarado inexecutable. Habrá pues por las razones antes indicadas de correr igual suerte.

XIV. **"Artículo XIV.** El derecho de nombrar arzobispos y obispos corresponde exclusivamente al Romano Pontífice. La Santa Sede, antes de proceder al nombramiento de un arzobispo u obispo residencial, o de un coadjutor con derecho a sucesión, que deberá recaer en ciudadano colombiano, comunicará al presidente de la República el nombre de la persona escogida, a fin de saber si tiene objeciones de carácter civil o político. Se entenderá que ellas no existen si no las manifiesta dentro de treinta días. Estas gestiones se adelantarán por ambas partes con la mayor diligencia y reserva".

Se demanda que este artículo, el cual hace parte de lo que en antaño se denominó como la normatividad del patronato, según la cual el Estado interviene en la designación de clérigos, atenta contra la libertad de escoger profesión u oficio.

Considera la Corte:

Queda bien claro que el Concordato es un Convenio de derecho internacional, suscrito entre el Estado colombiano y la Santa Sede, dos personas jurídicas autónomas e independientes entre sí. Por lo tanto cuando el artículo citado manifiesta que el derecho de nombrar arzobispos y obispos corresponde exclusivamente al Romano pontífice, se está haciendo uso de esa potestad intrínseca que tiene la Iglesia para darse su propia organización y por ende, nombrar a las personas que crean son las más capaces para representar con entereza y dignidad los postulados de la fe Católica, apostólica y Romana. Ello debe ser así, porque cualquiera otra manera de darse su organización y constituir su dirección y control interno con injerencia de personas extrañas a sus intereses, lejos de propiciar resultados óptimos en su función evangelizadora, traería malestar y fisuras dentro de la organización eclesiástica.

Con todo, la deferencia que se otorga al Estado, a través del Presidente de la República para objetar los nombramientos por razones civiles o políticas, pugna con el principio de igualdad constitucional que debe existir entre todas las religiones, además de la injerencia que en materias eclesiásticas se le otorga al Gobierno.

Es pues inexecutable esta norma.

XV. "Artículo XV. La Santa Sede podrá erigir circunscripciones eclesiásticas y modificar los límites de las existentes, cuando lo creyere oportuno, para el mejor desempeño de la misión de la Iglesia. Con tal finalidad informará previamente al gobierno, acogiendo las indicaciones justas y convenientes que de él reciba".

Se aduce que el artículo XV permite la hegemonía religiosa que discrimina a los Colombianos con lo que se afecta la igualdad religiosa.

Al respecto observa la Corte:

La autonomía de la Iglesia, también se predica en este artículo, cuando el instrumento jurídico internacional le reconoce la competencia que tiene para crear las circunscripciones eclesiásticas o modificar las existentes de conformidad con su leal saber y entender.

Como persona de derecho capaz, la Iglesia como se ha dicho, debe darse su propia organización, por lo que ella se fija su propia dirección, planifica su labor pastoral, tiene sus propios órganos de control y ejecuta sus planes en cumplimiento de las tareas que a cada dependencia se le ha asignado, todo ello sin interferir en las materias que por su naturaleza no son de su incumbencia.

Mas la inconstitucionalidad surge en la última parte del artículo XV que confiere al Gobierno la facultad de hacer recomendaciones sobre la creación de las circunscripciones eclesiásticas, por las mismas razones señaladas al examinar el artículo XIV anterior.

Se decretará la inconstitucionalidad de la última parte del artículo XV.

XVI. "Artículo XVI. La Santa Sede conviene en elevar con la mayor celeridad posible las jurisdicciones misionales a la categoría de diócesis, a medida que el desarrollo de las regiones resulta armónico con las exigencias pastorales diocesanas".

Se demanda que al consagrarse la elevación de diócesis con el desarrollo económico de las regiones, se elevan también las cargas económicas a cargo del Estado, para lo cual debe consolidarse la erogación presupuestal de la Nación, violándose el artículo 355 de la Constitución Nacional.

Considera la Corte:

En el examen de constitucionalidad que se hizo de los artículos VI y XIII del Concordato, la Corporación los halló contrarios a la Carta. Por el primero se establecía la colaboración entre el Estado y la Iglesia para promover las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial. Y por el artículo XIII tal colaboración en dichas regiones se contraía a la educación oficial. Todo ello se cumplía a través de misiones que enviaba la Iglesia Católica a esas regiones hiposuficientes y que se radicaban en ellas para cumplir sus tareas.

Entonces la declaratoria de inexecutable de los artículos VI y XIII entraña a su vez la del artículo XVI, por sustracción de materia, puesto que éste precisamente se refiere a las misiones, halladas contrarias a la Carta.

XVII. "Artículo XVII. La atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se ejercerá por medio de la Vicaría Castrense, según normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede, de acuerdo con el gobierno".

Se considera por los demandantes y por el Ministerio Público que esta norma además de ser una vulneración de las libertades de las personas que conforman las fuerzas armadas de la República, constituye un desconocimiento del fuero interno de quienes las integran, pues es una imposición que se hace. El Estado Colombiano conculca el derecho de los integrantes de esos cuerpos armados que por la disciplina militar y jerárquica deben aceptar y participar de los ritos y privilegios de la religión católica.

Observa la Corte:

Las fuerzas armadas son el brazo armado del Estado de Derecho. Pues bien, dice este ordenamiento que *"la atención espiritual y pastoral de los miembros de las fuerzas armadas se ejercerá por medio de la vicaría castrense según normas y reglamentos dictados para el efecto por la Santa Sede, de acuerdo con el Gobierno"*; es decir, que hay en esta norma una doble imposición de la iglesia, para el Estado colombiano, así:

- a) La religiosa, que se da en el campo mismo de los acontecimientos, es decir, en los batallones, ejércitos y demás guarniciones militares, a los militares en servicio activo a través de la vicaría castrense y porque los militares están sometidos a esta religión.
- b) La reglamentaria, porque como lo expresa el artículo, los postulados, el ejercicio pastoral, las instrucciones y la educación religiosa y moral, se le impartirá a los militares, de conformidad con los criterios que al efecto determine la Santa Sede, de acuerdo con el Gobierno.

Por aquello de la disciplina militar, donde hay una verdadera jerarquía, grados y niveles de mando y coordinación, se entiende que de conformidad con esos grados, unos mandan y los demás obedecen, es rígida en grado sumo la institución castrense y por ello al subalterno frente a una orden, no le es dado escoger, simplemente, debe obedecer.

Es más, los sacerdotes que offician como capellanes en cualquier destacamento militar, ostentan un grado de oficial en la jerarquía militar colombiana y por ello, con mayor razón, la tropa en general, le debe sumisión y obediencia.

La formación militar en tal sentido, deja huellas difíciles de borrar en toda la existencia de las personas, porque la disciplina allí recibida delimita la conducta de quienes han optado este grado de instrucción. Son muchos los ejemplos que abundan en la historia universal referente al comportamiento de los militares a quienes se les coloca como paradigma de la rectitud, buenos modales y cumplimiento del deber, todo ello, relacionado con sus experiencias de cuartel. Y qué decir del gran número de personas que conforman nuestras fuerzas armadas, las cuales por las condiciones anotadas representan el más grande factor multiplicador de fieles y servidores de la Iglesia. Bajo estas circunstancias, obligatoriamente los militares en servicio activo deben acceder a la fe católica, esto es, deben acogerse a los postulados de la iglesia católica, apostólica y romana.

Considera esta Corporación que el Concordato está limitando el derecho fundamental a la libertad de cultos y de religión que tienen los militares en servicio activo de las fuerzas armadas y de paso, está determinando una discriminación frente a las demás creencias e iglesias que existen en Colombia.

Es contradictorio que mientras el artículo 68 de la Carta en su inciso cuarto expresa que *“en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa”*, en el artículo comentado los militantes de las fuerzas armadas deben recibir la asistencia espiritual de la Iglesia Católica.

Lo anterior no obsta para que la Iglesia Católica por su propia cuenta y sin comprometer al Estado colombiano, cual se dispone en el artículo XVII, presente sus oficios religiosos y pastorales a la población castrense que voluntariamente quiera recibirlos, al igual de lo que podría hacer cualquier otra confesión religiosa. O que el Estado en igualdad de condiciones se comprometa al respecto con todas las religiones.

Por las consideraciones anteriores la Corporación hará el pronunciamiento de que el artículo XVII del Concordato, es inconstitucional, sin perjuicio de lo dicho en el párrafo precedente.

XVIII. **“Artículo XVIII.** Los clérigos y religiosos no podrán ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa y estarán además exentos del servicio militar”.

La inconstitucionalidad que de este artículo se demanda, se sustenta en que a través de él se edifica el establecimiento de privilegios y discriminaciones que atentan contra los artículos 99 y 216 de la Carta Política.

Considera la Corte:

En conexión con la no obligación que contrae el Estado a favor de clérigos y religiosos respecto del no ejercicio de cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa, encuentra esta Corporación que es exequible, pues, en primer término los empleos públicos son de libre y no de forzosa aceptación y además la regulación de la función pública es de carácter legal (y en el presente caso es la Ley 20 de 1974) de acuerdo con lo que dispongan las normas constitucionales y en ninguna de éstas se constriñe en casos especiales a desempeñar una posición oficial, salvo el caso del servicio militar que se tratará enseguida.

Es cierto que la ley puede establecer exenciones, siempre y cuando no sean de las que constitucionalmente estén prohibidas. Aquí el legislador consagra una excepción, cuando expresa que los clérigos y religiosos estarán exentos del servicio militar. En Colombia el servicio militar tiene el carácter de obligatorio y las únicas personas exentas de este servicio a la patria, son aquellas que al tenor de este artículo, ostentan los títulos mencionados. En consecuencia la norma antes que violar el artículo 216 de la Constitución Nacional, encuentra en él su asidero, ya que su inciso 3° dispone que la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar. En este caso, es la ley 20 de 1974, la que determina la exención y las condiciones de la misma.

Este tratamiento especial y para preservar el principio de igualdad de las religiones, ha de extenderse a las demás confesiones religiosas organizadas respecto de sus ministros y clérigos, los cuales deberán acreditar debidamente su calidad de tales.

XIX. **“Artículo XIX.** Continuarán deferidas a los tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos y las que se refieren a la propiedad y derechos

temporales de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquéllos por contravenciones y delitos ajenos al ministerio eclesiástico, sancionados por las leyes de la República. Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica”.

Se dice que esta norma está en abierta oposición con el Estado de Derecho y su soberanía, en razón a que los obispos pese a ser colombianos y residentes en la Nación, son juzgados por autoridades foráneas y con una legislación ajena a nuestro ordenamiento legal, lo cual es un atentado a nuestra autodeterminación y a la igualdad jurídica y territorial e igualdad ante las autoridades y el sometimiento que debemos a nuestras normas y autoridades.

Al respecto es preciso manifestar que no se comparte la tesis del Ministerio Público ni la de la Iglesia Católica, las cuales señalan:

El Procurador conceptúa que dicho artículo inconstitucionalmente sustrae el ordenamiento colombiano a los clérigos y religiosos para el juzgamiento de causas civiles y penales otorgándole competencia a la Iglesia Católica para conocer de los mismos, demostrándose así su posición privilegiada. La iglesia afirma por el contrario que en ningún momento se sustrae del ordenamiento colombiano a los clérigos o religiosos para el juzgamiento por causas civiles y penales, pues simplemente el reconocimiento de la competencia exclusiva del romano, es para conocer de los procesos penales contra los obispos y similares, en virtud de sus delicadas funciones episcopales y como medida de protección a la libertad pastoral.

Esta Corte considera que el concepto del Procurador generaliza la excepción de la norma, la cual es clara al establecer la competencia de la Iglesia Católica sólo para conocer de asuntos penales para obispos y similares, quedando consecuentemente excluidos los asuntos civiles y demás miembros de la Iglesia, en ambos casos.

Sin embargo se observa que no existe fundamento constitucional que ampare esa especie de inmunidad en favor de los obispos y similares por asuntos penales, estableciéndose una competencia exclusiva a la cual entonces también tendrían derecho a acceder los altos miembros de las demás iglesias existentes en el país. Fuera de que quedarían sustraídas esas personas eclesiásticas de la jurisdicción del Estado, siendo que a ésta deben estar sometidos todos los residentes del país.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación precisa que debe declararse inconstitucional la parte de este artículo que dice *“Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica”*.

**XX. “Artículo XX.** En caso de procesos penales contra clérigos y religiosos, conocerán en primera instancia, sin intervención de jurado, los jueces superiores y quienes los reemplacen, y en segunda, los tribunales superiores.

Al iniciarse el proceso se comunicará el hecho al ordinario propio, el cual no pondrá obstáculo al procedimiento judicial. Los juicios no serán públicos. En la detención y arresto, antes y durante el proceso, no podrán aquéllos ser reclusos en cárceles

comunes, pero si fueren condenados en última instancia, se les aplicará el régimen ordinario sobre ejecución de las penas”.

Se censura de este artículo que consagra un fuero de juzgamiento y carcelario y se prohíbe la publicidad del proceso, respecto de determinados religiosos, con lo que se vulnera el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Observa la Corte:

El establecimiento de normas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos instituye un tratamiento preferencial frente a los demás procesados. La Iglesia como institución Social y Pastoral, se sustrae así a la soberanía del Estado y por ello, es inconstitucional el texto concordatario.

No es de recibo el argumento de la iglesia en el sentido que de aceptarse la tesis de que el establecimiento de formas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos consagra un tratamiento privilegiado, tendría que concluirse que la Constitución viola la igualdad al establecer trámites especiales para el juzgamiento del Presidente de la República y altos funcionarios del Estado. Y no se acoge en atención a que el establecimiento de un fuero especial, debe ser de naturaleza constitucional y no legal, como es la índole del fuero eclesiástico de que se trata. Además de que es al Estado a quien corresponde en ejercicio de su potestad política establecer los sistemas procesales de juzgamiento y carcelario de las personas residentes en su territorio, lo mismo que los fueros para las personas que por sus condiciones especiales de investidura así lo ameriten.

XXI. “**Artículo XXI.** Los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del Estado, si fuere necesario, prestarán su colaboración en la ejecución de las providencias de los tribunales eclesiásticos, con el fin de proteger los derechos de las personas que podrían ser lesionadas por ejecución incompleta o fallida de tales providencias”.

Los demandantes repiten la injerencia y supremacía del Tribunal Eclesiástico ajeno a nuestro ordenamiento y convirtiendo a éste en un mero auxiliar. De otra parte, a pesar de que el Ministerio Público solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de esta norma, no precisa las razones por las cuales hace esa consideración.

Observa la Corte:

Como no se da el concepto de violación constitucional de la norma concordataria, no es dable a esta Corte tener punto de referencia para efectuar el examen de constitucionalidad correspondiente.

Con todo, es claro para esta corporación que la independencia entre la jurisdicción civil y eclesiástica, no excluye la colaboración armoniosa y respeto mutuo entre la Iglesia y el Estado, debiendo eso sí, precisarse que la colaboración pregonada en dicho artículo ha de referirse a la ejecución de los efectos civiles en los casos previstos en la Carta Política, esto es, los que tienen los matrimonios religiosos y las sentencias de nulidad de estos matrimonios (art. 42).

XXII. “**Artículo XXII.** El ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas por quienes carecen de misión canónica para desempeñarlas, oficialmente comunicado

por la autoridad eclesiástica al competente funcionario del Estado, será considerado por éste como usurpación de funciones públicas”.

En la demanda se considera que esta norma es una muestra más de la posición privilegiada de la iglesia católica, por la cual se desconocen los principios fundamentales de la juridicidad colombiana, ya que regula asuntos relacionados con la punición del ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas.

Observa la Corte:

En primer lugar no es de competencia de la Iglesia Católica tipificar e imponer penas o conductas no establecidas como tales por la ley penal colombiana y de otra parte pretender darle vigencia a la analogía en materia penal, contraviene abiertamente los principios que rigen la misma.

La Iglesia Católica, goza en Colombia de una identificación cultural, real y jurídica al reconocerle el Estado, personería jurídica en los términos en que lo señala el artículo IV de la norma concordatoria, personería jurídica que también se hace extensiva a una serie de entidades que conforman el cuerpo material y espiritual de la organización eclesiástica.

Entendida la Iglesia como una persona jurídica, con independencia plena de otras instituciones, ella debe darse su propia organización. Y así sucede porque esta respetable entidad religiosa, a través de sus largos años de historia, ha demostrado su solidez institucional, con una organización jerarquizada, sus cuerpos directivos, niveles asesores y sus dependencias de control.

Todo el proceso administrativo de gestión para el cabal cumplimiento de sus funciones lo cumple la iglesia dentro de los parámetros de su fuero interno, el cual es regentado por su propia reglamentación y codificación canónica. Tiene sus representantes, entre ellos los Cardenales, Obispos, Sacerdotes y otros que ostentan la calidad de religiosos, que previos los requisitos que demanden los cánones eclesiásticos, llevan la vocería y representan los intereses de la iglesia católica, apostólica y romana.

Por esta razón cualquier persona que no tenga las condiciones para el ejercicio de la función eclesiástica o sacerdotal y se desempeñe así, simplemente está usurpando las funciones clericales. Nadie sino aquel que ha recibido el ministerio de la fe, está en condiciones de ejercerlo, por lo que cualquier persona que arbitrariamente desempeñe estas atribuciones que no se le han otorgado, está obrando en contra de los intereses católicos y está frente a una usurpación de funciones religiosas.

La norma en comento habla de una *“usurpación de funciones públicas”* expresión con la que no está de acuerdo esta Corporación, porque la función pública, la ejercen los funcionarios públicos o servidores públicos de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Nacional y el 123 del mismo Estatuto que al respecto dice: *“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas; los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”*, lo que equivale a decir que el ministerio sacerdotal o eclesiástico, no está comprendido dentro del régimen constitucional colombiano como función pública.

## C-027/93

Se declarará inconstitucional el artículo XXII.

XXIII. "Artículo XXIII. La Iglesia Católica y las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato tienen la facultad de adquirir, poseer, enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles en la forma establecida por la legislación colombiana para todos los ciudadanos, y sus propiedades, fundaciones y derechos serán no menos inviolables que los pertenecientes a las demás personas naturales y jurídicas".

En cuanto al artículo XXIII, como también en relación con el artículo XXIV, las demandas simplemente señalan que ellos ratifican una serie de privilegios a favor de la Iglesia Católica.

Se observa:

El artículo XXIII, establece el libre manejo de la propiedad de bienes muebles e inmuebles por parte de la Iglesia Católica y esto debe ser así porque como persona jurídica, es sujeto con capacidad plena para adquirir derechos y contraer obligaciones, actuaciones que al tenor del artículo comentado, deben sujetarse en toda su extensión a los parámetros existentes sobre la materia en la legislación colombiana.

Este precepto remite al artículo IV del Concordato, norma que señala además de la Iglesia Católica, cuáles son las entidades que pertenecen a esta religión, e independientemente de ella, ostentan personería jurídica. Se dice, entonces, que tienen personería jurídica las diócesis con asiento en territorio colombiano, las comunidades religiosas que ejercen su labor pastoral ante la comunidad colombiana y otras entidades eclesíásticas a las cuales la ley canónica les haya otorgado personería jurídica. El artículo IV citado, dice que también son sujetos de adquirir derechos y contraer obligaciones las entidades eclesíásticas que hayan recibido su personería jurídica por un acto de legítima autoridad, siempre y cuando el procedimiento para su obtención esté conforme con los ordenamientos que al respecto establecen las leyes canónicas.

Se observa como lo dice el artículo XXIII que la Iglesia y las demás personas jurídicas tienen la facultad de adquirir, poseer, enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles, ordenamiento que está en todo conforme con el artículo 73 del Código Civil el cual señala que "*las personas son naturales o jurídicas*", especie dentro del cual se encuentran tanto la Iglesia Católica y todas las entidades a las cuales se refiere el artículo IV del Concordato y que define el artículo 633 de la siguiente manera: "*Se llama persona jurídica, una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente*"; luego hay que concluir que el artículo XXIII está en un todo de acuerdo con las normas que rigen la materia en Colombia, especialmente con los preceptos constitucionales y los artículos pertinentes del Código Civil ya comentados. Es por lo tanto constitucional la norma XXIII del Concordato.

XXIV. "Artículo XXIV. Las propiedades eclesíásticas podrán ser gravadas en la misma forma y extensión que las de los particulares. Sin embargo, en consideración a su peculiar finalidad se exceptúan los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios.



Los bienes de utilidad común sin ánimo de lucro, pertenecientes a la Iglesia y a las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato, tales como los destinados a obras de culto, de educación o beneficencia, se registrarán en materia tributaria por las disposiciones legales establecidas para las demás instituciones de la misma naturaleza”.

Se demanda que este artículo al establecer un privilegio fiscal para los edificios de las curias, las casas episcopales y los seminarios, vulnera el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Observa esta Corte:

Mucho se ha hablado del derecho de la igualdad enfocándolo desde el punto de vista, real, formal, político, filosófico, ideal y sustancial. La Corte ha sido pródiga al tratar este interesante tema y haciendo acopio de todo el esfuerzo mental de sus integrantes, ha habido hasta la fecha una cosecha grande sobre las diferentes teorías que se predicán del derecho a la igualdad. Quizás escudriñando la voluntad del constituyente cuando dijo que *“el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...”* en contraposición de la discriminación o marginamiento a que infortunadamente se ven sometidas ciertas personas, por su condición económica, física o mental, esta Corte haya optado por buscar una fórmula filosófico - política que lleve a determinar una real y efectiva igualdad en todos los órdenes a los colombianos.

Esta situación ha llevado a afirmar que la igualdad se predica entre los iguales y la desigualdad entre las clase y personas desiguales.

De conformidad con el inciso primero del artículo 363 de la Constitución Nacional, el cual dispone que *“el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad”*, se puede sostener que el régimen tributario aplicado a las personas en Colombia, no tiene que ser necesariamente idéntico. Además de tener en cuenta el criterio que tiene que ver con la potencia de acción constante y de creciente identidad y desarrollo, es decir, la eficiencia y la progresividad, difiere según juicios de equidad, como acaece en el caso de la iglesia católica, la cual en unión con el Estado y para justificar la exención tributaria a los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios, argumenta que esas propiedades han sido construidas y se conservan con aportes de los fieles, los mismos que tributan al Estado, por consiguiente, si hubiera impuestos por esos inmuebles los fieles tributarían más de una vez, una por su patrimonio y otra para cubrir el impuesto para sus templos y demás bienes referidos, lo que es contrario a la equidad.

Se debe anotar que el artículo comentado no dice exactamente de cuáles tributos quedan exentos los bienes inmuebles en él citados, lo que conduce a pensar que si se tratare de gravámenes de propiedad de los departamentos, distritos, municipios, territorios indígenas, regiones y provincias, no operaría el régimen de exención de que trata el artículo XXIV. Al tenor del artículo 294 de la Constitución Nacional, a través de una ley no se puede conceder este tipo de beneficios cuando los tributos corresponden a las entidades territoriales. Esta última norma en su parte pertinente dice: *“La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con tributos de propiedad de las entidades territoriales...”*.

Ha de estimarse que al lado de esta norma constitucional existe otra prevalente de la misma índole y que ha de aplicarse preferentemente, cual es la que consagra la libertad religiosa que otorga el derecho de los fieles de las distintas religiones a recibir los ministerios y ritos de ellas (art. 19 C. N.), lo cual se hará en los edificios dedicados al culto. Obsérvese también que mientras el artículo 294 se desenvuelve en un plano local, el 19 es de alcance nacional. La exención se extiende también a las distintas entidades y congregaciones destinadas también a fines de orden espiritual y pastoral. Estos inmuebles en cuanto respecta a la Iglesia Católica tendrán derecho a la exención tributaria en los términos del artículo XXIV concordatario, mas con el propósito de mantener la igualdad entre los distintos credos religiosos, ha de entenderse extendido tal beneficio fiscal a estos últimos, siempre que reúnan los requisitos antes indicados.

Es pues constitucional el artículo XXIV.

XXV. "Artículo XXV. El Estado reconoce el derecho de la Iglesia a recabar libremente de los fieles contribuciones para el culto divino, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión"

Este artículo en el cual se expresa que el Estado reconoce el derecho de la Iglesia para que sus fieles aporten contribuciones al culto divino, es constitucional en atención a que al decir de la norma, el aporte es libre y voluntario lo cual encaja perfectamente dentro del criterio de liberalidad incorporado dentro del Estatuto Constitucional. Lo anterior lo reafirma el hecho de que en ninguna de las tres demandas que originaron los procesos que ahora se resuelven, se hubiere sustentado la inconstitucionalidad del artículo.

En relación con este artículo del Concordato esta Corporación estima pertinente hacer ciertas precisiones. El Preámbulo de la Constitución después de ratificar el poder soberano del pueblo e invocar la protección de Dios, dice expresamente que "*con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el reconocimiento, la libertad y la paz...*", principio de libertad que reitera, no como tal, sino como derecho fundamental en las siguientes normas constitucionales: Artículo 13 cuando expresa que "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley", artículo 16 que prescribe el libre desarrollo de la personalidad, artículo 18 que garantiza la libertad de conciencia, artículo 19 que garantiza la libertad de cultos, la libertad de expresión y difusión del pensamiento que prescribe el artículo 20 del mismo estatuto constitucional, la libertad de circulación en el territorio nacional al cual hace referencia el artículo 24, la libertad para escogencia de profesión y oficio, que señala el artículo 26, la libertad de enseñanza y aprendizaje que garantiza el artículo 27, el derecho a la libre asociación a términos del artículo 38 y la libertad para el cabal ejercicio de los derechos ciudadanos en la forma en que lo señala el artículo 40. Es pues la Constitución Colombiana, una verdadera Carta de Derechos y Garantías expresas, respecto de la libertad en todos los niveles, donde lo más importante es el poder y la voluntad de cada ciudadano.

Las contribuciones que establece la disposición XXV de la norma Concordatoria, en ningún momento son obligatorias para los feligreses o seguidores de la Iglesia Católica, sino todo lo contrario, ellas se caracterizan por su voluntariedad y de conformidad con el poder de disposición que al respecto quiera hacer cada persona en particular. Cada fiel en su fuero interno, es libre para adoptar la decisión de aportar o dar contribuciones

a la Iglesia, para el sostenimiento del culto divino y si no lo hace, no hay lugar a constreñimiento ni castigo porque esta norma en ningún momento es coercitiva, sino como se dijo anteriormente, amplia y liberal en el sentido gramatical y filosófico de la palabra. Con fundamento en lo anterior, considera la Corte que esta norma se ajusta en un todo no sólo a la Constitución, sino también a la legislación civil colombiana.

XXVI. **Artículo XXVI.** Las altas partes contratantes unifican las obligaciones financieras adquiridas por el Estado en virtud del Concordato de 1887 y de la Convención sobre Misiones de 1953. En consecuencia, reglamentarán su cuantía en forma que permita atender debidamente aquellas obligaciones. Será también reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones. El Estado concederá a las entidades eclesiásticas que reciben la llamada renta nominal la posibilidad de redimirla”.

Se demanda la norma con el argumento de que ella es la plena demostración de los privilegios de la Iglesia Católica y del sometimiento del Gobierno Nacional, el cual se obligó a cubrir o asignar a perpetuidad una suma que se aumentará equivalentemente cuando mejore la situación del tesoro.

Observa la Corte:

Las obligaciones financieras de que da cuenta la norma y contraídas por el Estado en razón del Concordato de 1887, se remontan a la desamortizaciones de los bienes de la Iglesia decretada por el General Tomás Cipriano de Mosquera mediante Decreto de 8 de septiembre de 1861. La Iglesia era dueña de cantidades de tierras que generalmente eran donadas por sus feligreses con el fin de obtener a cambio plegarias a favor del donante. Era costumbre también destinar los réditos de las propiedades a obras de bienestar común y a la propagación de la fe.

Tales bienes de manos muertas fueron puestos nuevamente en el comercio y expropiados a favor de la Nación, con el argumento de que ésta los necesitaba para atender necesidades económicas urgentes del país. Se reconoció así en el Concordato de 1887 capital y sus réditos, como compensación por los bienes desamortizados.

El Convenio de misiones de 1953 fue suscrito entre la Nunciatura Apostólica en Colombia y el Gobierno de Colombia y sustituyó la Convención de Misiones de 1928. A cambio de la tarea de evangelización de los indígenas, el Gobierno se compromete a reconocer a ellas auxilios fiscales. Dicho Convenio fue dejado sin efecto en virtud de la Ley 20 de 1974.

Este precepto en relación con las obligaciones contractuales adquiridas en virtud del Concordato de 1887 y de la Convención sobre Misiones de 1953, estima esta Corporación, es constitucional porque lo allí consignado se adecúa a lo ordenado en el artículo 58 de la Constitución Nacional cuando expresa: “Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, las cuales no pueden ser desconocidas ni vulnerados por leyes posteriores...” Existiendo entonces títulos contractuales internacionales que respaldan tales obligaciones, es de rigor reconocerlas.

La parte pertinente del artículo XXVI que dice: “Será reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones”, es inconstitucional porque fue hallada opuesta a la Carta Política la institución de las misiones en las zonas indígenas y marginadas, según lo explicado precedentemente.

XXVII. “Artículo XXVII. El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público.

En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos”.

En cuanto a este artículo se demanda el que ellos se han constituido en quebrantadores de la paz religiosa por la prohibición de enterrar cadáveres de personas de distinta fe a la católica, no obstante, aquí sin cumplir una función pública de profilaxis, con lo cual también se permite la discriminación y la obligatoriedad de aceptar una confesión que pugna con la conciencia de las personas por el patrocinio del Estado a la fe Católica Romana. Además máxime cuando la inhumación es un servicio público, en el cual no puede existir discriminación para su prestación.

La Corte considera:

El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público.

En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos. Esta norma consagra la propiedad privada sobre los cementerios y faculta a la Iglesia para poseerlos y administrarlos por su propia cuenta, con el control del Estado, en lo referente a la higiene y el orden público.

Por otro lado, el mismo artículo dice que si los cementerios dependen de la autoridad civil, la Iglesia puede también ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos. De lo anterior se colige, que respecto de los cementerios de propiedad de la Iglesia Católica, ellos los poseen y administran y en relación con los otros que no les pertenecen, están autorizados para utilizarlos y es deber del Estado, brindarles su colaboración en este sentido.

Sobre el particular hace la Corte las siguientes precisiones:

La Carta Política de 1991 en su artículo 49 previene que “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”. Quiere esto decir que los cementerios por más que pertenezcan a dueños particulares -que puede ser la Iglesia Católica o cualquier otra religión - por la función que cumplen prestan un servicio público y por ello han de estar al acceso de la comunidad, sin distinciones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, obviamente sufragando los deudos los derechos correspondientes. Aceptar lo contrario, sería además, atentar contra la dignidad humana -prolíficamente protegida en la Constitución- porque habiendo llegado la persona al final de su vida, aspira como mínimo a un entierro digno, que lo tiene en los sitios reservados a tal fin, como son los

cementerios. Piénsese en un lugar apartado del país en el que exista un solo cementerio y se le niegue a alguien su inhumación en él.

Se declarará constitucional el artículo XXVII, con las anteriores precisiones.

XXVIII. “**Artículo XXVIII.** En defensa y promoción del patrimonio cultural colombiano, la Iglesia y el Estado colaborarán en el inventario del arte religioso nacional, que incluirá monumentos, objetos de culto, archivos, bibliotecas y otros que por su valor histórico o estético sean dignos de conjunta atención para conservarse, restaurarse y exponerse con fines de educación social”.

En el escrito y concepto de los demandantes y el Procurador respectivamente, no se observa expresión alguna que indique que esta norma es inconstitucional.

Al respecto considera la Corte:

Como en otros artículos concordatarios este precepto va referido a la colaboración que debe existir entre el Estado y la Iglesia para llevar a feliz término la realización de un inventario nacional, de los bienes que conforman el arte religioso, los monumentos, los objetos y utensilios que hacen parte de las ritualidades eclesiásticas, los documentos históricos sobre la materia, las bibliotecas y otros bienes de contenido religioso que por su valor histórico y cultural, interesan al pueblo como su verdadero patrimonio. prevé la norma también el sentimiento de solidaridad y el espíritu de colaboración que debe existir entre las partes contratantes, respecto a la conservación y restauración de los bienes y monumentos dedicados al culto de la religión.

El artículo del Concordato encuentra pleno respaldo en el artículo 7o. de la Constitución Nacional cuando expresa que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural colombiana” y el artículo 8o del mismo estatuto cuando prescribe que “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación” y el artículo 72, cuando precisa que “el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado”. Luego, en este orden de ideas, ha de manifestarse que bienvenida sea la colaboración de la Iglesia y ello de conformidad con los preceptos constitucionales que se han expresado.

Es constitucional la norma.

XXIX. “**Artículo XXIX.** En la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concordato como en sus reglamentaciones y para resolver amistosamente eventuales dificultades relativas a su interpretación y aplicación, las altas partes contratantes procederán de común acuerdo”.

Se considera por los demandantes que el artículo vulnera el numeral 2o. del Artículo 189 de la Constitución Nacional, pues corresponde al Presidente como representante de un Estado Soberano y a los Tribunales, velar por la aplicación del Tratado Internacional, y no en los términos que se señalan, los cuales vulneran el artículo 93 de la Constitución.

Nota esta Corporación que este artículo es abierto, porque en su texto se dice que “en la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concordato, como en sus reglamentaciones”, quiere significar este precepto que el convenio no se ha agotado en cuanto a la

producción de normas, y que por tanto, éstas se pueden ir expidiendo de conformidad con la voluntad de las partes contratantes.

Nada obsta entonces, para que las partes de común acuerdo y en cuanto respecta a la ejecución del Concordato, faciliten las medidas que lo hagan expedito en su cumplimiento. Obviamente que las determinaciones que llegaren a tomar en virtud de ello, habrán de ajustarse también a la Constitución y así ha de considerarse que suceda.

De ninguna manera puede concebirse que la participación del Presidente de la República en desarrollo del mutuo acuerdo mencionado equivalga al ejercicio de la potestad administrativa reglamentaria (art. 189-11 C. N.), ya que en el mismo actúa como parte contratante del Tratado y se repite, su actividad se reduce a posibilitar la ejecución del mismo.

Ha de declararse exequible esta norma.

XXX. "Artículo XXX. El presente Concordato, salvo lo acordado en el artículo XXVI, deja sin vigor y efecto el que las altas partes contratantes firmaron en Roma el 31 de diciembre de 1887, aprobado por la ley 35 de 1888, y los siguientes acuerdos: la Convención adicional al Concordato, firmada en Roma el 20 de julio de 1892, aprobada por la ley 34 de 1892; los acuerdos derivados del canje de notas números 27643 del 27 de febrero de 1924, dirigida por el Secretario de Estado de su Santidad al ministro extraordinario y plenipotenciario de Colombia ante la Santa Sede y la respuesta de este del 10 de junio de 1924, que dieron origen a la ley 54 de 1924, y la Convención sobre Misiones, firmada en Bogotá el 29 de enero de 1953.

Así mismo, quedan derogadas todas las disposiciones de las leyes y decretos que en cualquier modo se opusieran a este Concordato".

Se aduce que el artículo es inconstitucional, pues es la prueba del sostenimiento económico del Estado en la actividad de la religión Católica y Romana, y la prueba de la discriminación, puesto que viola el numeral 2do. del artículo 28 de la Constitución(sic).

Observa la Corte que a través de esta disposición se dejan sin vigencia las normas anteriores concordatarias, situación ajustada a derecho que no desconoce precepto constitucional alguno.

XXXI. "Artículo XXXI. El presente Concordato se firma en doble ejemplar y en lenguas española e italiana, cuyos textos serán igualmente auténticos y harán fe".

Respecto a este artículo y al siguiente, no se dan razones para declararse su inconstitucionalidad.

Supone el texto que el tratado se ha firmado en dos ejemplares y en lenguas españolas e italiana.

No encuentra esta Corte ninguna objeción constitucional sobre el particular.

XXXII. "Artículo XXXII. Este Concordato entrará en vigor en la fecha del canje de las respectivas ratificaciones de las altas partes contratantes.

En fe de lo cual, los suscritos plenipotenciarios firman este Concordato, en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres".

Reafirma que el Concordato entra en vigencia en la fecha del canje de las respectivas ratificaciones de las partes, requisito formal que de acuerdo con el derecho internacional debe cumplirse para que las normas supranacionales tengan plena vigencia operativa.

En consecuencia, se advierte de esta norma que no existe inconstitucionalidad alguna.

Se abstiene por último esta Corporación de examinar la constitucionalidad del artículo 2° y 3° de la Ley 20 de 1974, porque no han sido demandados.

#### PROTOCOLO FINAL

Habrán esta Corporación de examinar el Protocolo Final del Concordato, en que se regulan los artículos VII, VIII y IX de éste y por integrar uno y otro una unidad normativa. Y ello a pesar de que no fueron demandados dichos textos.

#### ARTICULO VII.

"1. De acuerdo con la legislación vigente en el Estado colombiano, la inscripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en el registro civil al tiempo de su celebración, podrá siempre efectuarse a requerimiento de cualquiera de los cónyuges o de quien tenga un interés legítimo en dicho matrimonio. Con tal fin será suficiente la presentación de una copia auténtica de la respectiva partida eclesiástica. La muerte de uno o de ambos cónyuges no será obstáculo para efectuar dicha inscripción.

2. Los efectos civiles del matrimonio canónico debidamente inscrito en el registro civil regirán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio".

Observa esta Corte que estas previsiones no ofrecen reparo de constitucionalidad y todavía más, cuando la disposición correspondiente fue declarada exequible.

#### ARTICULO VIII.

"La República de Colombia reconoce la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica en cuanto se refiere a los aspectos canónicos del privilegio de la fe...".

Habiéndose decretado la inexecutable del artículo XIII del Concordato, en cuanto a atribuir la competencia de las causas de disolución de los matrimonios canónicos a la potestad católica, habrá también la correspondiente norma del Protocolo seguir la misma suerte de inconstitucionalidad.

#### ARTICULO IX.

"La determinación que hace este artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, no impedirá que, en el futuro, el Estado colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades...".

Esta Corporación halló contrario a la Carta el artículo IX y como la norma del Protocolo Final la desarrolla en materia de competencias, por sustracción de materia también será declarada inexecutable.

Se observa que los artículos 2° y 3° de la Ley 20 de 1974 no fueron demandados.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los siguientes artículos del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974 *"Por la cual se aprueba el Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973"*: I, II, III, IV, V, VII, X, XVIII, XXI, XXIII, XXIV, XXV, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI y XXXII.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo VIII del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo en el aparte de su inciso 1° que dice *"...o la disolución del vínculo ... incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado"* y además el aparte del inciso 2° que dice *"... al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente"*. Lo anterior, precisando que la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico por divorcio, en los términos del artículo 42 de la Constitución, no rompe el vínculo matrimonial eclesiástico.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el artículo XIV del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo en el aparte que dice *"...La Santa Sede, antes de proceder al nombramiento de un arzobispo u obispo residencial, o de un coadjutor con derecho a sucesión, que deberá recaer en ciudadano colombiano, comunicará al Presidente de la República el nombre de la persona escogida, a fin de saber si tiene objeciones de carácter civil o político. Se entenderá que ellas no existen, si no las manifiesta dentro de treinta días. Estas gestiones se adelantarán por ambas partes con la mayor diligencia y reserva"*.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el artículo XV del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo el aparte que dice *"... Con tal finalidad informará previamente al Gobierno, acogiendo las indicaciones justas y convenientes que de él reciba"*.

Quinto. Declarar EXEQUIBLE el artículo XIX del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo el aparte que dice *"...se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica"*.

Sexto. Declarar EXEQUIBLE el artículo XXVI del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo el aparte que dice *"...Será también reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones"*.

Séptimo. Declarar INEXEQUIBLES los artículos VI, IX, XI, XII, XIII, XVI, XVII, XX y XXII del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974.

Octavo. Declarar EXEQUIBLE el Protocolo Final del Concordato en relación con el artículo VII del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974.

Noveno. Declarar INEXEQUIBLE el Protocolo Final del Concordato en relación con los artículos VIII y IX del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974.

Cópiese, publíquese, notifíquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado



JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
Con salvamento de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado doctor CIRO ANGARITA BARON, como consta en la respectiva acta, asistió y tomó parte en el debate y votación sobre el tema de la competencia de la Corte contenido en esta sentencia, los cuales tuvieron lugar en la sesión del 2 de febrero de 1993. Por tal razón, la Sala Plena consideró que estaba legitimado para firmar esta providencia.

El Magistrado ANGARITA BARON no asistió a las sesiones de 4 y 5 de febrero del año en curso, por hallarse participando con la debida autorización y en representación de la corte Constitucional, en Seminario Internacional celebrado en Costa Rica.

La presente constancia se expide en cumplimiento de la decisión de Sala Plena realizada el 18 de febrero del año en curso.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-027 DE FEBRERO 5 DE 1993

### TRATADO INTERNACIONAL/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD (Salvamento de voto)

*En la Constitución actual, lejos de ampliarse, se restringió la competencia jurisdiccional para conocer sobre demandas contra leyes aprobatorias de tratados internacionales que ya habían sido ratificados por Colombia y, por tanto, en cuanto se estableció ya respecto de ellos un vínculo jurídico de Derecho Internacional, escapan a cualquier forma de ruptura unilateral de los compromisos contraídos, por decisión de una autoridad interna.*

*La actual norma contempla, pues, una vía -la única que podía utilizar la Corte Constitucional en los "estrictos y precisos términos" del Estatuto Superior- que permite el control de constitucionalidad sobre los tratados y leyes aprobatorias de los mismos, pero en forma automática y previa (antes del canje de ratificaciones o notas), a tal punto que, como se observa, la ratificación por parte del Gobierno está supeditada a la determinación de la Corte. Pero -desde luego- eso vale únicamente respecto de los tratados que se aprueben por el Congreso después de la Constitución de 1991 y no puede aplicarse a los anteriores, dado precisamente el carácter previo del momento procesal de control.*

#### PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA (Salvamento de voto)

*Aunque el numeral 4° del artículo 241 de la Carta ordena a la Corporación "decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación", no puede afirmarse, como erróneamente lo ha hecho la sentencia aprobada por la mayoría, que esta forma de control le permita asumir el conocimiento de leyes aprobatorias de tratados públicos, pues en cuanto a éstas atañe, una norma especial y posterior en el texto -el numeral 10- las ha sustraído de esa regla general con el objeto de preservar la seguridad jurídica del Estado colombiano y de los estados y entidades de Derecho Internacional que con él han celebrado convenios respecto de los cuales debe aplicarse -una vez establecido el vínculo de obligatoriedad que se desprende de la ratificación- el principio Pacta sunt servanda. Según la sentencia, no hay Derecho Internacional. Ningún Tratado obliga. La cláusula Pacta sunt servanda no tiene razón de ser.*

**COMPETENCIA/CONCORDATO/SENTENCIA INHIBITORIA**  
(Salvamento de voto)

*Las competencias, en especial las de los jueces, no se asumen, es decir, no "se toman" sino que son atribuidas por la normatividad, que debe haberlas fijado precisa y previamente. Si de lo que se trata es de aprehender la competencia para resolver sobre la constitucionalidad del Concordato por una anticipada conclusión sobre supuesta violación de normas interpretativas del Derecho Internacional General (ius cogens), como parece surgir de esta sentencia, la solución jurídica no es la declaratoria de su inexecutable por un órgano interno, reservada únicamente para ese ámbito, sino la nulidad, con arreglo a los principios del Derecho Internacional, al tenor de lo dispuesto por el artículo 53 de la Convención de Viena. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales en vigor y de los principios del Derecho Internacional ha debido conducir a un fallo inhibitorio de esta Corte por carecer de competencia para resolver acerca de las demandas incoadas.*

**TRATADO INTERNACIONAL-Denuncia/TRATADO INTERNACIONAL-**  
Aplicación (Salvamento de voto)

*La denuncia y aún la suspensión de aplicación de un tratado, como consecuencia del cambio de circunstancias, son figuras completamente distintas del incumplimiento del Tratado. De allí que no pueda aceptarse la justificación que, para propiciar ese incumplimiento en este caso, aduce la Sentencia, ni tampoco la confusión en que ella incurre cuando equipara la denuncia a la ruptura unilateral del Pacto por "no querer cumplirlo".*

Ref.: Expedientes D-018, D-116 y D-136 Sentencia No. C-027 del 5 de febrero de 1993.

Demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 20 de 1974 (diciembre 18), por la cual se aprobó el Concordato y el Protocolo Final celebrados entre la República de Colombia y la Santa Sede suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973.

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

El suscrito Magistrado se permite consignar a continuación las razones por las cuales se aparta de la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia.

1. Uno de los fundamentos del Estado de Derecho, que constituye presupuesto insustituible de la convivencia social sobre bases de respeto al orden jurídico y de rechazo a toda forma de arbitrariedad, consiste en la limitación de las atribuciones y facultades de quienes tienen a su cargo el ejercicio del poder público según reglas predeterminadas no susceptibles de ampliación o modificación por los funcionarios o corporaciones llamados a obedecerlas.

Esa certidumbre -sustentada en la definición que de manera previa hayan hecho las normas constitucionales y legales- permite que cada órgano ejerza su actividad dentro de una órbita precisa, aunque dentro de un esquema de recíproca colaboración para el logro de los fines del Estado.

Al igual que lo hacía la Carta Política de 1886, cuyo criterio absoluto fue progresivamente atemperado en las reformas constitucionales de 1936, 1945 y 1968, la Constitución del 91 estatuye este principio como base de la organización estatal y como fundamento del orden jurídico que le da forma.

Un examen del texto constitucional vigente a este respecto permite corroborar que a la declaración genérica del Preámbulo sobre realización y garantía de un *orden* político -desde luego fundado en el Derecho- se une el señalamiento que, a manera de principio fundamental, hace el artículo 1º de la Carta subrayando que Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria que tiene, entre otras características, la de ser democrática y la de estar basada en la dignidad humana y en la prevalencia del interés general.

El artículo 2º repite que es fin esencial del Estado el de asegurar la vigencia de un *orden* justo, al paso que el 3º, después de proclamar que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público, señala que éste habrá de ser ejercido *en los términos que la Constitución establece*. En concordancia con ello, el artículo 6º distingue la responsabilidad de los particulares de la que cabe a los servidores públicos, dejando claro que esta última no sólo se deriva de la infracción de la Constitución o de las leyes sino de la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, mientras que -para suministrar un marco de referencia que haga factible establecer cuándo se producen tales situaciones- el artículo 122 enseña que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y añade que “ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes *que le incumben*” (destaco).

2. En ese orden de ideas, las reglas que definen competencias, mucho más si son de naturaleza constitucional, se erigen en límites de forzoso acatamiento y de obligada verificación previa cuando cada órgano estatal aspire a ejercer el poder público o la jurisdicción de que se halla investido.

A diferencia del poder soberano, reservado al Constituyente originario, cuya potencia inalienable emana de su propia naturaleza, el de los entes constituidos tiene por origen y por frontera insuperable el de las normas que los instituyen y los sostienen.

3. Tratándose de la trascendental función que en el Estado de Derecho cumple el control de constitucionalidad, el ámbito de competencia del órgano que lo ejercita puede ser más o menos amplio de acuerdo con el sistema político de que se trate y según la concepción de la cual haya partido el Constituyente al establecerlo.

Me abstengo de profundizar en el análisis sobre este tópico, por cuanto estimo que no es el momento de efectuar un estudio detenido acerca de las distintas modalidades de jurisdicción constitucional ni resulta adecuado adoptar aquí posiciones en relación con el mayor o menor espectro del poder del juez como cuestión de carácter general, pues aparte de las importantes distinciones que cabría introducir, lo cual nos alejaría del tema principalmente planteado, no resulta necesario a los efectos de resolver en concreto sobre el caso que se considera.

4. La Carta Política confía a la Corte Constitucional la delicada misión de guardar su integridad y supremacía en los términos estrictos y precisos del artículo 241.

Esa norma, que sustituyó la del artículo 214 de la Constitución derogada, plasmó un conjunto de competencias que delimitan el campo de actividad de la Corporación y que, de paso, definen el ámbito atribuido al Consejo de Estado (artículo 237 C. N.) sobre control constitucional de los actos presidenciales de orden administrativo.

5. Por lo que concierne al tema propio de la Sentencia de cuyo sentido me aparto, en la Constitución actual, lejos de ampliarse, se restringió la competencia jurisdiccional para conocer sobre demandas contra leyes aprobatorias de tratados internacionales que ya habían sido ratificados por Colombia y, por tanto, en cuanto se estableció ya respecto de ellos un vínculo jurídico de Derecho Internacional, escapan a cualquier forma de ruptura unilateral de los compromisos contraídos, por decisión de una autoridad interna.

Recuérdese que, según el artículo 9º de la Constitución, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, pero también en “el reconocimiento de los principios de Derecho Internacional aceptados por Colombia”, uno de los cuales reside en el cumplimiento de los Tratados públicos.

El artículo 241, numeral 10, de la Carta buscó precisamente salvar las dificultades que para las relaciones internacionales del Estado colombiano representaba la indefinición de competencias en el artículo 214 de la Constitución anterior.

Dice así esa disposición:

“**Artículo 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

La actual norma contempla, pues, una vía -la única que podía utilizar la Corte Constitucional en los “estrictos y precisos términos” del Estatuto Superior- que permite el control de constitucionalidad sobre los tratados y leyes aprobatorias de los mismos, pero en forma automática y previa (antes del canje de ratificaciones o notas), a tal punto que, como se observa, la ratificación por parte del Gobierno está supeditada a la determinación de la Corte. Pero -desde luego- eso vale únicamente respecto de los tratados que se aprueben por el Congreso después de la Constitución de 1991 y no puede aplicarse a los anteriores, dado precisamente el carácter previo del momento procesal de control.

6. En el caso de la Ley 20 de 1974, mediante la cual se aprobó el Concordato de 1973, objeto de esta sentencia, no solamente se tiene que es muy anterior a la Carta Política

vigente sino que ya, respecto del Tratado, se produjo desde el 2 de julio de 1975 el Canje de Ratificaciones.

En efecto, aunque el numeral 4º del artículo 241 de la Carta ordena a la Corporación "decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación", no puede afirmarse, como erróneamente lo ha hecho la sentencia aprobada por la mayoría, que esta forma de control le permita asumir el conocimiento de leyes aprobatorias de tratados públicos, pues en cuanto a éstas atañe, una norma especial y posterior en el texto -el numeral 10- las ha sustraído de esa regla general con el objeto de preservar la seguridad jurídica del Estado colombiano y de los estados y entidades de Derecho Internacional que con él han celebrado convenios respecto de los cuales debe aplicarse -una vez establecido el vínculo de obligatoriedad que se desprende de la ratificación- el principio *Pacta sunt servanda*.

7. No puede entenderse el sentido de la actual competencia, exclusivamente previa, de la Corte Constitucional para decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, sin hacer referencia a los antecedentes jurisprudenciales acerca de la interpretación del artículo 214 de la anterior Carta Política.

La controversia doctrinal y jurisprudencial sobre el verdadero alcance de la enunciada disposición fluctuó entre la concepción de absoluta incompetencia, sostenida tradicionalmente por la Corte Suprema de Justicia y la tesis de competencia plena e intemporal, nunca acogida por la Corte aunque sostenida por respetables autores, pasando por la posición intermedia o temporal, plasmada en sentencia del 6 de junio de 1985, y por la de una competencia intemporal pero circunscrita a la confrontación de los aspectos formales de la ley aprobatoria del Tratado, consignada en las sentencias del 12 de diciembre de 1986 y el 12 de febrero de 1987, la primera sobre inexequibilidad de la Ley 27 de 1980, aprobatoria del Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y los Estados Unidos, y la segunda, mediante la cual se declaró precisamente la exequibilidad de la Ley 20 de 1974, que ahora de nuevo nos ocupa.

La tesis de la absoluta incompetencia se sustentó en diferentes argumentos, entre los cuales cabe destacar el de la imposibilidad de separar la ley que aprueba un Tratado del texto del Convenio, sobre cuya constitucionalidad no existía competencia expresa, de tal modo que, estimaba la Corte Suprema, al pronunciarse ella sobre la exequibilidad de la ley conocería también sobre el Tratado mismo, invadiendo así la órbita constitucional propia del Presidente de la República, encargado de dirigir las relaciones internacionales y diplomáticas de Colombia; el de intangibilidad de los pactos internacionales, apoyado en el principio *Pacta Sunt Servanda*, que resultaría vulnerado si la jurisdicción interna, al asumir la función de declararlos inexecutable, aceptara que los tratados se puedan romper unilateralmente; el de la naturaleza apenas formal de la ley aprobatoria, entendida tan sólo como un requisito más para la entrada en vigor del tratado público; el de la improcedencia del control jurídico en cabeza de la Corte Suprema cuando la Constitución no lo establecía expresamente y, en cambio, plasmaba una forma de control político a cargo del Congreso de la República, cuyo acto de aprobación significaba entre otras cosas, de acuerdo con esta tesis, que no se había hallado incompatibilidad entre el contenido del Tratado y la Constitución Política.

Por el contrario, la línea doctrinaria que prohijaba la plena e intemporal competencia de la Corte Suprema partía de una interpretación amplia sobre la función misma del control de constitucionalidad y de la expresa atribución prevista en el artículo 214 para fallar sobre la exequibilidad de todas las leyes, sin lugar a distinciones entre ellas, así como de la necesidad de hacer prevalecer la soberanía nacional. Según este criterio, no era de recibo la confusión entre el control político confiado al Congreso y el jurídico, atribuido por la propia Constitución a la Corte Suprema, ya que el objeto de aquél no incluía, por definición, el estudio sobre si las cláusulas del tratado se ajustaban o no a las prescripciones de la Carta. Por otra parte, en caso de establecerse la inconstitucionalidad, no resultaba cierto que la Corte invadiera la esfera de competencia del Ejecutivo, pues el ámbito de la decisión judicial no era el de la conveniencia u oportunidad del Pacto de Derecho Internacional sino el de la confrontación de su contenido con el de la Carta.

La tesis intermedia o temporal, acogida por la Corte Suprema en 1985 (Sentencia de junio 6, con Ponencia del honorable Magistrado Carlos Medellín Forero), tomaba elementos de una y otra posición y argumentaba que, no habiendo distinguido entre las leyes para excluir del control constitucional las aprobatorias de tratados internacionales, el artículo 214 de la Constitución le confería competencia para fallar sobre su exequibilidad, siempre y cuando no se hubiera producido aún el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos respectivos, ya que en esta hipótesis, habiendo adquirido forma y validez el compromiso internacional (pacto sinalagmático), la seguridad jurídica depende de la estabilidad, honor y fe nacionales en que la Corte Suprema había venido apoyando sus decisiones inhibitorias. Antes de la vigencia de los tratados, sostuvo la tesis, éstos son "actos jurídicos imperfectos que, por ende, aún no producen efectos internacionales, convenios en vía de formación, pactos que apenas se hallan en proceso, lo cual significa que las leyes aprobatorias de ellos si bien no alcanzan aún, en ese período, a producir efectos entre los estados celebrantes, sí ostentan el carácter común de normas de derecho público interno, hasta ese momento iguales a las demás que expide el Congreso, y sujetas, por tanto, como éstas, al juicio de constitucionalidad que compete a la Corte, sin que ello implique agravio alguno al compromiso internacional, sencillamente porque él aún no existe en razón de que el acto que lo contiene y lo produce todavía no está perfeccionado".

Esta tesis reviste especialísima importancia cuando se trata de arrojar luz sobre las normas actuales, por cuanto -como se verá- fue precisamente ese sentido de conciliación entre la intangibilidad de los principios constitucionales y el acatamiento de Colombia a las obligaciones emanadas de los actos ya perfeccionados ante el Derecho Internacional el que finalmente se impuso en la Asamblea Nacional Constituyente.

El criterio de distinción que entonces prevaleció fue cabalmente el del momento en el cual tenía lugar el control de constitucionalidad. Con buen juicio entendió la Corte Suprema de Justicia que ese momento no podía ser posterior al perfeccionamiento del Pacto por cuanto, de ser así, ya se habrían producido los efectos internacionales del mismo y la sola posibilidad de juicio constitucional crearía incertidumbre sobre la relación bilateral ya establecida.

En consecuencia, manifestaba la Corte:

## C-027/93

“Cuando éstas (las leyes) aprueban tratados y los incluyen en sí mismas con ese objeto, unas y otros, *mientras no agoten el proceso de perfeccionamiento de esos pactos internacionales*, permanecen en el ámbito del derecho público interno, y sólo después de haber experimentado las demás secuencias constitucionales y legales que pertenecen a él, incluido el control determinado por el artículo 214 de la Carta, llegarán a hacerse perfectas y *lo trascenderán para producir las consecuencias previstas por el derecho que rige las relaciones interestatales*” (He destacado).

De allí que en aquel momento la Corte Suprema se hubiese negado a fallar sobre la ley acusada, por cuanto ya se había producido el canje de ratificaciones.

“... no sólo pertenece al derecho público interno, sino que lo ha trascendido para producir sus consecuencias en el Derecho Público Internacional. De acuerdo con lo expuesto (...) dicha Ley habría sido revisable por la Corte, para verificar su constitucionalidad, mediante acción que se hubiera ejercitado antes del perfeccionamiento del Tratado. La Corte, de acuerdo con lo esencial de sus jurisprudencias sobre esta materia, debe reiterar ahora que el objeto del presente proceso ya se encuentra más allá de su jurisdicción y, por ende, de su competencia.”

El Magistrado Manuel Gaona Cruz había expresado en brillante aclaración de voto desde 1983, en apoyo a esta misma tesis:

“...las acciones contra leyes aprobatorias de tratados internacionales son atendibles y provocan fallo de mérito cuando aquéllas se ejercen con antelación al perfeccionamiento o configuración ontológica del tratado-ley pero no después de tal evento.”

“(...) la competencia nacional de juzgamiento se pierde después de perfeccionado el tratado-ley: a partir de ese momento el acto *se sale* del mero ámbito del derecho interno, se “*desnacionaliza*”, cambia de juez, se convierte en *sello jurídico complejo y completo del compromiso estatal frente a los demás estados o a instituciones internacionales, trasciende al Derecho Internacional y se torna insatiable por la jurisdicción nacional, así ésta sea de constitucionalidad*” (Cfr. Foro Colombiano No. 173. Nov. de 1983. Págs 404-423).

La expedición de la Carta Política de 1991, al hacer expreso el control e indicar cuándo habría de llevarse a cabo, buscó poner fin a la polémica. El suscrito magistrado piensa que lo logró pero infortunadamente la Corte Constitucional ha desfigurado el sentido y el “telos” de la norma vigente.

8. A quien haya seguido con atención el desenvolvimiento del proceso constituyente en esta materia no escapará que fue la tesis intermedia acabada de exponer la que acogió la nueva Carta en torno al juzgamiento de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y, más aún, el de éstos considerados en sí mismos, pues se pasó de un texto en el que, si bien se facultaba el control de manera genérica sobre todas las leyes, no se mencionaban expresamente esta clase de actos, a una norma -la del actual artículo 241, numeral 10- que contempla precisamente la función jurisdiccional de “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben” dentro del lapso comprendido entre la sanción de la ley y la ratificación del Tratado.

Sobre el particular fue definida desde un comienzo la tendencia en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente.



En el Informe-Ponencia presentado a la subcomisión correspondiente por los delegatarios Arturo Mejía Borda, Guillermo Plazas Alcid, Miguel Santamaría Dávila, Alfredo Vázquez Carrizosa y Fabio de Jesús Villa R., sobre las distintas propuestas llevadas a la Asamblea en materia de relaciones internacionales (Gaceta Constitucional No.68, 6 de marzo de 1991, página 9), puede leerse lo siguiente bajo el subtítulo "Relaciones exteriores y régimen de los tratados públicos".

"Señalan los señores constituyentes María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco, en la ponencia sobre control de constitucionalidad en relación con los tratados: "Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban". Esta atribución la proponen los proyectos No.2 del Gobierno, No.6 del Constituyente Diego Uribe Vargas, No.7 del Constituyente Antonio Navarro Wolff y otros, No. 9 de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, No. 27 de la constituyente María Teresa Garcés, No. 56 de la Corte Suprema de Justicia, No. 58 del Consejo de Estado, No. 67 del Constituyente Misael Pastrana y otros, No. 113 del Constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa, No.124 del Constituyente Hernando Herrera Vergara, y No. 126 del Constituyente Antonio Galán Sarmiento.

"En este punto se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que deba realizarse el control: unos dicen que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley antes del canje de notas; y otros, que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por ley del Congreso" (Obsérvese que, de todas maneras, se hablaba únicamente de control previo).

"Consideramos que el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, sobre el fondo y la forma, pero que, a su vez evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones *en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas.* (Destaco).

"Sobre este particular todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en que es conveniente establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera *expresa antes de que se proceda a ratificarlos*; pero hubo discrepancias en cuanto a la etapa del proceso interno, en que dicho control debe ser ejercido, y en cuanto a si éste debe ser automático o solamente cuando se haga uso por cualquier ciudadano, de la acción de inconstitucionalidad" (Destaco).

En lo que se acaba de transcribir se observa que se discutía el mecanismo idóneo para poner en funcionamiento la competencia de la Corte (el control automático, finalmente adoptado, o la acción pública, que fue excluida), pero el consenso no era propiamente sobre un control intemporal como ahora lo sostiene la Corte Constitucional.

8. Dice la Sentencia de la cual disiento que, además del "control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de mérito o de fondo y también de forma en cuanto a la ley aprobatoria (artículo 241, numeral 10)", existen otros dos fundamentos del control constitucional de tratados públicos y de las leyes que los aprueban, a saber:

1. "Control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales por vía de la acción pública, que tiene lugar en el interregno entre la sanción de la ley y su perfeccionamiento por motivos de contenido material y por razones de forma, mas en este último caso si se adelanta la acción dentro de un plazo máximo de un año a partir de la publicación de la ley (artículo 241-4)".

A este respecto agrega el fallo: "Se refiere el presente control a las leyes que se hubieren sancionado antes de entrar en vigencia el nuevo Estatuto Superior".

2. "Control posterior contra los tratados que ya están perfeccionados y ello mediante el uso de la acción ciudadana, siempre y cuando que exista un vicio de competencia manifiesto para celebrarlos, del órgano interno del país".

La primera de estas dos hipótesis carece de sentido para las leyes aprobatorias de tratados públicos que se aprueben en el futuro, por cuanto el control previo y automático (art. 241-10 C. N.) cubre tanto los aspectos formales como los materiales, haciendo innecesaria e improcedente toda posibilidad de demanda. Y no tiene ninguna aplicación práctica -aunque se la admitiera en gracia de discusión- en lo referente a leyes anteriores a la Carta de 1991, pues el 7 de julio de 1992 se cumplió ya el año dentro del cual, según la Corte, sería pertinente esta forma de control.

En lo que concierne al segundo supuesto, no tiene sustento alguno en el Derecho Internacional ni en la Constitución Política, pues ya se ha dicho que, perfeccionado el Pacto Internacional, escapa a la jurisdicción de los órganos internos del Estado, y porque, siguiendo las más elementales reglas de hermenéutica, la vía general del artículo 241-4 (control sobre leyes por virtud de acción ciudadana) no puede hacerse valer respecto de leyes aprobatorias de tratados internacionales, pues éstas tienen regulación especial, que por lo tanto se prefiere, en el numeral 10 del mismo canon constitucional.

Pero, además, así se admitiera que caben demandas sobre leyes aprobatorias de tratados internacionales ya perfeccionados -repito que ello no es admisible- la propia sentencia circunscribe esa posibilidad a la siguiente condición: "...siempre y cuando que exista un vicio de competencia manifiesto para celebrarlos, del órgano interno del país".

Sobre el punto caben por lo menos tres glosas que ponen de manifiesto la posición en extremo frágil -diríase que insostenible- de la mayoría:

a) Nada dispone la Constitución en ese sentido y, por tanto, la Corte Constitucional toma para sí una competencia que no le ha dado el Constituyente y alega un motivo no previsto en ninguna de sus normas. Esto riñe con el concepto mismo de Estado de Derecho.

b) El vicio de competencia manifiesto, que recae sobre la celebración del Tratado, está en efecto previsto en la Convención de Viena (artículo 46) pero como causa de nulidad del Tratado. La definición sobre ella no puede corresponder de ningún modo a un tribunal interno, sino que está reservada en forma exclusiva a los tribunales internacionales.

c) En relación con la Ley 20 de 1974 y con el Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, ésta mal invocada razón de competencia no cabría. En la sentencia no

se habla, ni podría hablarse, de una posible falta de competencia para la celebración de dicho tratado ni para la aprobación de la ley, entre otras razones porque habría sido preciso que la violación hubiese sido *manifiesta* en los términos del artículo 46-2 de la Convención de Viena, es decir que resultase “objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”, lo cual, a todas luces, no acontece tratándose del Concordato.

Entonces, ningún sentido tiene la referencia y, aún más, queda demostrada palmariamente la incompetencia de esta Corporación para fallar sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

Adicionalmente, ningún principio de Derecho autoriza a una de las partes dentro de cualquier relación jurídica -en este caso un Tratado- para declarar la nulidad unilateralmente.

En lo que concierne al régimen previsto por la Convención de Viena, debe aplicarse en materia de nulidades o terminación de tratados lo previsto en la Sección Cuarta de la misma -Procedimiento-, entre cuyas disposiciones cabe destacar las siguientes:

**“65. Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado.**

1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.

2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.

**66. Procedimientos de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación.**

Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita,

someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje;

b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los restantes artículos de la parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la Convención presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

**67. Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación**

1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.

2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 o 3 del artículo 65, se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento no está firmado por el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes."

9. La sentencia expresa más adelante:

"...La enumeración de las anteriores tres hipótesis no excluye la existencia de otras posibilidades de control, que se nutran de los mismos criterios y elementos."

Se trata, a mi juicio, de una afirmación inaceptable y peligrosa desde el punto de vista jurídico, pues equivale a sostener que las competencias no están predeterminadas taxativamente por la Constitución o por la ley sino que se adquieren por analogía o por extensión, según agrade al juez.

La Corte Constitucional persiste en tan grave error cuando declara:

"Ha sido imperioso por lo tanto, para esta Corte *asumir la competencia* para revisar su constitucionalidad (la del Concordato), por las razones que en esta providencia se dan" (He destacado).

Las competencias, en especial las de los jueces, no se asumen, es decir, no "se toman" sino que son atribuidas por la normatividad, que debe haberlas fijado precisa y previamente.

10. Dentro de un criterio que no se sabe si es ingenuo o atrevido, la sentencia en cuestión pretende supeditar a la Constitución colombiana todo el orden internacional cuando señala:

"Conceptualizada en párrafos anteriores la Constitución con la connotación de ser el ordenamiento jurídico máximo y subordinante del Estado, se habrá de propugnar porque ella ocupe siempre ese lugar preeminente y superior, *tanto en lo que hace al ámbito jurídico interno como en el externo*" (He destacado).

Respetuosamente me aparto de esta concepción extrema, la cual no consulta el mandato del artículo 9º de la Carta, que exige al Estado "el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia".

Desde luego, no es de extrañar la posición así fijada por la Corte si se tiene en cuenta el peculiar concepto que, al tenor del fallo, ha predominado sobre reglas del Derecho Internacional como el principio *Pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus*.

En efecto, ha señalado la sentencia:

“Por lo demás, en relación con la norma *Pacta sunt servanda* ha de ponerse de presente que la tesis que se postula (competencia para fallar sobre el Concordato) no la desconoce pues ha de repararse en que el propio derecho internacional contempla casos exceptivos a su aplicación, como los referidos por ejemplo: al cambio fundamental en las circunstancias (i); a la violación de una norma fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados (ii); a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.”

Sobre lo transcrito ha de observarse por una parte que, como ya se dijo, la violación de una norma fundamental de derecho interno en lo referente a competencia para celebrar tratados es causal de *nulidad*, sobre la cual deben resolver los tribunales internacionales, y en modo alguno excusa para el incumplimiento de uno de los Estados contratantes, y, por otra, que el cambio fundamental en las circunstancias no puede ser provocado por una de las partes, de modo que no cabría apelar a semejante pretexto para fundamentar en la expedición de la nueva Carta el incumplimiento del Concordato.

Pero, aunque así fuera, la Convención de Viena contempla el cambio de circunstancias como causal de terminación -no de incumplimiento- del Tratado y sobre la base de que ellas hubieren sido base esencial del consentimiento.

Dice así el artículo 62 de la Convención de Viena:

**“62. Cambio fundamental en las circunstancias**

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y

b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) si el tratado establece una frontera, o

b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, *con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes*, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por termina-

## C-027/93

do un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado." (Destaco).

Según el artículo 26 de la Convención de Viena, "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

De conformidad con el artículo 27, "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado"

Inclusive, autores como Andrés Holguín, quien siempre propugnó por la abolición del Concordato, hablaba del cambio fundamental de circunstancias como motivo para la *denuncia* del Tratado, mas no para dejar de observar la norma *Pacta sunt servanda*. Refiriéndose a los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, escribió el citado comentarista:

"Son dos cláusulas de mucha trascendencia. Son -nada menos- las que garantizan la estabilidad de los tratados públicos. Las relaciones entre Estados no podrían quedar sujetas a cambios repentinos, o a los vaivenes propios de la política o de la legislación internas.

"Sin embargo, existe el otro principio internacional aludido: *rebus sic stantibus*. Porque es claro, también, que si un tratado (sobre todo de aquéllos celebrados a término indefinido) se ha celebrado en determinadas circunstancias, que constituyen la base esencial para pactar, y ellas cambian fundamentalmente más tarde, ese cambio puede dar lugar a denunciar el convenio internacional.

"No basta el solo cambio de régimen interno, como dice el citado artículo 27. Se requiere, además, la denuncia formal del tratado, para darlo por terminado, y que el Estado se desvincule así jurídicamente de él" (HOLGUIN Andrés, "Análisis del Nuevo Concordato", Bogotá, 1973, pp. 53 y ss.)

La denuncia y aún la suspensión de aplicación de un tratado, como consecuencia del cambio de circunstancias, son figuras completamente distintas del incumplimiento del Tratado. De allí que no pueda aceptarse la justificación que, para propiciar ese incumplimiento en este caso, aduce la Sentencia, ni tampoco la confusión en que ella incurre cuando equipara la *denuncia* a la *ruptura unilateral* del Pacto por "no querer cumplirlo", tal como aparece en el siguiente párrafo:

"Téngase además en cuenta que el ordenamiento jurídico internacional no considera que los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado sean indesatables a perpetuidad.

"Por el contrario, (el Derecho Internacional) contempla una serie de mecanismos para que un Estado pueda manifestar su voluntad de dar por terminado un acuerdo en vigor. Así por ejemplo, en virtud de la manifestación de no poder o *querer* continuar obligándose por sus estipulaciones, que se hace mediante la denuncia, *un tratado es desatable unilateralmente en el ámbito internacional*" (Destaco).

En otros términos, según la sentencia, no hay Derecho Internacional. Ningún Tratado obliga. La cláusula *Pacta sunt servanda* no tiene razón de ser.

11. No puedo pasar por alto el argumento de fondo que aduce la Corte Constitucional para inferir su competencia en lo tocante a la constitucionalidad del Concordato.

Sobre una artificiosa comparación entre las materias reguladas por el Tratado en cuestión y el *ius cogens*, la Corporación concluye que el Concordato es “un Tratado *sui generis*”, sin explicar cuáles son las características que permiten calificarlo de tal y sin mostrar de manera científica cuáles serían los elementos que lo diferencian de los demás Tratados.

Dice al respecto:

“Conclúyese de lo anterior que el contenido mismo *de la materia* sobre la que versa la presunta violación es la que determina (sic) la procedencia del control. No el hecho mismo de estar vertido en un tratado ya perfeccionado” (He destacado).

Con arreglo a este criterio, que no tiene asidero en la Constitución, la competencia de un juez o tribunal no sería -como es- un *elemento previo* indispensable para entrar a resolver sobre determinada materia, sino que, por el contrario, sería ésta la que prefiguraría aquélla. Así se explica el motivo por el cual en el presente caso se ha sindicado primero al Concordato de violar los derechos humanos y después, sobre ese supuesto no demostrado, se ha entrado a resolver acerca de la constitucionalidad de cada uno de sus artículos.

Ahora bien, si de lo que se trata es de aprehender la competencia para resolver sobre la constitucionalidad del Concordato por una anticipada conclusión sobre supuesta violación de normas interpretativas del Derecho Internacional General (*ius cogens*), como parece surgir de esta sentencia, la solución jurídica no es la declaratoria de su inexecutable por un órgano interno, reservada únicamente para ese ámbito, sino la nulidad, con arreglo a los principios del Derecho Internacional, al tenor de lo dispuesto por el artículo 53 de la Convención de Viena.

12. El Concordato entre la Santa Sede y la República de Colombia, aunque se lo pueda calificar de *sui generis*, no es en todo caso de categoría inferior a los demás tratados, ni existe motivo jurídico alguno para entender que los acuerdos en él contenidos carezcan de la fuerza vinculante que el Derecho Internacional reconoce a tales pactos.

Debe recordarse, por otra parte, que al cumplirse diez años del Canje de Ratificaciones, el 2 de julio de 1985, las Altas Partes Contratantes resolvieron declarar expresamente que se sometían a la Convención de Viena, lo cual elimina todo argumento en contra de la naturaleza de Tratado que tiene el Concordato:

“Queda evidentemente entendido que el Concordato, como Tratado Internacional, continúa regido para todos sus efectos por las normas del Derecho Internacional General y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” (Canje de notas, Bogotá, julio 2 de 1985).

13. Por las enunciadas razones, es incomprensible que la Corporación haya atribuido a la Carta Política una distinción odiosa en contra del instrumento que nos ocupa para someter su contenido a control jurisdiccional siendo que tal control, según lo visto, no cabe para los demás tratados ya perfeccionados.

De allí la preocupación con la cual mira el suscrito la sentencia en cuestión: o se está discriminando este Tratado respecto de los otros, lo cual riñe con todo postulado de

rigor jurídico, o se ha abierto la posibilidad inaceptable de un control por vía de acción sobre todos los tratados y convenios internacionales celebrados por Colombia.

14. Debe subrayarse, además, la existencia de proposiciones incongruentes y contradictorias dentro del texto de este fallo, en especial por cuanto alude a la búsqueda de explicaciones anticipadas frente a la polémica que seguramente tendrá lugar sobre el peligroso antecedente que aquél representa para la estabilidad de las relaciones internacionales de Colombia.

Así, mientras en unas partes de la providencia se habla de que el control asumido se refiere únicamente a los tratados *sui generis*, que son, según ella, "los relativos a los derechos humanos de las personas residentes en Colombia" (incluyendo con carácter "singular" el Concordato), en otras se dice que todo tratado debe estar sujeto a la Constitución y que el control judicial correspondiente podrá ejercerse en cualquier tiempo, es decir, que no hay tal excepción tan sólo aplicable a los tratados *sui generis*.

Dicha sea de paso, ignoro si el criterio aquí usado para que la Corte se haya tomado la competencia con el fin de declarar inexecutable varias normas del Concordato aprobado mediante la Ley 20 de 1974 será el mismo que aplique en el futuro respecto de los demás tratados sobre derechos humanos que, a la luz de la Constitución, prevalecen en el orden interno (artículo 93 C. N.) y no pueden suspenderse ni siquiera durante los estados de excepción (artículo 214-2 C. N.).

15. Finalmente, la decisión de la Corte, por fuera de sus competencias, implica que un organismo perteneciente a la Rama Judicial asume en la práctica el ejercicio de atribuciones constitucionales que son propias del Presidente de la República en cuanto al manejo de las relaciones exteriores (artículo 189, numeral 2º de la Constitución Política).

En síntesis, una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales en vigor y de los principios del Derecho Internacional ha debido conducir a un fallo inhibitorio de esta Corte por carecer de competencia para resolver acerca de las demandas incoadas.

16. Aparte del tema central de este salvamento, cual es el relativo a la competencia de la Corporación, resulta necesario que el suscrito Magistrado deje consignada una vez más su preocupación por la tendencia que vienen mostrando las sentencias de la Corte en el sentido de incluir -a cada paso ocurre con los artículos del Concordato- expresiones, mandatos y admoniciones que serían más propias del legislador que del juez. Tal es el caso de la extensión de disposiciones en materia tributaria, que se hace en cuanto al artículo XXIV del Concordato, declarado executable, en los siguientes términos: "...mas con el propósito de mantener la igualdad entre los distintos credos religiosos, ha entenderse extendido tal beneficio fiscal a estos últimos, siempre que reúnan los requisitos antes indicados". Con ello, la Corte asume funciones confiadas por la Constitución Política al Congreso.

Tampoco son de recibo los consejos o recomendaciones al Gobierno, como cuando en la página 131 de la sentencia se dice que el Ejecutivo "...estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacio-



nal, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el Tratado”, pues la apreciación sobre la oportunidad y conveniencia de hacerlo corresponde tan solo al Jefe del Estado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**SENTENCIA No. C-039  
de febrero 11 de 1993**

**CORTE CONSTITUCIONAL/COMPETENCIA/CAMPAÑAS POLITICAS-  
Financiación**

*Determinar la forma y oportunidad en que habrán de ser entregados unos recursos cuando ya el propio Constituyente ha definido cuál será su cuantía y quiénes son los beneficiarios, tal como acontece en el presente caso, no implica el ejercicio de una función para cuyo desarrollo sea menester un acto sustancialmente dotado del poder propio de la ley. Mediante el Acto Constituyente No. 2 de 1991 no se confirió al Presidente una facultad extraordinaria sino que se le ordenó definir en el campo administrativo unos elementos indispensables para la cumplida ejecución de las normas de nivel constitucional contenidas en dicho ordenamiento. La Corte Constitucional, cuyas competencias específicas en lo relativo a la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política están referidas a los actos cuyo contenido material sea cuando menos legislativo, no es el tribunal al que corresponde resolver si el artículo acusado se aviene a los preceptos constitucionales.*

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-118

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) del Decreto 2192 de 1991.

Actores: Israel Portela y Victor Velásquez Reyes.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada mediante acta, en Santafé de Bogotá, D. C., el once (11) febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. LA NORMA DEMANDADA**

Mediante escrito presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el pasado treinta (30) de abril, los ciudadanos Israel Morales Portela y Víctor Velásquez

Reyes, ejerciendo la acción consagrada en su favor por el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política, solicitaron se declarara inexecutable el artículo 1º, inciso 1º, del Decreto 2192 de 1991, en su parte final.

Una vez adelantados los trámites y cumplidos los requisitos que prevé el Decreto 2067 de 1991, por el cual se estableció el régimen procedimental de los juicios de constitucionalidad, procede la Corte a decidir.

El texto de la norma acusada es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 2192 DE 1991  
(20 de septiembre)

*por el cual se determina la forma y oportunidad del reconocimiento de los gastos relacionados con la financiación de las campañas electorales.*

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 18 del Acto Constituyente N° 2 de 1991 (junio 30),

DECRETA:

ARTICULO 1º. El monto de la financiación de los gastos en que incurran los partidos, movimientos y aspirantes a Senado y Cámara de Representantes, con motivo de la campaña electoral de las elecciones a realizarse el 27 de octubre de 1991, será una suma equivalente a un ciento sesentavo (1/160) del salario mínimo legal mensual por cada voto válido depositado en favor de las listas de candidatos inscritos en forma legal, *siempre que hayan alcanzado la votación mínima de que trata el artículo 6º del Acto Constituyente N° 2 de 1991*» (Lo destacado corresponde a la parte considerada inconstitucional por los actores).

## II. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que debe declararse la inexecutable de dicha norma, en el aparte resaltado, por cuanto "quebranta en forma directa lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 109 de la Constitución Nacional, toda vez que este precepto no fija ninguna limitación o condición para que a los candidatos avalados por partidos y movimientos políticos con personería jurídica, se les reconozca con destino a la financiación de campañas, el valor establecido por la ley, sin tener en cuenta el número de votos obtenidos o logrados".

Además agregan los accionantes: "Procedimiento diferente acontece o prevé la Constitución con los candidatos que se inscriben a nombre de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos (que no tienen personería jurídica), a los cuales alude el inciso 2º del artículo 109 de la C. N.; pues esta norma refiriéndose a tales candidatos en su parte final dice: Se harán acreedores a este beneficio siempre que obtengan el porcentaje de votación que señala la ley".

Atendiendo a los anteriores planteamientos consideran "que el Ejecutivo se excedió al limitar el reconocimiento para gastos de campaña a los candidatos por partidos y movimientos con personería jurídica, a un mínimo de votos y por tal razón es abiertamente contradictorio con lo que dispuso en texto y espíritu el inciso 1º del artículo 109 de la C. N. y además, se están colucando (sic) unos derechos legítimos otorgados por la Constitución".

La demanda fue admitida mediante auto del pasado treinta y uno (31) de julio, en el que se ordenó dar traslado al Procurador General de la Nación y la fijación en lista de la disposición demandada para que cualquier ciudadano la impugnara o defendiera. Durante este lapso la doctora Teresa de Jesús Martín Méndez, quien actuó en calidad de apoderada del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, defendió la constitucionalidad de la norma atacada con base en los argumentos que a continuación se exponen.

En el orden de defensa se afirma que el Gobierno al expedir el Decreto 2192 de 1991, se ciñó a los términos del Acto Constituyente N° 2 de 1991, sin introducir excepciones no consagradas en dicha norma. Para sustentar este argumento subraya que el propio Decreto repite casi textualmente el artículo 18 del Acto Constituyente N° 2, concluyendo que por haber sido "el mismo constituyente el autor tanto del Acto N° 2 como de la Constitución Política de 1991, la interpretación del Decreto 2192 debe hacerse frente al primero, del cual se deriva".

Respecto de la eventual contradicción entre la norma demandada y el inciso 1° del artículo 109 de la Carta, no considera que se presente, pues la norma superior "no contempla limitaciones que han sido introducidas en la norma impugnada a los partidos políticos que cuentan con personería jurídica".

Para la defensora "es claro que el Constituyente consagró la obligación para el Estado de *Contribuir* a la financiación y no de *Financiar* las campañas, dejando al ámbito de decisión gubernamental la cuantía de dicha contribución, el cual, en ejercicio de este margen puede imponer limitaciones cuantitativas a la financiación de campañas".

Concluye manifestando que la limitación contenida en el artículo 6° Decreto 2192 de 1991 y en el Acto Constituyente N° 2 del mismo año, es lógica por encontrarse dentro del mismo marco de regulación. "En efecto -dice- los límites a que alude el artículo 6° para los casos consagrados en el mismo, son utilizados para señalar los eventos en los cuales se pueda hacer efectiva la caución que debieron prestar los partidos, movimientos o grupos políticos para llevar a cabo la inscripción de listas y candidatos en las elecciones del 27 de octubre de 1991, circunstancia que ocurrirá de no alcanzar los niveles de votación mínima allí señalados. Así la referencia, tanto del artículo 18 del Acto Constituyente como del artículo 1° del Decreto 2192 sólo aclara que cuando la votación sea igual o exceda ese mínimo, surgirá el derecho a exigir refinanciación.

"Así las cosas, la limitación busca dentro de un marco, no sólo legal sino práctico y ético, evitar que la participación en las campañas electorales se convierta en un negocio comercial, desvirtuando la naturaleza y objetivos de la financiación, y de la caución misma, que pretendería buscar garantía de seriedad en la participación en las campañas".

### III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público, en concepto N° 076 del dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), solicitó a la Corte Constitucional *Inhibirse* de proferir sentencia de mérito en relación con la parte acusada del artículo 1° del Decreto 2192 de 1991, por carecer de competencia, de acuerdo con los siguientes argumentos:

1°. Acerca de la competencia constitucional, la vista fiscal recuerda cómo la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de marzo de mil novecientos ochenta y uno

(1981), había establecido que tal concepto excluye toda situación no reglada de manera expresa. Anteriormente esa misma Corporación había sostenido en providencia del 17 de abril de 1975, que los linderos de la competencia eran absolutamente irrebasables, sin que pudieran reconocerse competencias por extensión o por analogía.

Con fundamento en lo dicho, concluye el Procurador que al control constitucional están sometidos solamente los actos comprendidos taxativamente en el artículo 241 superior.

Es atendiendo a lo anterior, según el concepto, que el artículo 241, numeral 5 de la Carta, dispone la competencia de la Corte Constitucional para conocer de las demandas contra decretos con fuerza de ley, tanto aquéllos referidos por el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, como los expedidos con fundamento en el artículo 341 de la misma.

A renglón seguido transcribe el artículo transitorio 5, que confirió determinadas competencias extraordinarias al Presidente de la República. Señala que la Carta (artículo 10 transitorio), sí asignó expresamente a la Corte Constitucional la función de ejercer el control sobre los decretos que habían sido expedidos en desarrollo de las facultades de Estado de Sitio y que no fueron improbados por la Comisión Especial.

2º- El análisis fiscal continúa con la exposición de los motivos que llevaron al Ejecutivo a expedir la norma demandada, reiterando que la misma es desarrollo del artículo 18 del Acto Constituyente N° 2 de 1991.

Estudia la naturaleza del acto acusado y lo compara con cada uno de los tipos de decreto que expide el Ejecutivo, concluyendo que el ordenamiento contentivo de la disposición demandada no presenta las características de ninguno de ellos, de tal suerte que no resulta desatinado afirmar que nos hallamos frente a una normatividad *sui generis*, cuyo control de constitucionalidad no está atribuido por la Carta Política a la Corte Constitucional, razón por la cual solicita a la Corporación adoptar una decisión inhibitoria.

De acuerdo con este estudio, el Decreto 2192 de 1991 reglamenta un acto constituyente y por lo tanto su control constitucional está atribuido al Consejo de Estado, según lo dispone el numeral segundo del artículo 237 de la Carta.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Es el tema de la competencia el que inicial y necesariamente debe ser abordado por la Corte antes de entrar en el estudio específico de las normas acusadas, ya que ningún objeto tendría éste si se llegara a concluir que la Corporación carece de atribución constitucional para proferir fallo de fondo.

Lo primero que se observa en el caso del Decreto 2192 de 1991, al cual pertenece la norma demandada, es la invocación que en él se hace de las facultades conferidas al Presidente de la República por el artículo 18 del Acto Constituyente número 2 de 1991, el cual, como se sabe, fue aprobado y promulgado por la Asamblea Nacional Constituyente con varios días de antelación a la Carta Política (junio 30).

El Acto invocado, "por el cual se dictan normas transitorias para elecciones de Congreso Nacional y Gobernadores", dispuso en el mencionado artículo:

“Artículo 18. *Financiación de las campañas.* El Gobierno Nacional reconocerá por gastos en que incurran los aspirantes, partidos, movimientos, o grupos a Senado y Cámara con motivo de la campaña electoral una suma equivalente a un ciento sesentavo (1/160) del salario mínimo legal mensual, por cada voto válido depositado en favor de las listas de candidatos inscritos en forma legal, siempre que hayan alcanzado la votación mínima de que trata el artículo sexto del presente Acto Constituyente.

Para elección de Gobernadores se reconocerá una suma equivalente a un quinientosavo (1/500) del salario mínimo mensual, en las mismas condiciones establecidas en el inciso anterior.

El Gobierno dispondrá la apertura de líneas de crédito con condiciones especiales para facilitar el acceso a estos recursos. *El Gobierno determinará la forma y oportunidad en que se entregarán los recursos de que trata el presente artículo*” (Destaca la Corte).

Como puede verse por la transcripción que antecede, la única facultad conferida al Presidente de la República, además de la autorización para reconocer los gastos de las campañas, tenía por objeto que determinara la forma y oportunidad en que se entregarían los recursos aludidos en la disposición.

Es precisamente esa facultad la que desarrolló el Ejecutivo cuando expidió el Decreto 2192 de 1991.

Es evidente que la facultad así conferida no es de aquellas en cuya virtud queda revestido el Presidente de la República para ejercer transitoriamente funciones legislativas como sí ocurre con las previstas en el artículo 150, numeral 10º, de la Constitución Política, en cuyo desarrollo dicho funcionario puede “...expedir normas *con fuerza de ley* cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje” (destaca la Corte) y como también acontece con los demás decretos presidenciales por cuyo medio se desarrollan atribuciones propias del legislador radicadas de manera excepcional en cabeza del Gobierno.

Determinar la forma y oportunidad en que habrán de ser entregados unos recursos cuando ya el propio Constituyente ha definido cuál será su cuantía y quiénes son los beneficiarios, tal como acontece en el presente caso, no implica el ejercicio de una función para cuyo desarrollo sea menester un acto sustancialmente dotado del poder propio de la ley.

Así, pues, mediante el Acto Constituyente No. 2 de 1991 no se confirió al Presidente una facultad extraordinaria sino que se le ordenó definir en el campo administrativo unos elementos indispensables para la cumplida ejecución de las normas de nivel constitucional contenidas en dicho ordenamiento.

De lo anterior se concluye que la Corte Constitucional, cuyas competencias específicas en lo relativo a la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política están referidas a los actos cuyo contenido material sea cuando menos legislativo (artículo 241 C. N.), no es el tribunal al que corresponde resolver si el artículo acusado se aviene a los preceptos constitucionales.

Por tanto, la sentencia será inhibitoria.

V. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase INHIBIDA para resolver sobre la demanda instaurada contra artículo 1º (parcial) del Decreto 2192 de 1991.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-040 de febrero 11 de 1993**

### **TRANSITO CONSTITUCIONAL**

*El juicio de constitucionalidad material o de contenido, sobre una ley previa a la expedición de la Constitución de 1991 debe adelantarse respecto de la Carta vigente al momento de expedir el fallo. Otra cosa ocurre cuando estamos frente a una demanda de inconstitucionalidad por vicios de forma, pues ésta debe estudiarse a la luz de las formalidades vigentes al momento de expedido el acto sujeto de control.*

### **LIBERTAD ECONOMICA/POLITICA ECONOMICA**

*Frente a una determinada política tributaria progresista o solidaria, no cabe alegar el derecho a ejercer la libertad económica. Si los recursos recaudados mediante impuestos, tasas o contribuciones están destinados a cumplir los fines esenciales del Estado social de derecho, no puede decirse que con su política el Estado atenta contra los derechos de libertad económica. Por el contrario, una política de esta naturaleza no estaría haciendo cosa distinta de crear las condiciones reales para que las decisiones libremente tomadas puedan ser desarrolladas, dentro del marco de la economía de mercado. Si consideramos que la ley es uno de los principales instrumentos para la consecución de los fines del Estado, es claro que el establecimiento de ciertas contribuciones, como apoyo a la producción agrícola, es simplemente el desarrollo directo de los deberes que la Carta le impone a los poderes públicos. Carece de todo fundamento afirmar que el establecimiento de rentas parafiscales vulnera el derecho de libertad económica y los que de él se derivan.*

### **CONTRIBUCIONES PARAFISCALES**

*Las contribuciones parafiscales se encuentran a medio camino entre las tasas y los impuestos, dado que de una parte son fruto de la soberanía fiscal del Estado, son obligatorias, no guardan relación directa ni inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente. Pero, de otro lado, se cobran sólo a un gremio o colectividad específica y se destinan a cubrir las necesidades o intereses de dicho gremio o comunidad. Las contribuciones parafiscales no pueden identificarse con las tasas. En primer lugar, porque el pago de las tasas queda a discreción del virtual beneficiario de la contrapartida directa, mientras que la contribución es de obligatorio*



*cumplimiento. De otra parte, las contribuciones parafiscales no generan una contraprestación directa y equivalente por parte del Estado. Este no otorga un bien ni un servicio que corresponda al pago efectuado. Las contribuciones parafiscales se diferencian de los impuestos en la medida en que implican una contrapartida directa al grupo de personas gravadas; no entran a engrosar el erario; carecen de la generalidad que caracteriza a los impuestos respecto del sujeto obligado a pagar el tributo y especialmente, porque tienen una determinada afectación. El término "contribución parafiscal" hace relación a un gravamen especial, distinto de los impuestos y tasas. En segundo lugar, que dicho gravamen es fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. En tercer lugar, que se puede imponer a favor de entes públicos, semipúblicos o privados que ejerzan actividades de interés general. En cuarto lugar que los recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional. Y por último, que los recursos recaudados pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado.*

#### **RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Prohibición/PRINCIPIO DE INTERPRETACION SISTEMATICA**

*Lo que hace el artículo 359, es excluir del presupuesto las rentas nacionales de destinación específica, mas no prohibir la creación de contribuciones parafiscales -que por su naturaleza, son de destinación específica-, o excluir de los presupuestos de las entidades territoriales distintas de la Nación, dichas rentas. Uno de los principios fundamentales de hermenéutica jurídica es el de interpretar sistemáticamente un conjunto normativo de manera que sus disposiciones adquieran un sentido dentro del contexto y puedan ser aplicables, debe concluirse que la prohibición a la que alude el artículo 359, no incluye a las contribuciones parafiscales, contempladas en los artículos 150-12, 179-3 y 338 de la Carta. La prohibición de crear rentas de destinación específica se aplica exclusivamente a las rentas de carácter nacional que entran al presupuesto general y no a las rentas locales que engrosan los presupuestos departamentales, distritales o municipales. Entiende la Corte que la prohibición del artículo 359 se aplica con exclusividad a las rentas nacionales de carácter tributario. En ningún caso a las rentas propias de las entidades territoriales o descentralizadas por servicios del orden local, como tampoco a las contribuciones parafiscales.*

#### **CUOTA DE FOMENTO PANELERO-Naturaleza**

*La cuota de fomento panelero es una contribución legal que grava únicamente a los productores de panela y cuyo producto está destinado específicamente a satisfacer necesidades propias y exclusivas del gremio panelero. Que, a pesar de aparecer en el presupuesto nacional, se maneja a través de una cuenta especial, que no afecta rentas nacionales creadas, aunque puede ser objeto de aportes del presupuesto nacional, así como de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras. Si la Carta acepta la existencia de contribuciones parafiscales, que por su propia naturaleza cuentan con una destinación especial y prohíbe tan sólo las rentas o ingresos tributarios nacionales de destinación específica; y si, de otra parte es claro que la cuota de fomento panelero no es una renta nacional, sino una contribución parafiscal, no podemos más que aceptar la constitucionalidad de dicha cuota. Es necesario advertir que lo más adecuado es que los recursos parafiscales no aparezcan en el presupuesto nacional, pero que el hecho, de que la ley que los crea señale cosa distinta no significa, -por ese solo hecho- que transformen su naturaleza de recursos parafiscales en recursos tributarios de la Nación.*

## DERECHO A LA IGUALDAD

*El derecho a la igualdad no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto. Lo cual, implica que la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos. Sin que ello sea en manera alguna óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario. La vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente dar un tratamiento diferente de sujetos colocados en unas mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique. La producción no es indiferente para el interés social y no puede estar gobernada por el albur de la simple lógica económica del mercado, la cual no es necesariamente compatible con las urgencias y necesidades de los grupos discriminados de nuestra sociedad, que son precisamente aquéllos para los cuales la seguridad alimentaria se confunde con su única opción de subsistencia en las condiciones mínimas que demanda la igualdad humana.*

Ref.: Proceso D-142

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7 y 13 de la Ley 40 de 1990 "por la cual se dictan normas para la protección y desarrollo de la producción de la panela y se establece la cuota de fomento panelero".

Temas:

- \* Estado Social de derecho.
- \* Fomento agrícola.
- \* Contribuciones parafiscales.
- \* Rentas de destinación específica.

Actor: Jesus Vallejo Mejia

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

Sentencia aprobada mediante Acta No... de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D. C., a los once (11) días del mes de Febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en la demanda de la referencia, radicada bajo el número D-142.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Nacional, el ciudadano JESUS VALLEJO MEJIA instauró ante

esta Corporación demanda de inexecutableidad contra los artículos 7 y 13 de la Ley 40 de 1990.

Admitida la demanda y con el fin de allegar elementos de juicio relevantes para la decisión, el suscrito Magistrado Ponente, en uso de sus competencias legales, solicitó a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes la remisión, con destino a las presentes diligencias, de copia auténtica del expediente legislativo y de los antecedentes del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 40 de 1990. Una vez allegadas, se surtió la fijación en lista del negocio en la Secretaría General de la Corporación para asegurar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 de la C. N. y 7 inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991.

Del mismo modo, se comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como el traslado de copia de la demanda al despacho del señor Procurador General de la Nación quien oportunamente rindió el dictamen fiscal.

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales, procede la Corporación a decidir.

## II. NORMAS ACUSADAS

Las disposiciones impugnadas, conforme a la publicación de la ley a la cual pertenecen en el Diario Oficial No. 39595 de diciembre 5 de 1990, son las que a continuación se transcriben.

«LEY 40 DE 1990  
(4 de diciembre)

*por la cual se dictan normas para la protección y desarrollo  
de la producción de la panela y se establece la cuota de fomento panelero.*

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

“ARTICULO 7º. Créase la Cuota de Fomento Panelero, cuyo producto se llevará a una cuenta especial, bajo el nombre de Fondo de Fomento Panelero, con destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos de la presente Ley.

“Parágrafo 1o. La Cuota de Fomento Panelero será del medio por ciento (0.5%) del precio de cada Kilogramo de panela y de miel que produzcan los trapiches paneleros con capacidad de molienda inferior a las diez (10) toneladas por hora y el uno por ciento (1%) del precio de cada Kilogramo de panela y de miel que produzcan los trapiches con capacidad de molienda superior a las diez (10) toneladas por hora.

“Parágrafo 2o. Los productores ocasionales de panela pagarán la misma cuota que corresponde a los trapiches con capacidad de molienda superior a las diez (10) toneladas por hora, por cada kilogramo de panela que produzcan. Los compradores de miel destinada a la producción de alcohol pagarán el uno por ciento (1%) del precio de cada kilogramo de miel que hayan adquirido de los ingenios azucareros.

“Parágrafo 3o. Exclusivamente para los efectos anteriores, el Ministerio de Agricultura señalará semestralmente, antes del 30 de Julio y al 31 de diciembre de cada año,

## C-040/93

el precio del Kilogramo de panela o miel, a nivel nacional o regional, con base en el cual se llevará a cabo la liquidación de las Cuotas de Fomento Panelero durante el semestre inmediatamente siguiente.”

“...

“Artículo 13. Los recursos de la Cuota de Fomento Panelero deberán aparecer en el Presupuesto Nacional, pero su percepción se cumplirá directamente por el Gobierno o por la respectiva entidad administrativa contratada. En el Presupuesto Nacional aparecerá la asignación global de estos recursos al Fondo de Fomento Panelero.”»

### III. LA DEMANDA

Mediante escrito presentado personalmente a la Secretaría General el 17 de junio de 1992, el actor adecuó la demanda a la preceptiva constitucional en vigor.

#### A. Disposiciones constitucionales infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del artículo 359 de la Constitución Nacional. Además, el parágrafo 3o del artículo 7o lo es del artículo 338 de la misma Constitución.

#### B. Concepto de la violación

En relación con el artículo 359 de la Carta Política, que consagra la prohibición de rentas nacionales con destinación específica y sus excepciones, el demandante afirma que:

“Como quiera que la cuota de fomento panelero creada por el artículo 7o de la Ley 40 de 1990, es *renta nacional*, de *destinación específica* y no está contemplada dentro de las *excepciones* que previó el artículo 359 de la Constitución respecto de la prohibición establecida en el mismo, inexorablemente habrá de concluir que la norma acusada es contraria al referido texto constitucional.”

“La cuota de Fomento Panelero es *renta nacional*, pues se dispone en el artículo 7o de la ley 40 de 1990 que se lleve a una cuenta especial, bajo el nombre de Fomento Panelero cuyos recursos, según el artículo 13 de la misma ley, deberán aparecer en el presupuesto nacional”.

“Su destinación es *específica*, pues así lo dice el texto del mismo artículo 7o, que la creó ‘con destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos de la presente ley’ ”.

“Y no cabe dentro de las *participaciones* previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios; ni dentro de la *inversión social*, rubro éste que el artículo 35o de la Constitución política dispone que debe ser definido por la Ley Orgánica del Presupuesto, sin que ésta todavía lo haya hecho (vid. Ley 38 de 1989); ni dentro de las rentas que con base en leyes anteriores a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, haya asignado a la Nación a *entidades de previsión social* y a las antiguas *intendencias y comisarías*.”

“La inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 40 de 1990 se funda en iguales razones que la del artículo 7o, pues ahí se corrobora el carácter de renta nacional de destinación específica de la Cuota de Fomento Panelero.” (Destacados de texto, fls. 2, 3)

En cuanto a la violación del artículo 338 de la Constitución de 1991, el demandante estima lo siguiente:

“El parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 40 de 1990 es contrario al artículo 338 de la Constitución por cuanto éste dispone que ‘la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos’ ”.

“Pues bien, la Cuota de Fomento Panelero es en rigor un impuesto y por consiguiente su base gravable debió ser fijada por la ley, sin que ésta pudiese atribuirle al Ministerio de Agricultura la función de señalar el precio del Kilogramo de panela o miel para efectos de su liquidación para cada semestre.” (Fl 3).

En memorial dirigido al Magistrado Ponente, el demandante formula algunas anotaciones a la impugnación presentada por la doctora Martha Cecilia Echavarría Arévalo (fls. 7 a 10).

Recuerda que es improcedente hablar de cosa juzgada por cuanto sobre la materia no ha recaído fallo constitucional con tal valor dado que en la normatividad vigente hasta 1991, no existía la prohibición de rentas nacionales con destinación específica como tampoco sobre inversión social.

Insiste en que la cuota de fomento panelero es renta nacional en virtud de que el artículo 13 de la Ley 40 de 1990 ordena incluir en el presupuesto nacional los recursos provenientes de ella.

Considera también que tiene el carácter de un impuesto por cuanto tal cuota no es voluntaria sino obligatoria, se aplica a fines considerados como de interés social y no implica contrapartida específica para quienes deben sufragarla. Además, dicha cuota recae sobre sujetos ajenos al gremio panelero, como los compradores de miel.

Piensa, de otra parte, que la cuota desconoce el principio de igualdad por cuanto recae sobre personas para beneficio de otras o de sectores gremiales abstractamente considerados.

Observa, finalmente, que si en gracia de discusión la cuota fuera un impuesto, habría que admitir que se trataría de un instrumento con el cual se propende la agremiación forsoza, en contra de la libertad económica, de la libre competencia y la libre asociación.

#### IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

Según lo acredita el Informe rendido por la Secretaría General de esta Corporación, dentro del término de fijación en lista del proceso presentaron escritos de impugnación a las pretensiones de la demanda los ciudadanos Martha Cecilia Echevarría Arévalo, Luis Carlos Sáchica Aponte, Francisco Eladio Gómez Mejía, Carlos Arturo Henao Robledo -en nombre del gremio panelero y de la Federación Nacional de Productores de Panela- y los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, como el de Agricultura.

##### 1. Intervención de Martha Cecilia Echevarría Arévalo

La mencionada ciudadana presentó personalmente un memorial en la Secretaría General, el día 5 de agosto del presente año, en el cual expresó que hay cosa juzgada

en la medida que la Corte Suprema de Justicia ya se pronunció sobre la ley demandada, declarandola exequible a la luz de la Constitución de 1991, en sentencia de octubre 10 de 1991.

En el auto admisorio de la demanda del día 18 de agosto del mismo año, el Magistrado Ponente consideró que los preceptos impugnados en la presente demanda no correspondían a los demandados ante la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, sobre los artículos 7o. parágrafos 1o, 2o, 3o y 13 de la Ley 40 de 1990 no ha recaído aún fallo con valor de cosa juzgada.

## 2. Intervención de Luis Carlos Sáchica Aponte

El doctor Sáchica Aponte defiende la constitucionalidad de las normas impugnadas haciendo inicialmente una distinción entre contribuciones fiscales y parafiscales a la luz del texto de la Carta del 91, en sus artículos 150, numeral 12 y 338. Considera que la parafiscalidad es una figura especial con un régimen jurídico diferente del de los impuestos ordinarios. Al respecto dice:

“Distinción que permite fijar exactamente la naturaleza de la cuota de fomento panelero como recurso parafiscal, de manejo separado e independiente del de las rentas nacionales, no sujetos a las prohibiciones a que se sujetan tales rentas y que, por dicho carácter, tienen fundamento constitucional indiscutible, contrario al planteamiento hecho en la demanda.”

“En efecto: el concepto de recurso parafiscal se refiere a un mecanismo de financiación autónoma de actividades de interés público o social, creado por la ley, para dotarlo de coactividad respecto a los contribuyentes que son, al tiempo, los exclusivos destinatarios o beneficiarios de los servicios y operaciones de los organismos que gestionan los servicios así financiados. En tal mecanismo los contribuyentes y los destinatarios de su producido son los mismos, y lo que les da derecho a los beneficios es su calidad de tales, su pertenencia a un gremio, directo o indirecto beneficiario de sus inversiones” (fl. 46).

En cuanto a las diferencias entre los recursos parafiscales y los impuestos, el profesor, estima que:

“Una contribución de orden legal que únicamente pagan los productores de panela y que está destinada exclusivamente al fomento de la mencionada industria, no es un impuesto, *pues carece de la generalidad de los sujetos obligados y de la aplicación indiscriminada de su producto a los gastos e inversiones del Estado, sin retribución específica alguna*”. (destacado fuera de texto).

“La cuota de fomento panelero es eso, un aporte de los propios paneleros a la defensa de una actividad económica y a la organización gremial que los agrupa, retribuida por el Fondo Panelero y la Federación en servicios que sólo se prestan a los contribuyentes de las mismas organizaciones” (fl. 48).

En relación a la presunta inconstitucionalidad de las normas demandadas frente al artículo 359 de la Constitución, que aduce el libelista por no encontrarse la cuota de fomento panelero en las excepciones previstas allí, el doctor Sáchica considera que:

“No es así, porque la cuota mencionada no es impuesto ni es renta nacional. Preverla como parte del presupuesto nacional obedece a su origen legal y a su naturaleza de contribución obligatoria de los paneleros, ya que sin este apoyo, sería ineficaz su recaudo e iluso el control de su destino. Recáudela el Gobierno directamente o la entidad que se contrate al efecto, el hecho de que no la paguen sino los productores de panela y que la Constitución haya autorizado este tipo de contribuciones como mecanismos de financiamiento presupuestal de actividades dignas de fomento, que deben ser retribuidas en servicios que sólo benefician al respectivo sector, hace que resulte inaplicables a su régimen de recaudo, manejo y destinación, normas que se refieren a situaciones distintas.”

“Las excepciones previstas en el artículo 359 se refieren, sin duda alguna, a impuestos, pues son estos recursos los que están afectados por participaciones de entidades territoriales en rentas de la nación, a título de situado fiscal o transferencia de recursos propios, presupuestados como tales rentas y sobre los que tienen facultad de disposición. No se ve como se puede referir una disposición de ese alcance a una cuota pagada por un gremio y que, por eso, no es un ingreso de los ordinarios de la nación que tienen el carácter de impuestos.”

“Menos pueden referirse a contribuciones parafiscales las otras dos excepciones: las destinadas a inversión social, a entidades de previsión social y a las Intendencias y Comisarias, lo que está indicando que la prohibición y las excepciones del artículo 359 no pueden referirse a nada distinto que a los impuestos, y jamás a los recursos parafiscales” (Fls. 50-51).

Finalmente, una vez determinado el carácter de recurso parafiscal de la mencionada cuota, el hecho de que la ley defiera la determinación de la base para la liquidación en la autoridad administrativa correspondiente, no contradice el artículo 338 que rige una situación tributaria distinta, la de los impuestos. En consecuencia, la Ley 40 se ha limitado a dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 338.

### **3. Intervención de Francisco Eladio Gómez Mejía**

Con fundamento en opiniones de doctrinantes nacionales y extranjeros, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente, considera que la naturaleza jurídica de las contribuciones parafiscales es distinta de la de los impuestos ordinarios. En este contexto, la cuota de fomento panelero es un recurso parafiscal.

Pone de presente que la prohibición sobre destinación específica de las rentas nacionales no se refiere a las contribuciones parafiscales, a las cuales les es aplicable el régimen especial previsto en la misma Constitución.

Así las cosas, el ciudadano Gómez Mejía solicita que se declare la constitucionalidad de las normas demandadas ya que éstas se sujetan a las disposiciones pertinentes de la Carta del 91.

### **4. Intervención del Gremio Panelero y de la Federación Nacional de Productores de Panela**

El apoderado de los mencionados organismos, doctor Carlos Arturo Henao Robledo, después de hacer una reseña sobre la situación de los productores de panela en Colombia y de la finalidad de la Ley 40 de 1990, expone las siguientes conclusiones:

## C-040/93

“A manera de síntesis, el Fondo de Fomento Panelero, no constituye una renta nacional, por su carácter de contribución parafiscal basado en cuatro razones:

1. Las contribuciones que nutren el Fondo de Fomento Panelero ha sido establecida por Ley y en su recaudo entran en juego el poder coercitivo del Estado.

2. Tales contribuciones gravan exclusivamente la agroindustria panelera y concretamente al productor de panela y miel.

3. Todos los recursos del Fondo están destinados únicamente al sostenimiento, protección y desarrollo de la agroindustria panelera.

4. La administración se hace en forma separada por una entidad de derecho privado, en virtud del contrato celebrado por la Nación con la Federación Nacional de Productores de Panela, con tal especialidad que sólo existe una entidad competente para asignar sus recursos” (fl. 160).

En cuanto a la presunta violación al artículo 338 de la Constitución Política, por el artículo 7o. parágrafo 3 de la Ley 40, estima que ésta no se presenta ya que:

“Demostrado que la Cuota de Fomento Panelero no es un impuesto, no hace parte de las rentas nacionales, ni representa una inversión pública,... no cabe más que señalar que el Parágrafo 3o. del artículo 7o. de la Ley 40/90 en nada contraviene lo dispuesto por el artículo 338 de la Constitución, ya que allí no se está definiendo ningún gravamen o base de liquidación de un impuesto, sino simplemente se reconoce que la producción panelera presenta una situación de variabilidad en calidades, presentaciones y precios que dificultan la operatividad de la contribución gremial al Fondo de Fomento” (fl. 161).

En virtud de lo expuesto, solicita a la Corte Constitucional que declare exequibles los artículos impugnados por el actor.

### **5. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, doctor Antonio Jose Nuñez Trujillo, defiende la constitucionalidad de las normas demandadas por las siguientes razones:

- En primer lugar, es la misma Constitución la que consagra la figura de las parafiscalidad en los artículos 150 num.12 y 338 la cual tiene como característica principal la de ser un recurso extraído en forma obligatoria de un sector económico para ser invertido exclusivamente en el propio sector, conforme lo disponga una ley de la República.

- En efecto, la cuota de fomento panelero cumple, sin lugar a dudas, con las anteriores características ya que se trata de un recurso obligatorio por expresa disposición legal, proveniente de un sector económico como el panelero y para ser invertido en sus propias necesidades.

- Finalmente, teniendo en cuenta que la cuota panelera no es un impuesto, sino una contribución parafiscal, el cargo que hace el demandante sobre la violación del artículo 338 de la Constitución no tiene ningún fundamento. En efecto:



“La competencia atribuida en el párrafo 3o. del artículo 7o. al Ministerio de Agricultura es simplemente un mecanismo para facilitar el cálculo y la prueba de tales precios a nivel nacional o regional. No es una usurpación de la función legislativa como lo pretende el petente sino una clásica potestad administrativa, según se espera haber demostrado” (fl. 6).

#### 6. Intervención del Ministerio de Agricultura

La apoderada del Ministerio de Agricultura para el presente negocio, doctora María Del Carmen Arias Garzón, sostiene que las normas impugnadas son constitucionales con base en los argumentos que a continuación se transcriben:

“...También se pueden excluir la Cuota de Fomento Panelero de la órbita de la Renta Nacional porque los fondos de la cuota se revierten únicamente entre los productores de Panela para los programas y proyectos, mas no para el conglomerado social, quien puede exigir a Fedepanela, como asociación gremial que administra la Cuota, el cumplimiento de los objetivos de la Ley que la creó.”

(...)“Con base en lo anterior, se puede corroborar que la Cuota de Fomento Panelero es un recurso parafiscal, o sea que está paralelo a lo fiscal, pero que tiene el poder coercitivo del Estado para garantizar su cumplimiento, por ello el Estado ejerce un papel de orientador y fiscalizador. Tal como lo manifestó la Honorable Corte Suprema de Justicia, cuando se pronunció respecto a la Exequibilidad de la Ley 35 de 1976, cuya ponencia la hizo el dr. Guillermo González Charry (C.S.J. Noviembre de 1977), al haber catalogado al Fondo Nacional del Café como recurso parafiscal; concepto que involucra por analogía a todos los Fondos de esta categoría” (fl. 110).

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio No. 104 de octubre 16 de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal de rigor.

Puesto que, en su opinión, el argumento central de la demanda radica en la naturaleza jurídica de la cuota de fomento panelero, -definida por el actor como una renta nacional, de destinación específica no consagrada como una de las excepciones que trae el artículo 359 de la Constitución-, expone los argumentos que justifican el carácter de contribución parafiscal propio de la mencionada cuota. En efecto:

“La Cuota de Fomento Panelero pues, se enmarca dentro de las características que la doctrina ha precisado frente al recurso de la parafiscalidad: Es una contribución establecida por la ley, grava exclusivamente a los trapiches paneleros y a los productores ocasionales de panela y lo que es más importante, su producto está exclusivamente destinado a la protección y desarrollo de la industria panelera.”

“De considerarse un impuesto, como lo pretende el demandante, la Cuota de Fomento Panelero debería obligatoriamente ser recaudada por Hacienda Pública, engrosaría al erario y se redistribuiría para toda la comunidad dentro del patrimonio social. Pero es claro que las características de la Cuota Panelera se acercan con más proximidad, como ya vimos, al concepto de parafiscalidad...”

“Siendo ello así, la Cuota Panelera no tiene los rasgos de ‘impuestos’ pues, carece de la generalidad de los sujetos obligados y de la aplicación indiscriminada de su

producto a los gastos e inversiones del Estado. No puede entonces dársele el tratamiento de que habla el artículo 338, que al referirse a la determinación de la base gravable lo hace sólo con relación a los impuestos. Vale decir que por tener los recursos parafiscales tratamiento distinto del de los impuestos, si era posible que la base gravable la determinara un ente administrativo" (fl. 9).

"Por último, si bien es cierto que los recursos de los Fondos como el que aquí se estudia no deben aparecer en el Presupuesto Nacional, no es menos verdadero que su 'aparición' en el Presupuesto no le quita el carácter parafiscal. Es una medida que obedece al control propio del Estado para que se cumplan los objetivos de las leyes que crean dichos Fondos. Apunta también esta medida a la naturaleza de la contribución obligatoria de los paneleros, pues de no ser así no sería efectivo su recaudo" (fl. 10).

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### A. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se acusa en la demanda que se estudia.

### B. La cosa juzgada

La ciudadana Martha Cecilia Echavarría Arévalo, a través de un documento allegado en tiempo a la Secretaría General de esta Corte, señala que la demanda es improcedente y debe ser rechazada *in limine*, dado que sobre la ley que se estudia existe un fallo de la Corte Suprema de Justicia, con valor de cosa juzgada.

En el auto admisorio de la demanda el Magistrado Sustanciador señaló:

"Se advierte que apartes de la ley acusada ya han sido objeto de juicio constitucional por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia, pero que en particular sobre los artículos 7o, parágrafos 1º, 2º, 3º, y 13 de la Ley 40 de 1990 no ha recaído aún fallo con valor de cosa juzgada."

En efecto, la sentencia No. 126 de octubre 1º de 1991, declaró exequible la Ley 40 de octubre 4 de 1990 por razones de forma, pero el estudio de fondo se refirió exclusivamente a los artículos 4 y 5 de la misma ley y no a los artículos hoy acusados. Es, pues, claro que sólo existe fallo con fuerza de cosa juzgada frente a aquellos artículos que fueron demandados y estudiados por la Corte Suprema de Justicia, no frente a otros que también forman parte de la ley demandada, pero que no fueron estudiados, ni mencionados en la parte resolutive de la sentencia.

Ahora bien, como reiteradamente lo ha manifestado esta Corte, el juicio de constitucionalidad material o de contenido, sobre una ley previa a la expedición de la Constitución de 1991 debe adelantarse respecto de la Carta vigente al momento de expedir el fallo. Otra cosa ocurre cuando estamos frente a una demanda de inconstitucionalidad por vicios de forma, pues ésta debe estudiarse a la luz de las formalidades vigentes al momento de expedido el acto sujeto de control.

La demanda que aquí se estudia, formula una serie de cargos contra el contenido de la ley y sus efectos bajo la nueva Constitución. El estudio de estos cargos debe hacerse

a la luz de la Constitución de 1991, pues se está juzgando la coherencia entre el contenido material de la ley y su ejecución, ya no con la Carta vigente al momento de su expedición, sino con el estatuto fundamental que rija al momento de su aplicación.

### C. Estado social de derecho y fomento de la actividad agrícola

La Constitución de 1991, norma de normas en nuestro sistema jurídico instituye el Estado social de derecho y hace suyo el valor de la solidaridad. Esta nueva forma de Estado, elevada a principio rector del comportamiento del poder público colombiano tiene como característica esencial en el plano económico la de legitimarlo para intervenir en las relaciones privadas de producción, a través de una política fundada en el principio de solidaridad y en el papel redistributivo del Estado.

Dentro de este contexto y acompañada del principio de solidaridad, la libertad económica se entiende, no como el “dejar hacer dejar pasar”, propio del Estado liberal clásico, sino como la promoción de las condiciones sociales y económicas básicas para el desarrollo autónomo de la persona.

El Estado social de derecho no hace caso omiso de la falta de libertad que causa la miseria. Pero el nuevo concepto de libertad, no es simplemente formal; reivindica la posibilidad real de desarrollar actividades económicas libremente escogidas y autoriza al Estado para intervenir y crear las condiciones necesarias.

Es bajo esta nueva concepción que se legitiman importantes instrumentos de intervención, tanto para la búsqueda de eficacia como de equidad. El papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos. Si damos, como lo quiere la Carta, valor jurídico a los principios constitucionales, no puede ser otra la interpretación del Estado colombiano actual. En este sentido, la tarea de los poderes públicos es la de generar una sociedad más justa y solidaria.

En consecuencia, frente a una determinada política tributaria progresista o solidaria, no cabe alegar el derecho a ejercer la libertad económica. Si los recursos recaudados mediante impuestos, tasas o contribuciones están destinados a cumplir los fines esenciales del Estado social de derecho, no puede decirse que con su política el Estado atenta contra los derechos de libertad económica. Por el contrario, una política de esta naturaleza no estaría haciendo cosa distinta de crear las condiciones reales para que las decisiones libremente tomadas puedan ser desarrolladas, dentro del marco de la economía de mercado.

En el caso que nos ocupa, es pertinente señalar que el fomento agrícola es parte del Estado social. Tal y como lo dispone el artículo 65 de la Carta, es deber del Estado, proteger de manera especial la producción de alimentos, para lo cual ha de otorgar prioridad “al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como a la construcción de obras de infra estructura física y de adecuación de tierras”. Y continúa el artículo “de igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad”.

Por tanto, si consideramos que la ley es uno de los principales instrumentos para la consecución de los fines del Estado, es claro que el establecimiento de ciertas

contribuciones, como apoyo a la producción agrícola, es simplemente el desarrollo directo de los deberes que la Carta le impone a los poderes públicos.

#### D. Contribuciones parafiscales y rentas nacionales de destinación específica

##### 1. La parafiscalidad

Como es bien sabido, la categoría de ingresos parafiscales surge en Francia -a mediados del presente siglo- cuando el entonces ministro Robert Schuman calificó como parafiscales algunos de los ingresos públicos que, a pesar de ser fruto de la soberanía fiscal del Estado, contaban con ciertas y determinadas características que los diferenciaban claramente de otro tipo de ingresos. Los recursos parafiscales eran aquéllos cobrados a una parte de la población, destinados específicamente a cubrir intereses del grupo gravado, que no engrosaban el monto global del presupuesto nacional.

Posteriormente la teoría de la hacienda pública ha desarrollado prolíficamente este concepto y aunque las definiciones no son ciertamente unívocas existe en todas ellas un denominador común: se trata de una técnica de intervención del Estado en la economía, destinada a extraer ciertos recursos de un sector económico, para ser invertidos en el propio sector, al margen del presupuesto nacional. En suma, una característica esencial de los recursos parafiscales es su especial afectación.

La doctrina ha coincidido también en diferenciar claramente a las contribuciones parafiscales de categorías clásicas tales como: los impuestos y las tasas.

A diferencia de las tasas, las contribuciones parafiscales son obligatorias y no confieren al ciudadano el derecho a exigir del Estado la prestación de un servicio o la transferencia de un bien. Se diferencian de los impuestos en la medida en que carecen de la generalidad propia de este tipo de gravámenes, tanto en materia de sujeto pasivo del tributo, cuanto que tienen una especial afectación y no se destinan a las arcas generales del tesoro público.

La doctrina suele señalar que las contribuciones parafiscales se encuentran a medio camino entre las tasas y los impuestos, dado que de una parte son fruto de la soberanía fiscal del Estado, son obligatorias, no guardan relación directa ni inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente. Pero, de otro lado, se cobran sólo a un gremio o colectividad específica y se destinan a cubrir las necesidades o intereses de dicho gremio o comunidad.

Puesto que la definición de lo parafiscal es aún tema de debate tanto en la doctrina nacional como en la extranjera, conviene conocer la forma como ha llegado a nuestro medio.

En constancia escrita hecha en la Asamblea Nacional Constituyente, el dr. Alfonso Palacio Rudas propuso, la introducción de contribuciones parafiscales en la Carta y trajo entonces a cuento algunos antecedentes doctrinarios a saber:

«Maurice Duverger en su tratado de Hacienda Pública califica de parafiscales las exacciones efectuadas sobre sus usuarios por ciertos organismos públicos o semipúblicos, económicos o sociales, para asegurar una financiación autónoma. "En síntesis -agrega- la parafiscalidad está constituida por una serie de 'impuestos corporativos'

que se perciben en provecho de instituciones públicas o privadas, que tienen el carácter de colectividades". Para Duverger las cuotas pagadas a la seguridad social constituye el ejemplo más importante de esa clase de recursos.

De otro lado el profesor Lucien Mehl en sus lecciones de Finanzas Públicas en la Universidad de Burdeos, configura la siguiente definición de la parafiscalidad: "las tasas parafiscales son exacciones obligatorias, operadas en provecho de organismos públicos (distintos de las colectividades territoriales) o de asociaciones de interés general, sobre sus usuarios o aforados, por medio de los mismos organismos o de la administración y que no integradas en el Presupuesto General del Estado, se destinan a financiar ciertos gastos de dichos organismos. Las Tasas parafiscales han tenido un gran desarrollo, particularmente en Francia desde 1940. La extensión de la parafiscalidad ha sido tan considerable que el legislador ha debido proceder a su ordenamiento. Pero a decir verdad, las definiciones legales no engloban totalmente el concepto de parafiscalidad".»

El Dr Palacio Rudas, señala más adelante que a su juicio, la definición más apropiada para la debida comprensión del concepto, es la propuesta por el profesor J. E. Merigot, así:

"La parafiscalidad es una técnica, en régimen estatal de intervencionismo económico y social, tendiente a poner en marcha y hacerlos viables, una serie de recursos de afectación (destinación especial), fuera del presupuesto, exigidos con autoridad, por cuenta de órganos de la economía dirigida, de organización profesional o de previsión social y que se destinan a defender y estimular los intereses de tales entidades. Los recaudos pueden verificarse directamente por las entidades beneficiadas o por las administraciones fiscales."

Concluye afirmando que:

"La parafiscalidad y lo novedoso del concepto, es decir, su carácter de imposición social y económica radican en la necesidad de hacer participar en ciertas funciones a los organismos a los cuales son confiadas esas funciones, a los miembros que poseen intereses comunes económicos, morales y espirituales, excluyendo otros miembros de la sociedad política general, para quienes el peso de la tributación tradicional sería insoportable. Dado lo anterior, la imposición parafiscal exhibe una imagen de originalidad que no se involucra con la del impuesto ni con la de la tasa."<sup>1</sup>

En un artículo, anexo a este expediente por el dr. Francisco Eladio Gomez Mejía, Marcel Martín señala como la parafiscalidad es el conjunto de recaudos con carácter obligatorio, que se cobran -y a su vez benefician- a organismos autónomos (públicos o privados) diferentes del Estado y sus entes territoriales, y que cuentan con una especial afectación, encaminada a la realización de objetivos de tipo económico, profesional o social del grupo gravado.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Gaceta Constitucional No. 89, págs. 7 y 8.

<sup>2</sup> MARTÍN, Marcel. La parafiscalité son role, son domanine, son controle. E.D.C.E., No. 14. París 1990, págs. 285 y ss.

La doctrina nacional ha hecho también algunos apartes sobre este tema y aunque no existe aún una definición unívoca, si es posible deducir algunos elementos que nuestros autores consideran esenciales para entender el concepto de parafiscalidad.

Para el profesor Juan Camilo Restrepo, los ingresos parafiscales son una institución intermedia entre tasa administrativa y el impuesto. Puesto que:

“Se trata de pagos que deben hacer los usuarios de ciertos organismos públicos o semipúblicos para asegurar el financiamiento de estas entidades de manera autónoma. Se menciona como ejemplo más común las cotizaciones a la seguridad social o ciertos pagos a organismos beneficiarios de estas tasas. La diferencia entre las tasas y los ingresos parafiscales radica en que en las primeras se trata de una remuneración por servicios públicos administrativos prestados por los organismos estatales; en las segundas los ingresos se establecen en provecho de organismos privados o públicos pero no encargados de la prestación de servicios públicos administrativos propiamente dichos. En Colombia tenemos un buen ejemplo de un ingreso parafiscal en la llamada retención cafetera que deben pagar los particulares (exportadores de café) y con el producido de la cual se nutren los recursos del fondo nacional del café”.<sup>3</sup>

Por su parte, los doctores Carlos Lleras de la Fuente, Juan Manuel Charry, Carlos Adolfo Arenas y Augusto Hernández, definen las contribuciones parafiscales así:

“Se entiende por contribuciones parafiscales aquellas tasas o aportes que, por ministerio de la ley, determinados sectores económicos o sociales están obligados a pagar en favor de un ente público o privado con el fin de que reviertan en beneficio de quienes hicieron la contribución, bien sea en la forma de servicios sociales, o bien mediante la aplicación de mecanismos de regulación económica.”

“Al género de la ‘parafiscalidad’ corresponden las contribuciones destinadas, por ejemplo, a previsión social, fondos forestales, bolsas de comercio, fomento agrícola o ganadero, y el bien conocido caso en Colombia del gravamen conocido como retención cafetera, con el cual los productores proveen al Fondo Nacional del Café de recursos que se destinan a la protección y defensa de la industria cafetera y a la redistribución del ingreso a través de programas de desarrollo social y económico en las zonas cafeteras y otras actividades afines”.<sup>4</sup>

En escrito presentado a esta Corte, el profesor Luis Carlos SÁCHICA Aponte pone de presente que:

“El concepto de recurso parafiscal se refiere a un mecanismo de financiación autónoma de actividades de interés público o social, creado por ley, para dotarlo de coactividad respecto de los contribuyentes que son, al tiempo, los exclusivos destinatarios a (sic) beneficiarios de los servicios y operaciones de los organismos que gestionan los servicios así financiados.”<sup>5</sup>

<sup>3</sup> RESTREPO SALAZAR, Juan Camilo. Hacienda Pública. Universidad Externado de Colombia. Santafé de Bogotá, 1992, pág. 124.

<sup>4</sup> Interpretación y Génesis de la Constitución Colombiana. Cámara de Comercio de Bogotá, 1992.

<sup>5</sup> Documento presentado por el Dr. Luis Carlos SÁCHICA ante esta Corporación, en defensa de la constitucionalidad de la Ley 40 de 1990, fl. 46.

De igual manera la jurisprudencia nacional ha reconocido la existencia de un tipo de recursos públicos a los cuales la ley les otorga una destinación especial y que pueden ser manejados al margen del presupuesto nacional.

Así, la Corte Suprema de Justicia señaló el carácter de contribución indirecta de la cuota de fomento cacaotero. Pero, en su salvamento de voto dos magistrados sostuvieron que se trataba de una contribución especial.<sup>6</sup>

En otro pronunciamiento la misma Corte calificó a las contribuciones especiales como recursos parafiscales, aceptó su existencia por fuera del presupuesto nacional y reconoció que se trataba de recursos con una afectación especial.<sup>7</sup>

Recientemente se ha reiterado esta visión de lo parafiscal. En efecto, en sentencia de noviembre 15 de 1991, con ponencia del Consejero Jaime Abella Zárate, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado afirmó que los aportes de los patronos al SENA y el pago del subsidio familiar son típicos aportes parafiscales.

Igualmente, en sentencia de abril 8 de 1992, -de la cual fue ponente la Consejera Dolly Pedraza de Arenas- la Sección Segunda de la misma Sala dijo:

“Los aportes que los empleadores, por ministerio de la Ley 27 de 1974, deben hacer al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hacen parte de lo que la doctrina ha denominado ‘contribuciones parafiscales’ que son especies tributarias con las cuales el Estado financia algunos servicios públicos que benefician a los propios contribuyentes, o a sus familiares o dependientes y que se encuentran a cargo de entidades descentralizadas de derecho público.”

De todo lo anterior, es claro que, no obstante las imprecisiones y diferencias entre las distintas teorías, la noción de parafiscalidad, había sido aceptada por la doctrina y la jurisprudencia colombiana, antes de su consagración en la Carta de 1991.

Las rentas parafiscales, según todo lo expuesto, tienen como característica esencial la destinación específica; no entran a engrosar el monto global del presupuesto nacional y, como se verá más adelante, se diferencian claramente de los impuestos y tasas.

Como es bien sabido, en hacienda pública se denomina “tasa” a un gravamen que cumpla con las siguientes características:

- El Estado cobra un precio por un bien o servicio ofrecido;
- El precio pagado por el ciudadano al Estado guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido.
- El particular tiene la opción de adquirir o no el bien o servicio.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, Sentencia del 16 de agosto de 1966. Gaceta Judicial. T. CXVII, págs. 47 y ss.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, Sentencia 10 de noviembre de 1977. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo González Charry.

## C-040/93

- El precio cubre los gastos de funcionamiento y las provisiones para amortización y crecimiento de la inversión.

- Ocasionalmente, caben criterios distributivos (Ejemplo: Tarifas diferenciales).

- Ejemplo típico: Los precios de los servicios públicos urbanos (energía, aseo, acueducto).

Como se dijo anteriormente, las contribuciones parafiscales no pueden identificarse con las tasas. En primer lugar, porque el pago de las tasas queda a discreción del virtual beneficiario de la contrapartida directa, mientras que la contribución es de obligatorio cumplimiento. De otra parte, las contribuciones parafiscales no generan una contraprestación directa y equivalente por parte del Estado. Este no otorga un bien ni un servicio que corresponda al pago efectuado.

De otro lado, será un "impuesto", siempre que cumpla con las siguientes condiciones básicas:

- Se cobran indiscriminadamente a todo ciudadano y no a un grupo social, profesional o económico determinado.

- No guardan relación directa e inmediata con un beneficio derivado por el contribuyente.

- Una vez pagado, el Estado dispone de él de acuerdo con criterios y prioridades distintos de los del contribuyente.

- Su pago no es opcional ni discrecional. Puede forzarse mediante la jurisdicción coactiva.

- Aunque se tiene en cuenta la capacidad de pago del contribuyente ello no se hace para regular la oferta y la demanda de los servicios ofrecidos con los ingresos tributarios, sino para graduar el aporte social de cada ciudadano de acuerdo con su disponibilidad.

- No se destinan a un servicio público específico, sino a las arcas generales, para atender todos los servicios necesarios.

Queda, pues, claro que las contribuciones parafiscales se diferencian de los impuestos en la medida en que implican una contrapartida directa al grupo de personas gravadas; no entran a engrosar el erario; carecen de la generalidad que caracteriza a los impuestos respecto del sujeto obligado a pagar el tributo y especialmente, porque tienen una determinada afectación.

### **2. Los recursos parafiscales en la Constitución de 1991**

#### *a. Antecedentes*

Si bien la jurisprudencia y la doctrina colombianas habían introducido el término "parafiscal" en el lenguaje de la hacienda pública, sólo hasta la reforma constitucional de 1991, hizo su ingreso formal en nuestra Carta como ya tuvimos ocasión de señalarlo.

En el Informe-Ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, se lee:



“La Comisión aprobó la reelaboración del numeral que autoriza al Congreso para decretar impuestos. La redacción actual deja la impresión de que las cámaras solo pueden decretar impuestos extraordinarios. La norma nueva enuncia las dos clases de contribuciones: la fiscal y la parafiscal. Pensamos que constituiría un avance positivo introducir el concepto de la parafiscalidad.”

Continúa diciendo:

“En un litigio relacionado con la retención cafetera en el que los distinguidos juristas Carlos Restrepo Piedrahíta y Rodrigo Noguera Laborde plantean la cuestión de la parafiscalidad, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de noviembre de 1977 dijo lo siguiente:

“Por tal peculiaridad los opositores piden que se tengan como recursos ‘parafiscales’, que según la doctrina fiscal pueden existir y subsistir por fuera del manejo del presupuesto nacional. Ello, sin embargo, no es posible legalmente en Colombia, por que cualquiera que fuera la contribución de que se trate, o como sea su naturaleza o se le llame, los preceptos constitucionales (206 y 210-1) y la ley orgánica del presupuesto no lo permiten.”

“Ese fallo fundamenta, en nuestra opinión, la necesidad de introducir el concepto de la parafiscalidad en la Carta Política.”<sup>8</sup>

Quizás la más clara exposición sobre la parafiscalidad en la Asamblea Nacional Constituyente, la realizó el dr. Alfonso Palacio Rudas, quien a través de una constancia en una de las sesiones señaló:

“Constituiría un positivo avance en nuestra legislación hacendística introducir el concepto de la parafiscalidad. Ciertamente aunque de tiempo atrás se han establecido en Colombia cuotas o tasas parafiscales, nunca se incorporó el vocablo al articulado de los Estatutos que las rigen ni a las exposiciones y ponencias que impulsan el proceso legislativo (Ejemplos claros son la retención cafetera, las cuotas para los seguros sociales, la cuota de fomento arrocero, etc.).”

“La parafiscalidad y lo novedoso del concepto, es decir, su carácter de imposición social y económica radican en la necesidad de hacer participar en ciertas funciones a los organismos a los cuales son confiadas esas funciones, a los miembros que poseen intereses comunes económicos, morales y espirituales, excluyendo otros miembros de la sociedad política general, para quienes el peso de la tributación tradicional sería insoportable. Dado lo anterior, la imposición parafiscal exhibe una imagen de originalidad que no se involucra con la del impuesto ni con la de la tasa.”

Por último reproduce en su documento, el siguiente concepto de los doctores Carlos Restrepo Piedrahíta y Rodrigo Noguera Laborde:

“La doctrina general reconoce que la llamada tasa parafiscal -pero que acaso sería más apropiado denominar recurso parafiscal, ya que la específica expresión tasa no se acomoda con precisión al fenómeno en comento- no sólo tiene existencia con relación a entes públicos o semipúblicos, sino también a personas de derecho privado.”

<sup>8</sup> Gaceta Constitucional No. 79, mayo 22 de 1991, pág. 12.

“Como lo anota André de Laubadère, las tasas parafiscales pueden ser percibidas ya sea en provecho de ciertos organismos públicos, ya en provecho de ciertos organismos privados” (Traité élémentaire de Droit Administratif, tomo III, 1966, pág. 87).“

“El profesor Jean Rivero indica cómo el recurso o tasa parafiscal es una de las variadas ventajas de orden jurídico que el Estado pone a disposición de los particulares dentro del concepto general de ayuda de la administración a las actividades privadas de interés público.”<sup>9</sup>

De las anteriores exposiciones quedan varias cosas claras. En primer lugar que el término “contribución parafiscal” hace relación a un gravamen especial, distinto de los impuestos y tasas. En segundo lugar, que dicho gravamen es fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. En tercer lugar, que se puede imponer a favor de entes públicos, semipúblicos o privados que ejerzan actividades de interés general. En cuarto lugar que los recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional. Y por último, que los recursos recaudados pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado.

Esta fue la visión del Constituyente, la cual responde en un todo a la doctrina nacional e internacional que ha desarrollado durante medio siglo el concepto de parafiscalidad y que esta Corte tendrá en cuenta para decidir los cargos que en la demanda se formulan.

## 2. Regulación:

La Constitución colombiana de 1991 introdujo, pues el concepto de la parafiscalidad. Así, en los artículos 150-12, 179-3 y 338, señala respectivamente, que el Congreso en cumplimiento de sus funciones podrá establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente, *contribuciones parafiscales* en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley; que no podrán ser congresistas quienes hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o *contribuciones parafiscales*, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección; y que en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer *contribuciones* fiscales o *parafiscales*.

La Carta anterior parecía confundir las diferentes clases de ingresos públicos, no obstante las claras distinciones que en la doctrina existen entre *impuestos*, *tasas* y *contribuciones*. Aunque la Constitución vigente, muestra una mayor claridad terminológica en materia de hacienda pública, lo cual no excluye -como veremos sucintamente- algunas imprecisiones.

En efecto, un estudio preliminar permite observar que la Carta atribuye de diversos significados a conceptos idénticos. Así por ejemplo, el artículo 15, inciso 4, que establece que “para efectos *tributarios* o judiciales y para los casos de inspección,

<sup>9</sup> Gaceta Constitucional No. 59, junio 4 de 1991.

vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley". Aquí el término "tributarios", se utiliza en su sentido más genérico posible, como todo lo que tenga que ver con ingresos corrientes del Estado no como lo opuesto a "ingresos no tributarios" (Resalta la Corte).

De otra parte el artículo 95, inciso 3 que consagra como "deberes de la persona y del ciudadano: ... 9. *Contribuir* al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad", el término "contribuir" se usa entenderse en el sentido más corriente menos técnico posible, pues se refiere, al acto material de aportar dinero, cualquiera que sea la categoría u origen de la obligación (Destaca la Corte).

El mencionado artículo 150-10, inciso tercero, señala que corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de las cuales ejerce las siguientes funciones:

"10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias."

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para *decretar impuestos* (Destaca la Corte)

Este artículo, encuentra su fundamento en el principio de legalidad de los tributos, en virtud del cual no hay gravamen sin representación. Por esta razón y en consonancia con los mandatos del artículo 338 de la Carta, el concepto "impuestos" es utilizado en un sentido amplio, vale decir, involucra tasas y contribuciones, pues no tendría sentido alguno que se impidiera el traspaso de la facultad legislativa de imponer impuestos y se dejare abierta una posible delegación con el objeto de crear tasas o contribuciones. Otra es en cambio, la diferencia en la facultad de fijar la tarifa de cada uno de estos gravámenes, tal y como lo consagra el artículo 338, como lo veremos en su momento.

El artículo 150-12 señala que corresponde al Congreso establecer *contribuciones fiscales* y excepcionalmente, *contribuciones parafiscales* en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley. Cuando la Constitución dice "contribuciones fiscales", se trata de ingresos corrientes del Estado, que son ciertamente recursos fiscales cuando se refiere a "contribuciones parafiscales", que se trata de contribuciones propiamente tales que no hacen parte del presupuesto nacional, que cuentan con un régimen jurídico especial y que por lo tanto no puede entenderse como recursos fiscales del Estado. En artículos posteriores, veremos que el término "contribuciones" debe entenderse, no como un concepto general que engloba las distintas categorías de gravámenes, sino como "contribuciones parafiscales".

Es pertinente destacar que el artículo 154 establece que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras. No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las que decreten exenciones de *impuestos, contribuciones o tasas nacionales*.

Este artículo demuestra que para el Constituyente el concepto "contribución" no incluye impuesto y tasa. Por el contrario, en algunas normas de la Carta existe una clara diferencia conceptual entre impuesto y contribución. Cuando la Constitución habla de

contribuciones fiscales, debe entenderse también impuestos. Según lo dicho atrás con respecto al artículo 150. Cuando en tal artículo se habla de contribuciones, cobija “contribuciones parafiscales”, por oposición a impuestos o contribuciones fiscales. De otra parte, el término “tributos”, tiene aquí un alcance genérico y hace referencia a todo lo relacionado con los ingresos corrientes de la Nación -tributarios y no tributarios-. Incluye pues, impuestos, tasas y contribuciones como parece corresponder al sentido natural y obvio de la norma.

El artículo 189 numeral 20, otorga al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, la función de velar por la estricta recaudación y administración de las *rentas y caudales públicos* y decretar su inversión de acuerdo con las leyes. El concepto “caudales públicos” abarca todo lo relacionado con los ingresos corrientes de la Nación, tanto tributarios como no tributarios.

Los decretos dictados con fundamento en el artículo 215, inciso tercero-que concierne a emergencia económica, social y ecológica-, deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos *tributos* o modificar los existentes. Aquí, de nuevo, hay que entender “tributos” en su sentido genérico, lo cual incluye contribuciones y demás ingresos no tributarios.

Según el artículo 287:

“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

3. Administrar los recursos y establecer los *tributos* necesarios para el cumplimiento de sus funciones” (Destaca la Corte)

En este artículo, el concepto “tributos” es utilizado en su acepción más genérica. De lo contrario, las entidades territoriales no tendrían autonomía para administrar las tasas o contribuciones que les pertenezcan, lo cual no tendría sentido alguno.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 294, “la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los *tributos* de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus *impuestos* salvo lo dispuesto en el artículo 317”.

Este precepto presenta una dificultad de interpretación. Si “tributos” e “impuestos” fueran sinónimos, -tal como lo pretende esta norma-, significaría que la ley podría intervenir en relación con las *contribuciones* de las entidades territoriales, como por ejemplo, la valorización, pues tal concepto estaría excluido de este artículo. Por el contrario, si se entiende *tributos* en sentido genérico, significaría que la primera parte de la norma se refiere a un concepto y la segunda a otro. En efecto, la ley no podría declarar exenciones ni tratamientos preferenciales, en relación con los impuestos o las contribuciones de sus entidades territoriales (pues ambas son “tributos”, en sentido genérico), pero podría imponer recargos sobre las contribuciones, porque evidentemente, el término “impuestos” no las cobija. Igualmente en el artículo 150-10, inciso 3, el Constituyente utiliza el concepto “impuesto” como sinónimo del término genérico “tributo”.

Vale la pena estudiar ahora, someramente, el artículo 338.

Según el primer inciso de esta norma, corresponde al Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, en tiempo de paz, imponer *contribuciones fiscales o parafiscales*. Este artículo parece coherente con el numeral 12 del artículo 150, que divide en contribuciones fiscales (impuestos o ingresos corrientes del Estado) y parafiscales.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los *impuestos*.

En este inciso la palabra *impuestos* se utiliza en su sentido técnico. Y la ley que los crea debe establecer, de manera directa, los elementos constitutivos del mismo.

De otra parte, el tercer inciso de este artículo que señala que:

“La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las *tasas y contribuciones* que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos” (Destaca la Corte)

Este inciso de la Carta, es claro. En primer lugar, diferencia los conceptos de *tasa, contribución y tributo o impuesto*, en perfecta concordancia con los conceptos estrictos de la hacienda pública.

En efecto, la norma que se estudia afirma que las tarifas de las *tasas* -entendidas como recuperación de los costos de los servicios que les presten a los contribuyentes- y las tarifas de las *contribuciones* - entendidas como participación en los beneficios que les proporcionen a los mismos contribuyentes-, puedan ser fijadas por las autoridades, previo permiso de la ley. Excluye de esta posibilidad, a los *impuestos*, pues sólo la ley puede definir las tarifas de los mismos, según el inciso primero.

Hubiera sido de desear que la Carta mantuviera esta misma precisión terminológica a lo largo de todo su texto.

Sin embargo, en el inciso siguiente del mismo artículo, el Constituyente da al término *contribuciones*, un sentido genérico que cobija tanto las contribuciones fiscales como las parafiscales. Dice el mencionado inciso:

“Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen *contribuciones* en los que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo” ( Destaca la Corte)

Por supuesto, esta regla no sólo se refiere a la contribución en sentido estricto- tal y como se entiende en el inciso anterior-, sino a los *impuestos* y demás tipos de ingresos corrientes. Por lo tanto, aquí *contribuciones* no quiere decir “contribuciones parafiscales” sino “tributos” en sentido genérico, puesto que todo ingreso público corriente debe sujetarse a esta regla.

Por último, vale la pena estudiar brevemente, -dado que es objeto del siguiente acápite de esta providencia- el significado del artículo 359 de la Carta de 1991.

Dicho artículo prohíbe la existencia de rentas nacionales de destinación específica. Bien cabe preguntarse entonces a qué tipo de gravámenes se refiere. Tal y como habrá de señalarse esta norma se aplica a los ingresos corrientes del Estado que entran a formar parte del presupuesto general de la Nación, mas no a las rentas de carácter territorial, ni a los ingresos parafiscales. Si esto no fuera así no tendría ningún sentido la consagración explícita de las contribuciones parafiscales en los artículos 150-12, 179-3 y 338 de la Carta.

### **3. La prohibición constitucional de rentas nacionales de destinación específica**

El artículo 359 de la Constitución nacional prohíbe las rentas nacionales de destinación específica, con excepción de las participaciones en favor de las entidades territoriales, las destinadas a inversión social, y las que en virtud de leyes anteriores hubieren sido destinadas a la previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.

A dos razones fundamentales obedeció esta importante prohibición. En primer lugar, como se sabe, las rentas de destinación específica no eran computables dentro del monto global del presupuesto nacional para efectos de señalar la debida participación de las entidades territoriales. La proliferación de tales rentas disminuía entonces el monto de las transferencias de la nación a los municipios y departamentos.

En segundo lugar, la afectación de determinadas rentas restaba flexibilidad a la asignación del gasto público. Así, gastos que en un momento adquirían la condición de prioritarios, debían ceder ante la previa asignación legal de ciertas rentas, cuyo monto era cada vez mayor.

Por estas dos razones, el Constituyente decidió excluir del presupuesto nacional las llamadas rentas de destinación específica, a fin de aumentar el monto global sobre el cual se computa la participación fiscal de las entidades territoriales y hacer más flexible el manejo del gasto público.

Ahora bien, lo que hace el artículo 359, es excluir del presupuesto las rentas nacionales de destinación específica, mas no prohibir la creación de contribuciones parafiscales -que por su naturaleza, son de destinación específica-, o excluir de los presupuestos de las entidades territoriales distintas de la Nación, dichas rentas.

La prohibición que se estudia no excluye la existencia de contribuciones parafiscales, pues la propia Carta consagra este tipo de gravámenes y cuando la norma habla de "rentas nacionales", se refiere fundamentalmente a rentas de naturaleza tributaria.

De una parte, la Carta autoriza al Congreso para decretar contribuciones parafiscales las cuales tienen como característica esencial ser recursos de destinación específica. Y si como bien se sabe, uno de los principios fundamentales de hermenéutica jurídica es el de interpretar sistemáticamente un conjunto normativo de manera que sus disposiciones adquieran un sentido dentro del contexto y puedan ser aplicables, debe concluirse que la prohibición a la que alude el artículo 359, no incluye a las contribuciones parafiscales, contempladas en los artículos 150-12, 179-3 y 338 de la Carta.

De otra parte, una interpretación sistemática del texto constitucional nos lleva a afirmar que la expresión “rentas nacionales de destinación específica”, se refiere exclusivamente a rentas de naturaleza tributaria o impuestos. Esto es así, por cuanto no sólo el concepto rentas evoca el de impuestos, sino que también sería difícil entender como podrían ser aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 150-7, 210, 336 y 362 de la Carta, en cuanto se refiere a la descentralización por servicios.

Es bien sabido que el legislador otorga a algunas entidades con patrimonio autónomo ciertas funciones, en virtud de las cuales recaudan de manera sistemática y continuada, una serie de recursos que son destinados a su cumplimiento. Si tales recursos fueran entendidos como rentas nacionales, no podrían tener destinación especial, además que pasarían a formar parte del presupuesto nacional quedando así desvertebrado el principio constitucional de la descentralización por servicios.

Todo lo anterior nos permite afirmar que la prohibición del artículo 359 no incluye a las contribuciones parafiscales. Se refiere exclusivamente a las rentas fiscales. Aquéllas por el contrario, no afectan el fisco, no surgen como participación o transferencias de rentas nacionales, no son impuestos y por lo tanto cuentan con un régimen jurídico especial, distinto del consagrado para los ingresos tributarios de la nación.

De otra parte, la prohibición de crear rentas de destinación específica se aplica exclusivamente a las rentas de carácter nacional que entran al presupuesto general y no a las rentas locales que engrosan los presupuestos departamentales, distritales o municipales.

Esta corporación ha dicho al respecto:

“Si la finalidad de la norma -artículo 359 de la Carta- era la de aumentar los ingresos corrientes del presupuesto nacional para que el monto de la participación a las entidades territoriales sea mayor, es claro que no tiene ningún sentido prohibir a las autoridades competentes que creen rentas municipales o departamentales de destinación específica, dado que éstas no se computan dentro de los ingresos corrientes del Estado.”<sup>10</sup>

Así las cosas, entiende la Corte que la prohibición del artículo 359 se aplica con exclusividad a las rentas nacionales de carácter tributario. En ningún caso a las rentas propias de las entidades territoriales o descentralizadas por servicios del orden local, como tampoco a las contribuciones parafiscales.

## **F. Estudio concreto de los cargos de demanda**

### **1. Naturaleza de la cuota de fomento panelero**

El demandante señala que los artículos 7 y 13 de la ley demandada vulneran el artículo 359 de la Constitución nacional, en la medida en que crean una renta nacional de destinación específica, no incluida dentro de las excepciones que contempla el artículo citado.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia de Sala Plena No. C-006 del 14 de enero de 1993.

## C-040/93

Lo primero que debe hacer esta Corte es determinar la naturaleza de la cuota de fomento panelero, para saber si estamos frente a un ingreso tributario de la nación y por lo tanto su especial destinación se encontraría viciada de inconstitucionalidad, o si por el contrario, se trata de una contribución parafiscal, en cuyo caso, -por las razones antes expuestas- sería aplicable la disposición del artículo 359.

En virtud de lo dispuesto en la Ley 40 de 1990, la cuota de fomento panelero es una contribución legal (art. 7) impuesta a los productores de panela (arts. 1 y 7), cuyo producto es manejado a través de un Fondo de Fomento Panelero (art. 7), administrado bien por el Gobierno Nacional o por una entidad que se contrate específicamente para tal efecto (art. 11) y destinado con exclusividad, al fomento, investigación, desarrollo, promoción y protección de la industria panelera (art. 8). Según la misma ley, el Fondo de Fomento Panelero es una cuenta especial, separada del presupuesto general de la Nación, y manejada de manera autónoma por su Junta Directiva (art. 12).

En cualquier caso, los recursos de la cuota de fomento panelero deberán aparecer en el presupuesto nacional, a pesar de que su percepción, administración, e inversión se manejan con criterios especiales.

Queda claro, entonces, que se trata de una contribución legal que grava únicamente a los productores de panela y cuyo producto está destinado específicamente a satisfacer necesidades propias y exclusivas del gremio panelero. Que, a pesar de aparecer en el presupuesto nacional, se maneja a través de una cuenta especial, que no afecta rentas nacionales creadas, aunque puede ser objeto de aportes del presupuesto nacional, así como de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.

Tal y como se afirmó en esta sentencia, la prohibición del artículo 359 se aplica con exclusividad a las rentas nacionales de carácter tributario -impuestos- y no a las contribuciones parafiscales, pues desde ninguna perspectiva puede aducirse que la Carta utilice términos superfluos e incluso contradictorios.

Según la tipología hacendística, brevemente expuesta, resulta claro que la cuota de fomento panelero no es un impuesto, pues no sólo carece de la generalidad propia de este tipo de tributos, sino que no cumple con algunas de las características esenciales de los impuestos, a saber:

a) Mientras la cuota se cobra a un gremio económico específico para cubrir intereses del mismo, el impuesto no guarda relación directa con un beneficio derivado por el contribuyente.

b) Una vez pagado el impuesto, el Estado dispone de él indiscriminadamente, de acuerdo con criterios y prioridades distintos de los del contribuyente.

c) El impuesto no se destina a un servicio público específico, sino a las arcas generales para atender todos los servicios necesarios, salvo cuando se trate de rentas o impuestos de destinación específica.

Así las cosas, si la Carta acepta la existencia de contribuciones parafiscales, que por su propia naturaleza cuentan con una destinación especial y prohíbe tan sólo las rentas o ingresos tributarios nacionales de destinación específica; y si, de otra parte es claro que la cuota de fomento panelero no es una renta nacional, sino una contribución parafiscal, no podemos más que aceptar la constitucionalidad de dicha cuota.



Por último, es indispensable hacer alusión al argumento del demandante, según el cual, la obligatoria inclusión de los recursos de la cuota de fomento panelero en el presupuesto nacional, confirman su carácter de renta nacional y por ende, aplicable la prohibición del artículo 359.

En primer lugar, es necesario advertir que lo más adecuado es que los recursos parafiscales no aparezcan en el presupuesto nacional, pero que el hecho, de que la ley que los crea señale cosa distinta no significa, -por ese solo hecho- que transformen su naturaleza de recursos parafiscales en recursos tributarios de la Nación.

Al respecto, es ilustrativo el planteamiento, según el cual:

“(...) en concepto de algunos autores las tasas parafiscales, a pesar de su naturaleza “extrapresupuestaria”, pueden ser incorporadas a los presupuestos. Sin embargo, para no desvirtuar esa naturaleza, tal incorporación sólo puede operar para efectos de su administración, pero no en cuanto a su origen y destinación. Otro tanto puede afirmarse de su recaudo que puede efectuarse directamente por las entidades beneficiadas o indirectamente por las administraciones fiscales.”<sup>11</sup>

Como se ve, las contribuciones parafiscales tienen determinadas características que las hacen ciertamente diferentes de otros tipos de gravámenes y en especial a los impuestos. Si una norma cuenta con las características propias de una contribución parafiscal, no por el solo hecho de aparecer en el presupuesto debe entenderse que se trata de una renta nacional, siempre que conserve todas las características propias de las rentas parafiscales y que su inclusión en el presupuesto obedezca fundamentalmente a la necesidad de asegurar las condiciones para su adecuado manejo, administración y control.

## **2. La fijación del precio de la panela por parte del Ministerio de Agricultura**

El demandante señala que el parágrafo 3 del artículo 7o de la ley que se estudia, vulnera el artículo 338 de la Constitución, en la medida en que por tratarse de un impuesto, el órgano encargado de fijar su base gravable es el Congreso y no el Ministro de Agricultura.

Hemos expuesto las razones que determinan que la cuota de fomento panelero no es un impuesto sino una contribución parafiscal que cuenta con un régimen especial, distinto del creado para los ingresos tributarios de la nación.

Ahora bien, en cualquier caso lo que manda la Carta, en desarrollo del principio de la legalidad del impuesto, es que los órganos representativos fijen la base sobre la cual se cobrará el gravamen, no así las sumas concretas sobre las que ha de cobrarse. En el caso que nos ocupa, es claro que la base gravable de la cuota, fijada por ley, es el precio del kilogramo de la panela o de la miel.

Por razones evidentes de técnica administrativa y dado que el precio es altamente variable, la ley otorga al Ministro de Agricultura la función de fijar dicho precio semestralmente y sólo para efectos del cumplimiento de la ley.

<sup>11</sup> LLERAS DE LA FUENTE, Carlos. Op. cit., pág. 9.

Se trata simplemente de certificar el precio de la panela para dar a los productores certeza sobre el monto del gravamen y no dejarlo al libre juego del mercado, el cual puede determinar un alto grado de incertidumbre sobre el precio respecto del cual haya de calcularse la respectiva cuota.

Así las cosas -dado que se trata de una función pública de certificación sobre el precio del producto- para su fijación la autoridad administrativa debe consultar todos los datos necesarios, y realizar los análisis pertinentes de tal forma que se certifique con la mayor certeza posible el monto del precio, mas no que se fije de manera arbitraria.

En conclusión, la ley acusada fija la base gravable de la cuota de fomento panelero, pues queda claro de su lectura, que aquélla es el precio del kilogramo de la panela o miel, a nivel nacional o regional. Lo que hace el Ministro de Agricultura, es simplemente una labor administrativa de certificación que facilita el cálculo y la prueba de dicho precio.

### 3. El principio de igualdad

Entre las diversas anotaciones que el demandante formula a una impugnación, manifiesta, como se vio, que la cuota de fomento panelero desconoce el principio de igualdad por cuanto recae sobre personas para el beneficio de otras o de sectores gremiales abstractamente considerados.

Lo anterior lleva a esta Corporación a reiterar una vez más sus diversos pronunciamientos en materia del derecho a la igualdad y sus concretas implicaciones, en el sentido de señalar que él no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto. Lo cual, implica que la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos. Sin que ello sea en manera alguna óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario. Ha señalado esta Corporación:

“La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los ‘términos de comparación’. Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto. Según el punto de vista desde el cual lleve acabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia- comúnmente llamado *tertium comparationi* -para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre mas no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad.”

“... ”

“ Sin embargo, el artículo 13 de la Constitución no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos del derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas -entre ellas, rasgos o circunstancias personales- diferentes consecuencias jurídicas. El derecho es, al tiempo, un factor de diferenciación y de igualdad. Opera mediante la definición de supuestos de hecho a los que atribuyen consecuencias jurídicas (derechos, obligaciones, competencias, sanciones, etc.). Pero,

los criterios relevantes para establecer distinciones, no son indiferentes para el derecho. Algunos están expresamente proscritos por la Constitución y otros son especialmente invocados para promover la igualdad sustancial y con ello el ideal de justicia contenido en el preámbulo.”<sup>12</sup>

De otra parte, esta Corte ha tenido también ocasión de advertir que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente dar un tratamiento diferente de sujetos colocados en unas mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique. En efecto:

“ Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulaciones diferentes de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

“ ...

“La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

“El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, ‘consiste en una obra de cotejo entre las hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de la igualdad y su alcance’.”<sup>13</sup>

En el caso concreto, es claro que la cuota de fomento panelero constituye un instrumento eficaz para hacer efectivo el principio de la seguridad alimentaria presente en la Carta de 1991, bajo la forma de la especial protección que el Estado debe dar a la producción de alimentos, en virtud de lo dispuesto expresamente en el artículo 65. Porque no en vano la panela -por su contenido alimenticio y sus presuntas virtudes medicinales, unidas a su presencia permanente en el mercado y a su costo al alcance de vastos sectores populares- se ha convertido en componente indispensable de la canasta familiar de los grupos más débiles de nuestra sociedad.

En estas condiciones, es claro que la producción no es indiferente para el interés social y no puede estar gobernada por el albur de la simple lógica económica del mercado, la cual no es necesariamente compatible con las urgencias y necesidades de los grupos discriminados de nuestra sociedad, que son precisamente aquéllos para los

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia de la Sala Séptima de Revisión, No. T-422 del 19 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, págs. 6 a 8.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia de Sala Plena No. C-221 del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, págs. 10 a 12.

cuales la seguridad alimentaria se confunde con su única opción de subsistencia en las condiciones mínimas que demanda la igualdad humana.

#### 4. Posible vulneración de las libertades de empresa y asociación.

En escrito separado, presentado el día 31 de agosto de 1992, el demandante aduce que la imposición legal de una cuota como la que aquí se estudia obliga a los paneleros a agremiarse vulnerando no sólo el derecho de libre asociación sino también los de la libre competencia y libertad de empresa.

En primer lugar, es importante señalar que las características de la cuota de fomento panelero que el demandante señala como violatorias de la Carta, conforman lo que la doctrina ha denominado "rentas parafiscales", concepto explícitamente consagrado en la Constitución vigente.

Ahora bien, no sólo la Carta autoriza expresamente al Estado para intervenir en ciertos gremios imponiendo contribuciones parafiscales (art. 150-12), sino que las características propias del Estado social no permiten afirmar hoy que el establecimiento de una contribución parafiscal vulnere las libertades de empresa y libre asociación por razones expuestas ampliamente ya en la presente providencia.

Es claro que el pago de la cuota no obliga a agremiarse las personas que se encuentran en las circunstancias de hecho descritas en la norma. El artículo 9º de la ley señala simplemente que para gozar de las prerrogativas que otorga la ley, el interesado deberá estar a paz y salvo con el pago de la cuota, pero en ninguna parte del texto se lee que todo productor de panela deba asociarse o agremiarse para poder ejercer su trabajo.

El demandante señala que el cobro obligatorio de la cuota puede implicar una agremiación indirecta de quienes actúan dentro del sector panelero y que con ello se estaría vulnerando la libertad económica que consagra la Carta.

Es cierto que la Constitución consagra explícitamente la libertad de empresa, la libre competencia y el derecho a la libertad de asociación, al igual que los valores fundamentales de solidaridad e igualdad, obviamente dentro del contexto del Estado social de derecho. Pero, así mismo, existe la consagración expresa de las rentas parafiscales (art. 150-12 C. N.) que postulan una nueva manera de entender y limitar el ejercicio de las libertades económicas.

Para solucionar el aparente conflicto que la demanda plantea, bastaría señalar cómo la propia Carta otorga al Estado la posibilidad de imponer rentas parafiscales, -que tienen como condición esencial gravar a determinadas personas que por su actividad encuentran un interés común- y destinar los recursos obtenidos a la satisfacción de las necesidades o intereses del grupo gravado. De esta forma, se demuestra cómo la posible limitación a la libertad económica de quien no quiera participar del gravamen encuentra explícito respaldo constitucional. A fin de aclarar lo más posible el asunto que se discute, esta Corte hará la siguiente consideración final.

En el caso de las rentas parafiscales, es claro que tanto el origen como la destinación de los recursos proviene de un determinado sector de la población. El Estado simplemente presta su soberanía para hacer obligatorio el pago de la contribución y para

garantizar la adecuada inversión de los recursos recaudados. Tal ejercicio revierte ciertamente, no sólo en el interés particular de quienes se ven beneficiados por dichos recursos sino -en el caso del sector agrícola- en un interés general, representado en la protección alimentaria y la revitalización del mercado.

#### VII. CONCLUSION

La parafiscalidad es una técnica del intervencionismo económico legitimada constitucionalmente, -destinada a recaudar y administrar (directa o indirectamente) y por fuera del presupuesto nacional-determinados recursos para una colectividad que presta un servicio de interés general. Dicha técnica se utiliza, por ejemplo, para el fomento de actividades agrícolas, de servicios sociales como la seguridad social, de la investigación científica y del progreso tecnológico, que constituyen todos intereses de gremios o colectividades especiales, pero con una relevante importancia social. Es por esta razón que el Estado impone el pago obligatorio de la contribución y presta su poder coercitivo para el recaudo y debida destinación de los recursos. Se trata, en últimas, de la aplicación concreta del principio de solidaridad, que revierte en el desarrollo y fomento de determinadas actividades consideradas como de interés general.

Por ello, carece de todo fundamento afirmar que el establecimiento de rentas parafiscales vulnera el derecho de libertad económica y los que de él se derivan. Como quedo visto, en el constitucionalismo contemporáneo y particularmente en el sistema colombiano vigente, estos derechos deben ser interpretados en el contexto del Estado social de derecho, al lado de preceptos, como el de la igualdad (artículo 13 C. N) y solidaridad (artículo 1 C. N.), que tienden a la promoción de condiciones reales para el ejercicio autónomo de las decisiones libremente escogidas.

De otra parte, esta Corte reconoce que el fomento de la agricultura tiene su espacio propio en el Estado social de derecho. La Constitución en sus artículos 64, 65 y 66 depara protección especial, tanto a la producción de alimentos como a los trabajadores agrarios.

Dentro de este contexto las cuotas y fondos de fomento -entre ellos el panelero-, son instituciones válidas para el logro de estas metas sociales.

#### VIII. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 7 y 13 de la Ley 40 de 1990.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y archívese.

SIMON RODRIGUEZ ROGRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**C-040/93**

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-041  
de febrero 11 de 1993**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

*Esta Corporación carece de competencia para conocer de la demanda de la referencia, por la existencia de cosa juzgada constitucional. La Corte se encuentra ante un texto que ya no es norma jurídica, como quiera que esta Corporación declaró la inexecutable de los literales p) del art. 3° y ll) del art. 7° del Decreto 1472 de 1990 (Sentencia N° C-560 de 1992).*

Ref.: Expediente N° D-108

Norma acusada: Decreto 1472 de 1990, artículos 3° literal p) y 7° literal ll)

Actor: Jesús Vallejo Mejía

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, febrero once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en la demanda instaurada por el ciudadano Jesús Vallejo Mejía, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, radicada con el N° D-108.

I. ANTECEDENTES

**A. De la Demanda**

El ciudadano Jesús Vallejo Mejía presentó demanda de constitucionalidad contra los literales p) del artículo 3° y ll) del artículo 7° del Decreto-ley 1472 de 1990.

## C-041/93

Por reparto le correspondió al Magistrado Alejandro Martínez Caballero la ponencia de este negocio.

Sin embargo, con anterioridad se había presentado y tramitado ante la Corte una demanda contra las mismas normas, formulada por el ciudadano Abdón Ortiz Flórez. Dicho proceso fue sustanciado por el Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez y fallado por la Sala Plena de la Corporación el día 15 de octubre de 1992.

Luego por simples motivos de falta de coincidencia en el tiempo no se pudo acumular el proceso D-039 con el D-108.

### B. De la Norma Acusada

El siguiente es el texto de las normas acusadas:

«DECRETO LEY 1472 DE 1990  
(9 de julio)

*por el cual se reorganiza la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el literal b) del artículo 51 de la Ley 10 de 1990,

DECRETA:

ARTICULO 3°. De las funciones de la Superintendencia: Literal p). Establecer y liquidar las contribuciones que corresponde sufragar a las entidades sometidas a su inspección, control y vigilancia.

ARTICULO 7°. De las funciones del Superintendente Nacional de Salud: Literal ll).- Fijar las contribuciones que corresponda sufragar a las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia.»

### C. De los Argumentos del Actor

El ciudadano Jesús Vallejo Mejía presenta argumentos de forma y de fondo en su demanda:

Primero, en cuanto a la competencia, el actor afirma que esta Corporación es competente para conocer de estas demandas, por cuanto la sentencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> en el proceso de constitucionalidad adelantado contra las mismas normas que ahora nos ocupan no hace tránsito a cosa juzgada material, como quiera que en aquella oportunidad se falló sobre el contenido y no sobre las facultades extraordinarias conferidas para su expedición.

Segundo, en cuanto al fondo del asunto, el ciudadano Vallejo Mejía formula dos cargos contra las normas acusadas, así:

Primer cargo:

“Como quiera que en parte alguna la ley de facultades (artículo 51-b) Ley 10/90 habilitó al Presidente para expedir decretos con fuerza de ley en materia de contribu-

<sup>1</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de noviembre de 1991. Proceso No. 2345.



ciones, mal podría entonces expedir un texto como el del literal p) del artículo 3 -y el literal ll) del artículo 7- del D. 1472/90, sin incurrir en manifiesto exceso en el ejercicio de las facultades que le fueron concedidas...”

Segundo cargo:

“Bien miradas las cosas, las contribuciones que los textos acusados autorizan a establecer y liquidar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, participan más de la naturaleza del impuesto que de la tasa... Todo esto se trae a colación para señalar que también hubo exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias...”

#### D. Del Concepto del Procurador

Mediante el Oficio No. 078 del 17 de septiembre de 1992, el señor Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor en el proceso de la referencia.

En síntesis el Ministerio Público solicita:

“1. En el evento de acumularse este proceso al radicado bajo el número D-039, se solicita a la H. Corte Constitucional, se declare la INEXEQUIBILIDAD de los literales p) del artículo 3o. y ll) del artículo 7o. del Decreto Ley 1472 de 1990.

2. Si no se efectúa tal acumulación, y se dicta sentencia en el aludido expediente, se solicita a esa Alta Corporación, se esté a lo resuelto en ella.”

En respaldo de su primera solicitud, la vista fiscal transcribe *in extenso* el concepto por ella emitido en el marco del proceso D-039. Respecto de su segunda solicitud no se presentan argumentos.

#### II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Esta Corporación carece de competencia para conocer de la demanda de la referencia, por la existencia de cosa juzgada constitucional.

En efecto, las funciones de la Corte Constitucional están fijadas de manera taxativa en el artículo 241 de la Constitución Política, las cuales se ejercen “en los estrictos y precisos términos de este artículo”. Dicha norma consagra en diez numerales el control de constitucionalidad de diversas normas jurídicas.

Ahora bien, en el negocio que nos ocupa la Corte se encuentra *ante un texto que ya no es norma jurídica*, como quiera que esta Corporación declaró el día 20 de octubre del año en curso la inexequibilidad de los literales p) del art. 3° y ll) del art. 7° del Decreto 1472 de 1990, en el marco del proceso de constitucionalidad radicado con el No. D-039, con ponencia del Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, mediante la Sentencia No. C-560 de 1992.

Al declararse dicha inexequibilidad los textos ahora acusados desaparecieron del mundo jurídico y ello constituye cosa juzgada constitucional.

Así lo establece el artículo 243 inciso primero de la Constitución, que dice:

“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.”

## C-041/93

Esta idea es ratificada por el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 dice en su inciso primero:

“Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno.”

La cosa juzgada significa que una decisión judicial es definitiva y no controvertible. Se trata de un importante principio concebido para imprimir seguridad al tráfico jurídico, fruto del compromiso entre la justicia material y la certeza.

Por tanto esta Corporación no puede pronunciarse de fondo y se estará a lo resuelto en la sentencia precitada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

### RESUELVE:

Estar a lo resuelto en la Sentencia N° C-560 de 1992, que declaró la inexecutable de los artículos 3° literal p) y 7° literal II) del Decreto No. 1472 de 1990.

Cúmplase, cópiese, comuníquese, publíquese y archívese.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los once (11) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-042 de febrero 11 de 1993**

### **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vicios de Forma/CADUCIDAD**

*El concepto de exlimitación en el ejercicio de las facultades se contrae, en el presente caso, a un aspecto de nuda competencia. La Constitución Política dispone en su artículo 242-3 que las acciones públicas por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto. Tratándose de normas expedidas con anterioridad a la nueva Constitución Política, dicho término debe contarse a partir de la promulgación de la misma, es decir, desde el 7 de julio de 1991. La demanda, objeto de este pronunciamiento, fue presentada en Secretaría General el treinta y uno (31) de agosto de 1992, fecha para la cual ya había operado la caducidad.*

Ref.: Demanda N° D-197

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 45 del Decreto-ley 2304 de 1989, que modificó el artículo 206 del Código Contencioso Administrativo.

Exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D. C., febrero 11 de 1993

Aprobada por Acta N° 11

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein,

C-042/93

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra el artículo 45 del Decreto ley 2304 de 1989 que modificó el artículo 206 del Código Contencioso Administrativo.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal del artículo acusado es el siguiente:

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

«DECRETO 2304 DE 1989

TITULO XXIV

**Del Procedimiento Ordinario**

...

Art. 45. El artículo 206 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

Artículo 206: Ambito. Los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados, se tramitarán por el procedimiento ordinario. Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la Ley no señale un trámite especial.

...».

(Se destaca la parte demandada)

II. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry demanda ante esta Corporación la inconstitucionalidad del artículo 45 del Decreto-ley 2304 de 1989 con base en los mismos argumentos expuestos por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 3 de abril de 1992 para inaplicar el fragmento acusado, con fundamento en el artículo 4º de la C. P.

En dicha oportunidad se consideró que la parte demandada de la norma excedía las facultades extraordinarias concedidas al Presidente por medio del artículo 1º, literal e), de la Ley 30 de 1987, pues el Ejecutivo, lejos de "simplificar el trámite de los procesos judiciales", hizo más dispendioso y complicado el relativo a la nulidad de los laudos arbitrales proferidos en conflictos suscitados en contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad, al someterlo al procedimiento ordinario cuando antes se tramitaba por un procedimiento especial, expedito y simple.

2. Dentro del término de fijación en lista, el apoderado del Ministerio de Justicia, Raúl Alejandro Criales Martínez, presentó escrito defendiendo la constitucionalidad de la norma acusada. En él señala (Fls. 15 a 18):

“El interviniente expone en forma muy confusa las ideas que fundamenta su parecer. Con todo, se han extractado las que podrían ser pertinentes para desvirtuar el presunto desbordamiento de las facultades y demostrar que ellas se ciñeron a la ley habilitante, a saber:

“...como la Ley 30 de 1987, en su artículo 1º literal i) facultó al Presidente de la República para que en los procesos administrativos se suprimiera el recurso extraordinario de anulación, el Decreto 2304 de 1989 por medio del cual se reformó el Código Contencioso Administrativo, suprimió el recurso de anulación contra los laudos arbitrales, quedando claro que lo que procede contra ellos es la acción contencioso-administrativa -artículos 84 u 85 del Código Contencioso Administrativo- y no el recurso de anulación consagrado en el Decreto 2279 de 1989...

“La subrogación del artículo 206 del Código Contencioso Administrativo tuvo por objeto señalar el trámite del procedimiento ordinario contencioso administrativo para los laudos arbitrales para guardar concordancia con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, que en su parte pertinente dispone:

“En única instancia.- El Consejo de Estado, en sala de lo contencioso administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

“...

12. De los de nulidad de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos administrativos, o de derecho privado de la administración en que se haya incluido cláusula de caducidad, por las causales y dentro del término prescritos en las normas que rigen la materia. Contra la sentencia no procede recurso alguno.” (fl. 17)

3. En su concepto, el señor Procurador General de la Nación, luego de precisar que los cargos deben analizarse a la luz de la Constitución de 1886 que fue la norma atributiva de competencia, analiza comparativamente el procedimiento especial a que el Decreto 2279 de 1989 sometía la nulidad de los laudos arbitrales y el ordinario. Dicho análisis lo lleva a concluir que los cargos de la demanda son fundados, pues, como lo observó el Consejo de Estado en la sentencia citada por el demandante, este último resulta siendo más largo y dispendioso, y por ende, contrario al mandato de la ley de facultades. Por tal razón, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el aparte acusado.

### III. FUNDAMENTOS

#### Competencia

1. El demandante hace consistir el cargo de inconstitucionalidad que endereza contra el artículo 45 del Decreto ley 2304 de 1989, en una pretendida extralimitación incurrida por el Gobierno al expedir la norma sin encontrarse facultado para el efecto por la Ley 30 de 1987. El mandato de la ley de facultades, se observa en la demanda, era el de agilizar los procedimientos judiciales, y no el de crear un trámite dispendioso,

como lo hizo la norma acusada, al someter al procedimiento ordinario la nulidad de los laudos arbitrales antes objeto de un trámite especial, expedito y simple.

2. Las normas relativas a la investidura extraordinaria de facultades legislativas en favor del Presidente de la República, establecen las condiciones mínimas de orden temporal y material cuya existencia resulta necesaria para completar el presupuesto extraordinario de habilitación normativa sin el cual no puede ejercerse esta función. Dichas normas fijan los criterios conforme a los cuales debe juzgarse la validez de los Decretos-ley expedidos por el Presidente, como quiera que en ellas se define el elemento de competencia, requisito formal que condiciona el ejercicio de las facultades conferidas a aquél.

3. El concepto de extralimitación en el ejercicio de las facultades se contrae, en el presente caso, a un aspecto de nuda competencia.

4. La Constitución Política dispone en su artículo 242-3 que las acciones públicas por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.

5. Tratándose de normas expedidas con anterioridad a la nueva Constitución Política, dicho término debe contarse a partir de la promulgación de la misma, es decir, desde el 7 de julio de 1991.

6. La demanda, objeto de este pronunciamiento, fue presentada en Secretaría General el treinta y uno (31) de agosto de 1992, fecha para la cual ya había operado la caducidad de que trata el artículo 242-3 C. P.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### R E S U E L V E:

Declararse INHIBIDA respecto de la demanda de la referencia por haber operado la caducidad de la acción conforme a lo dispuesto por el artículo 242-3 de la Constitución Política.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado  
con salvamento de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-042 DE FEBRERO 11 DE 1993**

### **COMPETENCIA-Naturaleza (Salvamento de voto)**

*Los aspectos de competencia y de contenido material son indubitablemente de fondo, como quiera que tocan con la materia de la atribución. De ahí que considere que no son susceptibles de convalidación por el mero paso del tiempo. La decisión de la Corte Constitucional significa ni más ni menos que por el expediente fácil del paso del tiempo, que por demás es sumamente breve -un año-, se convalidarán todo tipo de vicios con la anuencia del órgano que paradójicamente está encargado de preservar la supremacía e integridad de la Carta Política. Por esta vía pues, la Corporación ha cercenado en forma dramática los alcances de la acción pública ciudadana como mecanismo eficaz para el control de los excesos del gobernante.*

### **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vicios de Forma (Salvamento de voto)**

*Los "vicios de forma" atienden, pues, al procedimiento establecido en la Carta Política para la expresión de la voluntad de un órgano determinado, esto es, al cómo. No al qué o contenido mismo del acto que la autoridad está facultada para dictar.*

### **FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Vicios de Forma (Salvamento de voto)**

*El silencio que guardó la sentencia acerca de cuáles excesos en el ejercicio de las facultades extraordinarias constituyen "puntos de forma" no puede en modo alguno interpretarse como una aceptación de la validez de este enunciado en el ámbito general y universal. Tan sólo como un vacío que debe ser llenado.*

### **FACULTADES EXTRAORDINARIAS/TRANSITO CONSTITUCIONAL (Salvamento de voto)**

*Cuando se trate de una ley de facultades extraordinarias expedidas al amparo de la Constitución anterior y según sus requisitos y formalidades, el decreto dictado al amparo de la Constitución derogada y que las desarrollaba debe ajustarse a sus prescripciones, que como se ha señalado más arriba, estuvieron consagradas en el numeral 12 del artículo 76 de la Carta de 1886. Es una solución lógica y coherente, ya que carecería de fundamento exigir el cumplimiento de contenidos normativos que no existían al momento de expedirse la ley de facultades*

*extraordinarias y el decreto con fuerza de ley que las desarrolló. Hay que señalar también que si bajo la vigencia de la Carta de 1991, estuviera corriendo todavía un término que otorgara facultades extraordinarias al Presidente sobre una materia prohibida por el nuevo ordenamiento jurídico, esas facultades no podrían ser ejercidas porque serían contrarias a la Constitución, y tal vicio se extendería obviamente al decreto que las desarrollara.*

#### **COSA JUZGADA RELATIVA/LAUDO ARBITRAL (Salvamento de voto)**

*La Corte Suprema de Justicia limitó en forma expresa el alcance de su fallo a la consideración según la cual los procesos contencioso-administrativos adelantados ante esa jurisdicción quedaron comprendidos dentro de la noción genérica de "procesos judiciales" y eran, por ende, susceptibles de modificaciones con base en las facultades de la Ley 30 de 1987. Así lo hizo constar en forma expresa en su parte considerativa. Habida consideración del alcance limitado de esa sentencia, se ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada relativa. Por tanto, la Corte Constitucional en esta oportunidad deberá volver a examinar la constitucionalidad -esta vez parcial- del artículo 45 del Decreto 2304 de 1989, considerando que la razón por la cual se tacha de extralimitar las facultades extraordinarias, es completamente distinta de la que fue estudiada por la Corte Suprema de Justicia en el fallo antecitado.*

#### **FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Exceso/RECURSO DE ANULACION DE LAUDO (Salvamento de voto)**

*En lugar de ceñirse el Ejecutivo a la autorización que le fue conferida para "simplificar el trámite de los procesos judiciales", actuó en contravía de tal imperativo pues, siendo plenamente conocido que el juicio ordinario contencioso administrativo precisamente se caracteriza por ser el que presenta mayor amplitud en los términos y etapas procesales, sometió a esa cuerda procesal la tramitación de un recurso extraordinario que, por su propia naturaleza, no requiere para su decisión de un proceso nuevo, como quiera que su base fáctica no es otra que la resultante del proceso en el que la decisión recurrida se profirió.*

#### **EL DESBORDAMIENTO EN EL AMBITO MATERIAL DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS : ¿VICIO DE FORMA?**

Expediente D-197

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 45 del Decreto 2304 de 1989, que modificó el artículo 206 del Código Contencioso Administrativo.

A continuación expondré las razones de mi disentimiento con la decisión mayoritaria, fruto de la contundente derrota que en la sesión de febrero 11 se me inflingió como Ponente.

Son ellas las mismas que defendí luego en la sesión del 23 de febrero, las cuales me movieron a insistir en el proyecto que resolvía el mérito de la cuestión planteada y declaraba inexecutable la norma acusada.

La razón esencial de mi discrepancia con la posición de mayoría tiene que ver con lo que ella -sin mayor explicación- ha dado en considerar como "vicio de forma" para efectos de aplicar a las acciones públicas ciudadanas de inconstitucionalidad el término de caducidad de un (1) año previsto en el artículo 243 de la Carta Política.



Registro con suma preocupación que en la Sala Plena haya hecho carrera la singular tesis según la cual los aspectos de competencia relacionados con el ámbito material de ejercicio de las facultades extraordinarias son “vicios de forma.”

En mi opinión los aspectos de competencia y de contenido material son indubitablemente de *fondo*, como quiera que tocan con la materia de la atribución. De ahí que considere que no son susceptibles de convalidación por el mero paso del tiempo.

Los nefastos y graves efectos que acarrea la decisión tomada por la Corte se avizoran en el horizonte. Nadie ignora que en el país el ejecutivo es el órgano que más prolijamente legisla, no sólo mediante el recurso a los siempre desnaturalizados “estados de excepción” sino, también, por la vía de la expedición de decretos con fuerza de ley que desarrollan facultades extraordinarias.

La decisión de la Corte Constitucional significa ni más ni menos que por el expediente fácil del paso del tiempo, que por demás es sumamente breve -un año-, se convalidarán todo tipo de vicios con la anuencia del órgano que paradójicamente está encargado de preservar la supremacía e integridad de la Carta Política.

Por esta vía pues, la Corporación ha cercenado en forma dramática los alcances de la acción pública ciudadana como mecanismo eficaz para el control de los excesos del gobernante.

No comparto la tesis que hizo carrera, por las siguientes razones esenciales:

A. Ni en la jurisprudencia constitucional colombiana ni en la más autorizada doctrina el término “vicio de forma” ha connotado los problemas que planteo una norma desde el punto de vista de su contenido.

En efecto, después de revisar minuciosamente la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia *no se encontró* decisión alguna en la que dicha Corporación definiera la extralimitación material de las facultades extraordinarias como un “vicio de forma”.

Por el contrario, ella reservó dicho término para connotar las irregularidades en que un determinado órgano pudiere haber incurrido dentro del *procedimiento de formación de un acto o de expresión de su voluntad por pretermisión o incumplimiento de las formalidades o ritualidades indispensables para su válida expedición, i.e. en materia de discusión, publicación, aprobación, etc.*

Los “vicios de forma” atienden, pues, al *procedimiento* establecido en la Carta Política para la expresión de la voluntad de un órgano determinado, esto es, al *cómo*. No al qué o contenido mismo del acto que la autoridad está facultada para dictar.

A este respecto es en alto grado iluminante la sentencia No. 57 de noviembre 3 de 1981, M. P. dr. Fernando Uribe Restrepo, que declaró inexecutable el Acto Legislativo 10. de 1979 por vicios de forma, a la cual pertenece el siguiente aparte:

#### Conclusiones

“El estudio que se deja hecho *sobre el trámite* que tuvo en el Congreso el acto legislativo acusado, lleva fatalmente a concluir que la acumulación reiterada de diversos proyectos de reforma constitucional, que se hizo tanto en la primera como en

la segunda legislatura, quebranta de manera frontal e incontrastable lo estatuido por el artículo 81, inciso 7o. de la Constitución y, consecencialmente además, los artículos 2o. y 20 de la misma Carta Fundamental.

*“Se vició, de esta manera, el intento de reformar la Constitución que hizo el Congreso como constituyente derivado o secundario, en las legislaturas de 1978 y 1979, por no haberse ceñido aquel cuerpo colegiado a los procedimientos establecidos en la misma Carta y en su propio Reglamento para el ejercicio de su potestad de modificar el Estatuto Fundamental del país.*

*“El referido vicio de forma conduce a la conclusión inexorable de que el Acto Legislativo No. 1 de 1979, fruto de aquellas acumulaciones de proyectos, actualmente prohibidas por la Carta Fundamental, es totalmente inexecutable y así debe declararlo la Corte.” Gaceta Judicial T. 144, 1981, pp. 401-402.*

B. La mayoría adujo en el transcurso de las sesiones en favor de su posición la sentencia No. 87 de julio 25 de 1991 de la Corte Suprema de Justicia, de la que fue ponente el H. Magistrado Pedro Escobar Trujillo.

Dicho pronunciamiento tuvo por objeto determinar el tipo de ordenamiento constitucional aplicable al examen de presuntas extralimitaciones en el ejercicio de facultades extraordinarias. En ese contexto deben entenderse los razonamientos que en el se hicieron para fundamentar por qué esa índole de acusaciones deben examinarse en torno a la Constitución vigente al tiempo del otorgamiento de las facultades.

- Por su alcance y finalidad específica no definió qué tipo de irregularidades se encuadran dentro del concepto de “vicios de forma” o de “vicios de fondo”.

- La frase *“tégase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor”*<sup>1</sup> no se refiere en manera alguna a si los problemas de competencia o de desbordamiento del ámbito material de las facultades extraordinarias son formales o materiales.

- Únicamente puntualizó que ese aspecto toca con los problemas de *validez que obligan a determinar si la autoridad que ejerció la competencia tenía el poder legítimo para dictar normas vinculantes del contenido de las expedidas.*

C. La mayoría también alega que en la sentencia C-221 de mayo 29 de 1992 de la que fue ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero se definió el punto. En ella se sostuvo:

*“No obstante, el examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional debe hacerse con base en la Constitución Política actualmente vigente, esto es, la de 1991, y no con base en textos derogados que sólo producirían fallos inocuos.*

*“Distinto sería el caso hipotético en el que se demandara un punto de forma -como por ejemplo un exceso en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias-, porque en este caso operaría un fenómeno contrario: el examen de constitucionalidad debería hacerse con base en el estatuto constitucional entonces vigente.”*<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Sentencia citada, pág. 7.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Gaceta Constitucional Tomo I, 1992, pág. 157.

Como consta en la anterior transcripción, la *afirmación* en cuestión se consignó de manera *indeterminada*. El silencio que guardó la sentencia acerca de cuáles excesos en el ejercicio de las facultades extraordinarias constituyen "puntos de forma" no puede en modo alguno interpretarse como una aceptación de la validez de este enunciado en el ámbito general y universal. Tan sólo como un vacío que debe ser llenado.

Por lo demás, en la referida sentencia, la antedicha afirmación se hizo con miras a definir "el texto constitucional que sirve de referente para el examen de las normas acusadas"<sup>3</sup>. No para determinar el tipo de irregularidades que se encuadran dentro del concepto de "vicios de forma" o de "vicios de fondo".

Por si lo anterior fuera poco, al punto se le dedicaron escasos dos renglones. Ninguna explicación se dió acerca de las razones en que se basó tal aseveración.

D. Para esclarecer las diferencias entre "límites formales" y "límites materiales" cuya transgresión da lugar a los "vicios de forma" y a los "vicios de fondo", respectivamente, es pertinente tener en cuenta la autorizada opinión de Norberto Bobbio, reconocido profesor de Filosofía del Derecho, cuyo pensamiento sobre el punto se resume en las reflexiones que a continuación se transcriben:

"Cuando un órgano superior atribuye un poder normativo a un órgano inferior, no le atribuye un poder ilimitado, puesto que al hacerlo establece también los límites dentro de los cuales puede ser ejercido dicho poder normativo. Tanto el ejercicio del poder negocial como el ejercicio del poder jurisdiccional están limitados por el poder legislativo, y éste, a su vez, está limitado por el poder constitucional. A medida que se descende a lo largo de la pirámide, el poder normativo está cada vez más circunscrito. Piénsese en la cantidad de poder atribuido a la fuente negocial con respecto a la atribuida a la fuente legislativa.

"Los límites con los cuales el poder superior restringe y regula el poder inferior son de dos tipos diferentes:

- "a. Relativos al contenido;
- "b. Relativos a la forma.

"Por esto se habla de límites materiales y de límites formales. El primer tipo de límites tiene que ver con el contenido de la norma que el inferior está autorizado para dictar, y el segundo tipo se refiere a la forma, esto es, al modo o al procedimiento por medio del cual el inferior debe dictar la norma. Desde el punto de vista del inferior, puede observarse que éste recibe un poder limitado, en relación con aquello que puede mandar o prohibir, o respecto de cómo puede mandar o prohibir. Estos dos límites pueden ser ambos impuestos al mismo tiempo, pero en algunos casos se puede imponer uno sin el otro. Es importante destacar estos límites porque delimitan el ámbito en que la norma inferior puede ser proferida legítimamente; una norma inferior que exceda los límites materiales, esto es, que regule una materia diferente de la que le ha sido asignada o en forma diferente de la prescrita, o bien que exceda los límites formales al no seguir el procedimiento establecido, es susceptible de ser declarada ilegítima o de ser expulsada del sistema"<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Título del acápite a que pertenece el párrafo transcrito, pág. 157.

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Editorial Temis, segunda edición, pág. 165.

Así las cosas, estimo que el caso ha debido resolverse en la forma que inicialmente propuse, y que es la que sigue, a saber:

“B. LOS CARGOS FORMULADOS

“La norma parcialmente atacada en el presente caso tuvo su origen en la normación de competencias que preveía la Carta de 1886. El agravio a la Constitución se hace consistir en el exceso en que presuntamente incurrió el Presidente de la República al expedirla, dada su incompetencia para someter, en desarrollo de la habilitación legislativa que le fue conferida por la Ley 30 de 1987, los procesos judiciales a trámites más dispendiosos y largos que los existentes. Es, preciso, pues, dilucidar qué ordenamiento constitucional ha de tenerse en cuenta para determinar la validez de las facultades extraordinarias. A ello seguidamente se procederá.

“C. LAS ACUSACIONES POR PRESUNTAS TRANSGRESIONES A REGLAS SOBRE COMPETENCIA NORMADAS POR LA CARTA DE 1886 Y EL TRANSITO CONSTITUCIONAL

“Esta Corporación, de manera análoga a como en su momento lo hiciera la Corte Suprema de Justicia con ocasión del tránsito constitucional, ante acusaciones por presunto exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias conferidas y desarrolladas bajo el imperio de la Constitución de 1886, ha tenido oportunidad de trazar lineamientos jurisprudenciales sobre la materia.

“Así se desprende de los pronunciamientos expuestos que a continuación se transcriben:

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

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

“Así que en este preciso punto está lejos de tener cabida el fenómeno de la retroactividad de la nueva Constitución; al contrario, lo que sucede es que la de 1886 continúa proyectando efectos aún después de perder vigencia o aplicabilidad...

“Por otra parte, de optarse por una solución diferente se causarían traumatismos de incalculables consecuencias a la sociedad, al sumirla en la incertidumbre sobre la

vigencia de gran parte del ordenamiento jurídico por el que se venía rigiendo. Piénsese, por ejemplo, en lo que implicaría para el país la desaparición, de un momento a otro, de casi todos los Códigos, expedidos -como han sido- en desarrollo de facultades extraordinarias que hoy, según el artículo 150-10 de la Constitución que hace poco entró en vigor, no pueden emplearse para semejante propósito; o la del sistema tributario nacional, condensado en el Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989) que igualmente es fruto de esta clase de facultades, no utilizables tampoco a partir de la Constitución de 1991 para decretar impuestos en virtud del mismo precepto superior citado.”<sup>5</sup>

La Corte Suprema reiteró esta doctrina en los siguientes términos:

“ A este respecto la Corte ha señalado que cuando se trate de una ley de facultades extraordinarias expedidas al amparo de la Constitución anterior y según sus requisitos y formalidades, el decreto dictado al amparo de la Constitución derogada y que las desarrollaba debe ajustarse a sus prescripciones, que como se ha señalado más arriba, estuvieron consagradas en el numeral 12 del artículo 76 de la Carta de 1886. Es una solución lógica y coherente, ya que carecería de fundamento exigir el cumplimiento de contenidos normativos que no existían al momento de expedirse la ley de facultades extraordinarias y el decreto con fuerza de ley que las desarrolló. Hay que señalar también que si bajo la vigencia de la Carta de 1991, estuviera corriendo todavía un término que otorgara facultades extraordinarias al Presidente sobre una materia prohibida por el nuevo ordenamiento jurídico, esas facultades no podrían ser ejercidas porque serían contrarias a la Constitución, y tal vicio se extendería obviamente al decreto que las desarrollara.”<sup>6</sup>

La Corte Constitucional, por su parte, ha expresado claramente que:

“ En lo que respecta a la determinación sobre si fueron atendidas o desconocidas las formalidades a las que estaba sujeta la expedición de las normas en controversia, mal podría efectuarse la comparación con los requerimientos que establezca el nuevo régimen constitucional ya que éste únicamente gobierna las situaciones que tengan lugar después de iniciada su vigencia y, por ende, la constitucionalidad por este aspecto formal tiene que ser resuelta tomando como referencia el ordenamiento que regía cuando nacieron los preceptos en estudio.”

“ El tema específico de la acusación formulada en la demanda que se resuelve, esto es, el potencial abuso de las facultades otorgadas, no puede abordarse sino mediante la verificación de las normas que delimitaban la tarea del gobierno en el momento en que hizo uso de la habilitación legislativa.”<sup>7</sup>

El anterior pronunciamiento se reiteró en otro de la misma fecha en términos no menos claros, a saber:

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia 87 de julio 25 de 1991. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo.

<sup>6</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 107 del 12 de septiembre de 1991. Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>7</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia No. C-416 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“ Ahora bien, cabe preguntarse cuál es el régimen constitucional que debe servir de referencia para revisar la constitucionalidad de que trata el presente expediente. La norma acusada, fue expedida bajo la vigencia de la Constitución anterior, en desarrollo igualmente de una ley normada por los preceptos de ese orden superior. Una primera respuesta se impone al interrogante planteado: las revisiones de exequibilidad que adelante la Corporación deben realizarse a partir de la Constitución vigente, por cuanto el control de constitucionalidad que tiene a su cargo, resultaría inocuo para los fines institucionales que le son propios, que no son otros que el aseguramiento de la conformidad del orden político-jurídico con la Carta fundamental. Ninguna funcionalidad institucional justifica una labor de la Corte Constitucional que se orientara a retrover la constitucionalidad de un precepto frente a una Constitución inexistente. Sin perjuicio de lo anterior, se han previsto por la dogmática jurídica, en su capítulo sobre la ‘vigencia de las leyes en el tiempo’, reglas que determinan efectos cuya validez se consolidó conforme al orden precedente, entre estas reglas, se encuentran las relacionadas con las condiciones procedimentales de existencia de las leyes, de manera que las normas sobre trámite en la elaboración de la ley, habiéndose cumplido, le garantizan a ésta, su validez, hacia el futuro, aun cuando sobrevengan cambios a dichos trámites. Así, la acusación de inconstitucionalidad de una norma, con base en violaciones procedimentales, tal el presente caso, habilita hacia el futuro las reglas superiores que autorizaban la expedición de decretos extraordinarios, para con base en ellos adelantar un juicio de constitucionalidad (Ver sobre el particular sentencias Nos. 85, 87 y 116 de 1991; 01 y 03 de 1992, de la Honorable Corte Suprema de Justicia)”\*

Así, pues, en el presente caso, la Corte Constitucional para efectuar el juicio de constitucionalidad, valorará tanto el aspecto temporal como el material atinente al ejercicio de las facultades extraordinarias con apoyo en las normas de la Constitución anterior, como quiera que ésta era la vigente al tiempo en que se expidió la disposición habilitante y en razón a que su ejercicio ocurrió también con anterioridad a la entrada en vigor de la Carta de 1991.

#### D. LA COSA JUZGADA RELATIVA

Para los efectos de este fallo, es del caso recordar que con ocasión también de acusación ciudadana por presunto desbordamiento de la norma habilitante, la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena-<sup>9</sup> en sentencia No. 77 de junio doce (12) de mil novecientos noventa (1990) profirió pronunciamiento de mérito en relación -entre otras- con la disposición a que pertenece el fragmento que en esta oportunidad nuevamente se acusa.

En la citada oportunidad, esa Corporación limitó en forma expresa el alcance de su fallo<sup>10</sup> a la consideración según la cual los procesos contencioso-administrativos adelantados ante esa jurisdicción quedaron comprendidos dentro de la noción genérica de “procesos judiciales” y eran, por ende, susceptibles de modificaciones con base en

\* Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-417 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia No. 77 de junio 12 de 1990, proceso 2059. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pág. 21.

las facultades de la Ley 30 de 1987. Así lo hizo constar en forma expresa en su parte considerativa.

Habida consideración del alcance limitado de esa sentencia, se ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada relativa. Por tanto, la Corte Constitucional en esta oportunidad deberá volver a examinar la constitucionalidad -esta vez parcial- del artículo 45 del Decreto 2304 de 1989, considerando que la razón por la cual se tacha de extralimitar las facultades extraordinarias, es completamente distinta de la que fue estudiada por la Corte Suprema de Justicia en el fallo antecitado.

#### E. LA VIGENCIA DE LA NORMA CONTENTIVA DEL FRAGMENTO MATERIA DE ACUSACION

Por lo demás, es también del caso recordar que mediante la Ley 30 de 1987 el Congreso revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que expidiera normas destinadas a hacer frente a la parálisis de la justicia, la que, según, resultados de investigaciones realizadas, entre otras, por la Fundación SER, se origina, entre otros, en factores de entramamiento institucional tales como los ocasionados por la existencia de trámites innecesarios y reiterativos que ocasionan dilación y lentitud en la administración de justicia; en la excesiva "judicialización" de los conflictos como alternativa casi exclusiva de solución de las controversias entre particulares, con el consiguiente represamiento de procesos en los distintos despachos judiciales, etc.

Ahora bien, no ignora la Corte Constitucional que con posterioridad a la expedición del citado Decreto 2304 de 1989, el Congreso de la República expidió el 21 de marzo de 1991 la Ley 23 de ese año, la cual contiene disposiciones en materia de arbitramento. Sin embargo, como la regulación que hiciera la precitada Ley 23 apuntó a aspectos de la institución distintos del relativo a la determinación del procedimiento a seguirse para demandar la nulidad de los laudos arbitrales, que es la materia de que trata lo acusado del artículo 45 del Decreto 2304 de 1989, forzoso es concluir que el contenido normativo de este último se mantiene plenamente vigente.

Tampoco ignora esta Corte que el Decreto 2651 de noviembre 25 de 1991, contiene también normaciones en materia de arbitramento. Empero, esta regulación tampoco afecta la vigencia de lo acusado del artículo 45 del Decreto 2304 de 1989 como quiera que su contenido normativo guarda perfecta compatibilidad.

#### F. LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS Y SU EJERCICIO

Importa también tener en cuenta que la Ley 30 de 1987, en cuyo desarrollo se dictó el decreto 2304 de 1989 a que pertenece la disposición materia de la acción, puntualizó el ámbito temporal y material de las facultades concedidas, así:

«LEY 30 DE 1987  
(9 de octubre)

*por la cual se confieren unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.*

"El Congreso de Colombia,

“DECRETA:

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

“A. Crear, suprimir o fusionar Juzgados y plazas de Magistrados y Fiscales en las distintas áreas y niveles de la administración de justicia.

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

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

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

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

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

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

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

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

“...”»

#### **a. Temporalidad**

Es así mismo pertinente anotar que en el fallo antecitado, la Corte Suprema de Justicia<sup>11</sup> examinó el Decreto 2304 de 1989 por el aspecto de temporalidad y lo halló ajustado a la ley de facultades por cuanto su expedición tuvo lugar el 7 de octubre de 1989, día en el que también se publicó en el Diario Oficial No. 39013. Es decir, su expedición se cumplió dentro del término por el cual aquéllas se concedieron al Presidente de la República, que fue de dos (2) años contados a partir de la publicación de la Ley 30 de 1987, hecho que tuvo ocurrencia el día nueve (9) de octubre de 1987 en el Diario Oficial No. 38077.

#### **b. Materialidad**

Resulta útil también reiterar la interpretación que del artículo 1o., literal E) de la Ley de facultades 30 de 1987, hiciera la Corte Suprema de Justicia al estudiar su constitu-

<sup>11</sup> *Ibidem*, pág. 16.



cionalidad en sentencia No. 6 de febrero primero (1º) de 1990, con ponencia del H. M. dr. Jaime Sanín Greiffenstein, en la que al examinar su precisión, dijo:

...es un mandato claro y orientador que determina y deja ver la finalidad de la ley 30 de 1987, cual es la de racionalizar los procedimientos judiciales, a fin de procurar su eficiencia, modernización y rapidez.

“El debido entendimiento de esta disposición muestra cómo en ella se autoriza al Gobierno para dictar decretos-ley que regulen lo relativo al trámite de los procesos judiciales... (p. 10)

“... para darle a la disposición que se examina sus exactos contornos, debe decirse que es obvio para la Corte que teniendo en cuenta la intención legislativa y la finalidad de los procedimientos judiciales, el entendimiento puro y correcto de esta norma es el de que las atribuciones concedidas no se contraen a eliminar pasos procesales, reducir términos, recortar oportunidades o a tomar medidas de similar jaez -que también están comprendidas- sino que se extienden a regular la materia antes delimitada de manera tal que se obtenga una administración de justicia que, al lado de ser recta y acertada, sea eficaz, expedita y pronta, por lo cual el análisis de la normatividad resultante ha de hacerse con relación al conjunto de la respectiva institución procesal regulada y no de apenas segmentos de una disposición injustificadamente separados.

“Igualmente, teniendo en cuenta el sentido teleológico del proceso, hay simplificación de éste cuando las reformas que se le introducen se encaminan a hacer más expedito el logro de la solución del conflicto propuesto, tal como ocurriría con la adopción de normas encaminadas a lograr la solución anticipada de éste o a evitar dilaciones inútiles durante su adelantamiento.”<sup>12</sup>

Ahora bien, al iniciar este acápite debe la Corte empezar por despejar el yerro en que incurre el apoderado del Ministerio de Justicia cuando, para defender la constitucionalidad de lo acusado, pretende tener como asidero el literal I) del artículo 1o. de la ley de facultades.

En efecto, de la sola lectura del referido literal salta de bulto que la autorización para suprimir el recurso extraordinario de anulación se refirió a “los procesos administrativos” categoría a la que el arbitramento, como sistema de solución de controversias es absolutamente ajena.

El legislador autorizó a suprimir el recurso extraordinario de anulación en los procesos administrativos; no así respecto del que procede intentar contra los laudos arbitrales proferidos con ocasión de conflictos suscitados en contratos administrativos o contratos privados con cláusulas de caducidad. De ahí que la supresión del recurso se produjese respecto de “las sentencias ejecutoriadas de única o segunda instancia dictadas por las secciones del Consejo de Estado y contra las de única dictadas por los tribunales administrativos”, que eran las providencias respecto de las cuales tal recurso era procedente, conforme lo disponía el derogado artículo 194 del Decreto 01 de 1984.

<sup>12</sup> *Ibidem.*, págs. 11-12.

## C-042/93

De ahí que el decreto que desarrolló las susodichas facultades del literal I) del artículo 1o. de la ley 30 no haya sido el contenido del fragmento controvertido sino el 0597 de 1988, en cuyo artículo 1o. se lee:

“Suprímese el recurso extraordinario de anulación consagrado en el Capítulo III del Título XXIII del Código Contencioso Administrativo, adoptado por el Decreto-ley 01 de 1984.”

Esclarecido lo anterior, estima esta Corte que en cuanto concierne al cargo que aduce supuesta transgresión al literal E), artículo 1o. de la ley 30 de 1987, síguese de la interpretación que del mandato habilitante hizo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que se cita, que tiene razón el demandante cuando afirma que, al someterse la nulidad de los laudos arbitrales proferidos en conflictos suscitados en contratos administrativos o en contratos privados con cláusula de caducidad al procedimiento ordinario, se desbordaron las facultades extraordinarias.

Efectivamente, como en seguida se demostrará, en lugar de ceñirse el Ejecutivo a la autorización que le fue conferida para “simplificar el trámite de los procesos judiciales”, actuó en contravía de tal imperativo pues, siendo plenamente conocido que el juicio ordinario contencioso administrativo precisamente se caracteriza por ser el que presenta mayor amplitud en los términos y etapas procesales, sometió a esa cuerda procesal la tramitación de un *recurso extraordinario* que, por su propia naturaleza, no requiere para su decisión un proceso nuevo, comoquiera que su base fáctica no es otra que la resultante del proceso en el que la decisión recurrida se profirió, según pasa a examinarse.

No ignora esta Corporación que la ampliación *per se* de los términos y etapas procesales en todos los casos no resulta contraria a la ley de facultades. Bien puede ocurrir que en el contexto de una determinada institución la referida ampliación sea necesaria con el fin de permitir un debate pleno acerca del derecho controvertido y un análisis exhaustivo de los hechos que lo fundamentan. Ciertamente, por la vía de evitar los fallos inhibitorios o los recursos sucesivos, puede obtenerse el fin que inspira la simplificación de los procesos judiciales y que es el de una administración de justicia recta y eficiente.

Empero, la situación descrita no es la que acontece en el caso que ocupa la atención de esta Corte como se desprende claramente de las siguientes consideraciones.

En efecto, si se compara el juicio ordinario de lo contencioso administrativo con el procedimiento especial, expedito y simple que prevén los artículos 37 y siguientes del Decreto 2279 de 1989 para la rituación y decisión del recurso de anulación contra laudos arbitrales, es fácil concluir que el primero no arroja ninguna ventaja comparativa, en términos de oportunidades realmente necesarias para impartir justicia material, real y efectiva.

Por el contrario, da lugar a trámites que, a la luz de la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de anulación resultan absolutamente inútiles y carentes de todo sentido, como quiera que no consultan su razón de ser ni tampoco atienden su objeto.

En síntesis acertadamente concebida, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado<sup>13</sup>, señaló las características que distinguen el recurso de que se trata, en los términos siguientes:

"1a. Su objeto lo fija exclusivamente el recurrente dentro del marco de causales taxativamente consagradas en la ley.

"2a. A través de él no se adquiere competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo... es decir, si hubo o no errores *in judicando* diferentes de los que se puntualizan en las tres últimas causales, y tampoco para revisar el aspecto probatorio, es decir si hubo o no errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, como lo enseña el procesalista Hernando Devis Echandía quien además agrega: '... a diferencia del de casación no es posible atacar la sentencia por errores en la aplicación de la ley sustancial, tanto por vía directa (falta de aplicación, indebida aplicación e interpretación errónea)', como consecuencia indirecta de errores en la apreciación de las pruebas o por falta de apreciación de estas, por lo cual concluye que 'es más restringido que el primero' (Compendio de Derecho Procesal. Tomo III, 'El Proceso Civil' Volumen Segundo, Parte especial, sexta edición, editorial Colinther, Bogotá, 1985, p. 832).

"3a. La filosofía jurídica anterior explica bien que la cuestión de mérito no puede tener sino una sentencia. 'Desde que se habla de anulación se excluye la posibilidad de una segunda instancia, porque no se trata de examinar la cuestión de fondo, sino la regularidad formal a través de las causales del artículo 762 (C.P.C.), aunque la primera dependa del acto compromisorio' (Hernando Morales Molina, artículo publicado en Derecho Colombiano, junio de 1977) (Destacado fuera de texto).

"4a. Las causales deben ser alegadas como principales y no en forma condicional o sucesiva, lo que explica que con la misma orientación deben ser estudiadas.

"5a. A través del recurso se impugna una providencia ejecutoriada 'de modo que se origina en una acción bien distinta de la que determina el proceso arbitral mismo' (Hernando Morales, en artículo antes citado).

En sentencia de mayo quince (15) de 1992, de la que fue ponente el Consejero Daniel Suárez Hernández<sup>14</sup>, agregó:

"a. El recurso de anulación de laudos ataca la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y excluye de su órbita los errores in judicando lo cual implica que no puede impugnarse el laudo en cuanto a cuestiones de mérito. Por ello carecen de técnica los cargos formulados contra un laudo, que tiendan a establecer si un tribunal arbitral obró o no conforme al derecho sustancial al resolver sobre las pretensiones propuestas.

"b. A través de los cargos que se formulan contra el laudo dentro de los precisos y estrictos límites que imponían las taxativas causales del recurso, previstas por el

<sup>13</sup> Sentencia de 28 de mayo de 1987; Impugnante: Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL. Anales del Consejo de Estado. Tomo CXII, Nos. 493-494, primer semestre de 1987. Vol. II, págs. 1993 y ss.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández. Sentencia de mayo 15 de 1992, expediente 5326. Anulación de Laudo Arbitral, actor: "Carbones de Colombia S.A., Carbocol, Vs. Consorcio Domiprodeco-Auxin S.A."

derogado artículo 672 del C. de P. C., y hoy por el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, ha de pretenderse la infirmación del laudo *judicium rescindens*, sin que la decisión que adopte el juez del recurso pueda reemplazar o sustituir la que pronunció el Tribunal de Arbitramento *judicium rescisorium*, como acontece, por ejemplo, con el recurso de apelación. Se exceptúa de lo anterior, como lo anota Morales Molina, la causal 9a. del derogado artículo 672 del C. de P. C., hoy causales de los numerales 7 a 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, en cuyo caso incumbe al juez de la anulación salvar las contradicciones o colmar la laguna dejada por el Tribunal de Arbitramento (Cfr. Hernando Morales: 'Estudios de Derecho', Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1982, p. 237). De ahí que el penúltimo inciso del art. 672 citado hubiera previsto que en caso de hallarse próspera una de las causales 1a. a 6a. se debería decretar *la nulidad de lo actuado*; en tanto que si se encontrare fundada una de las causales 7a. a 9a., ambas inclusive, *se corregirá o adicionará* el laudo arbitral. Eso mismo prescribe el art. 40, inciso segundo del Decreto 2279 de 1989, que hoy rige la materia, al establecer que 'cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 38 de este decreto, declarará la nulidad del laudo'. En los demás casos se corregirá o adicionará.

"c. Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado 'principio dispositivo', conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas causales que la ley consagra. No debe olvidarse, a este propósito, que el recurso de anulación de que se trata, procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados (C. de P. C., art. 672, inc. 1o., reemplazado por el art. 37 del Decreto 2279 de 1989), lo cual envuelve una excepción legal al principio de intangibilidad de las decisiones firmes pasadas con fuerza ejecutoria. Tal excepcionalidad es pues, a la vez, fundamento y límite de los poderes del juez de la anulación, para enmarcar rigidamente al susodicho recurso extraordinario dentro del concepto de los eminentemente 'rogados'."

Así las cosas, resulta verdaderamente exótico y absurdo que para la tramitación y decisión de un recurso de anulación de laudos arbitrales se produzcan, las siguientes actuaciones, que a más de innecesarias, dilatan sin razón la decisión definitiva del litigio:

- La notificación personal de la demanda al Ministerio Público, quien no es parte en la cláusula arbitral, por no haber sido partícipe en la cláusula compromisoria ni en el compromiso;
- La solicitud de envío de los antecedentes administrativos, cuando los pertinentes para la decisión del recurso de anulación corresponden al mismo expediente en el cual se sustanció y decidió el proceso.
- La fijación en lista, cuando en estricto rigor, la decisión únicamente interesa a las partes.
- El decreto y práctica de pruebas cuando, según ya se indicó, el juez de la anulación únicamente *confronta la legalidad del proceder del tribunal de arbitramento y del laudo proferido, lo cual involucra exclusivamente un análisis y un juicio que por ser estrictamente jurídico y objetivo, hace innecesario el acopio de material probatorio*. Así se infiere claramente de la naturaleza misma de las causales que, conforme al artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 dan lugar a la anulación, y que son las siguientes:

"1. La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.

"2. No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.

"3. No haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en este decreto, salvo que de la actuación procesal se deduzca que el interesado conoció o debió conocer la providencia.

"4. Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos.

"5. Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.

"6. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

"7. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento.

"8. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.

"9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento."

Aunque podría pensarse que cuando prospera el recurso de nulidad con fundamento en las causales 7, 8 y 9, el juez de la anulación requeriría de pruebas para corregir y modificar el contenido del laudo arbitral, lo cierto es que aun en esa hipótesis una etapa probatoria resultaría siendo a todas luces superflua como quiera que los elementos necesarios a ese fin ya obran en el proceso respectivo.

Por lo demás, el traslado a las partes por el término común de 10 días para que aleguen de conclusión que se prevé en el proceso ordinario, encuentra su equivalente en el término de 5 días que sucesivamente se otorga en el procedimiento previsto en el Decreto 2279 de 1989 al recurrente para que lo sustente y a la parte contraria para que presente su alegato.

Finalmente, debe añadirse que no resulta lógico ni razonable que cuando las normas especiales sobre solución de conflictos abogan porque éste se dirima con carácter definitivo en un término máximo de seis meses, la decisión del recurso de anulación interpuesto en contra de la providencia que le pone fin al proceso arbitral, requiera más tiempo que el demandado en el proceso en que ella se ha proferido.

"..."

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

**SENTENCIA No. C-053**  
**de febrero 18 de 1993**

**DEBIDO PROCESO/PRESUNCION DE INOCENCIA**

*La institución del debido proceso, que se erige en columna insustituible del Estado de Derecho, responde a la necesidad imperativa de establecer un conjunto de garantías jurídicas cuyo objeto principal consiste en proteger a la persona de la arbitrariedad y en brindarle medios idóneos y oportunidades suficientes de defensa a objeto de alcanzar la aplicación justa de las leyes. Supuesto indispensable de ello es la presunción de inocencia de todo individuo mientras no se cumpla el requisito de desvirtuarla, demostrándole su culpabilidad con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones.*

**IDENTIDAD-Protección**

*El sólo hecho de preverse el anonimato del juez o testigo en circunstancias tan especiales como las contempladas en los artículos sub judice no representa en modo alguno la indefensión del sindicado ni cercena sus oportunidades de contradicción y argumentación jurídica dentro del proceso, ni recorta ni anula las enunciadas garantías procesales. El legislador ha tenido la precaución de establecer disposiciones orientadas a asegurar que tan sólo se usará la figura del ocultamiento del juez o testigo ante la existencia de graves contingencias o amenazas contra su vida o su integridad, a lo cual se añade la presencia y vigilancia a cargo del Ministerio Público. En el caso de los testigos, la aplicación de las aludidas normas no comporta una disminución o pérdida de idoneidad de la prueba. Se realiza a plenitud la exigencia constitucional que obliga al legislador -en esta oportunidad el extraordinario- a predeterminar las reglas aplicables al juzgamiento, de lo cual resulta que mientras el contenido material de éstas no sea susceptible de censura por contrariar garantías constitucionales, la normatividad respectiva es en sí misma desarrollo de los preceptos superiores. La identidad de los testigos no tiene que ser necesariamente conocida por el sindicado para garantizar su defensa mientras goce de todas las posibilidades de controvertir las pruebas que se esgrimen en su contra y de hacer valer aquellas*

*que lo favorecen, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio.*

### DERECHO A LA IGUALDAD

*Con las disposiciones acusadas no se lesiona el derecho de igualdad, pues ésta, entendida como el trato que no discrimina entre quienes se hallan en las mismas circunstancias, permanece incólume al permitir el mismo juzgamiento para todas las personas que están sometidas a la competencia de los jueces regionales. Mal podría establecerse un procedimiento único para todas las jurisdicciones y en todos los procesos; por ello la legislación contempla diversos tipos de juicios y ha consagrado respecto de cada uno determinadas ritualidades y ciertas reglas que los caracterizan y distinguen.*

-Sala Plena-

Ref.: D-132

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991.

Actores: Alba Lucía Castaño Giraldo, Ana Cristina Idarraga y Didier León Ocampo

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Alba Lucía Castaño Giraldo, Ana Cristina Idarraga y Didier León Ocampo, acuden ante esta Corporación en ejercicio de la acción ciudadana consagrada en el artículo 241 de la Constitución para entablar demanda contra los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991, mediante el cual se adoptó el Código de Procedimiento Penal.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales previstos, entra la Corte a resolver de manera definitiva sobre las normas acusadas cuyo texto es el siguiente:

«DECRETO 2700 DE 1991  
(30 de noviembre)

*por el cual se expiden las normas del Procedimiento Penal.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo transitorio 5, del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial,

DECRETA:

(...)

“ARTICULO 158. Protección de la identidad de funcionarios. En los delitos de competencia de los jueces regionales, los servidores públicos distintos del fiscal que

intervengan en la actuación pueden ocultar su identidad conforme lo establezca el reglamento, cuando existan graves peligros contra su integridad personal.

“Las providencias que dicte el Tribunal Nacional, los jueces regionales o los fiscales delegados ante éstos deberán ser suscritas por ellos. No obstante, se agregarán al expediente en copia autenticada en la que no aparecerán sus firmas. El original se guardará con las seguridades del caso.

“Mecanismo análogo se utilizará para mantener la reserva de los funcionarios de policía judicial cuando actúen en procesos de competencia de los jueces regionales.

“La determinación acerca de la reserva de un fiscal será discrecional del Fiscal General de la Nación.”

(...)

“ARTICULO 293. Reserva de la identidad del testigo. Cuando se trate de procesos del conocimiento de los jueces regionales y las circunstancias lo aconsejen, para seguridad de los testigos se autorizará que éstos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma. En estos casos el Ministerio Público certificará que dicha huella corresponde a la persona que declaró. En el texto del acta se omitirá la referencia al nombre de la persona y se hará formar parte del expediente con la constancia sobre el levantamiento de su identificación y su destino. En acta separada se señalará la identidad del declarante incluyendo todos los elementos que pueden servir al juez o al fiscal para valorar la credibilidad del testimonio, y en la cual se colocará la huella digital del exponente con su firma y la del agente del Ministerio Público. Excepcionalmente la reserva podrá extenderse a apartes de la declaración que permitieran la identificación del testigo, para garantizar su protección, con autorización del fiscal.

El Juez y el fiscal conocerán la identidad del testigo para efectos de valoración de la prueba. La reserva se mantendrá para los demás sujetos procesales pero se levantará si se descubre falso testimonio o propósitos fraudulentos o cuando su seguridad esté garantizada.”»

## II. LA DEMANDA

Los demandantes solicitan la declaratoria de inexecutable de los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991 por considerarlos violatorios de los artículos 13, 15, 29 y 93 de la Carta Política y de la Ley 16 de 1972 (Pacto de San José de Costa Rica) en su artículo 8º, numeral 2º, literales b, c, f y numeral 5º y también en su artículo 24.

La Constitución consagra entre otros derechos fundamentales el de la igualdad ante la ley, el derecho de las personas a la intimidad y a conocer, actualizar y rectificar informaciones que sobre ellas se tengan en bancos de datos y archivos de entidades públicas.

Afirman los demandantes que, si todos somos iguales ante la ley, no es posible que a determinadas personas no se les respete el debido proceso al ser juzgadas por jueces, funcionarios públicos y testigos ocultos, llegando al extremo de que el acusado desconozca los cargos y pruebas en su contra y pierda el derecho de contradicción probatoria. Por salvaguardar los derechos de un sector de la población no es justificable que se vulneren los derechos y garantías de otros.



### III. DEFENSA DE LA NORMA ACUSADA

El Ministro de Justicia, doctor Andrés González Díaz, en escrito presentado ante esta Corte, defiende la exequibilidad de las normas acusadas con los siguientes argumentos:

1. Las disposiciones impugnadas consagran medidas tendientes a la defensa de la administración de justicia, pues se dirigen a la protección de los funcionarios y sujetos intervinientes en el proceso.

2. Colombia es un Estado Social de Derecho que garantiza el respeto a la vida y la preservación de los demás derechos fundamentales, principios que tienen origen en la prevalencia del interés general sobre el individual.

3. El Estado tiene la obligación de garantizar una correcta administración de justicia lo cual es imposible sin asegurar la integridad personal de sus funcionarios y colaboradores. Esto aparece corroborado en el artículo 95 de la Constitución que impone responsabilidades en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas por la Constitución.

4. En materia de publicidad queda plenamente garantizado el derecho del sindicado a conocer las imputaciones en su contra y por tanto a utilizar todos los mecanismos de controversia de la prueba legalmente aportada al proceso.

Es claro, entonces, que el derecho de contradicción no se quebranta cuando el medio probatorio se puede conocer y atacar. No existe por tanto límite a la posibilidad de ejercer este derecho de carácter constitucional. Igualmente la publicidad de las actuaciones no sufre mengua alguna si los sujetos procesales pueden conocer su contenido y controvertirlo en la oportunidad legal.

5. Sostiene la defensa que el artículo 228 de la Constitución establece que las actuaciones judiciales serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley. Una de estas excepciones es la de los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991 que prevén una reserva especial sobre la identidad de algunos funcionarios judiciales y testigos. Estas y otras similares disposiciones no alteran el debido proceso toda vez que buscan mantener en reserva la identidad de las personas que ejercitan esas competencias. Tal reserva, en las actuales condiciones del orden público, puede contribuir a superar las presiones a que se ven sometidas dichas personas en el ejercicio autónomo e imparcial de sus cargos.

6. La reserva de la identidad del juez no atenta contra el servicio público de la administración de justicia.

7. Los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, en especial la Convención Americana sobre derechos humanos conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", son totalmente respetados por nuestro estatuto procedimental penal, argumento que es claro si observamos su artículo 8º, numeral 2º, en el cual se consagran las garantías que tiene toda persona durante el proceso, entre ellas el derecho de "comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada", de "concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa" y de la publicidad del proceso, "salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia". Todas estas normas se ajustan al artículo 93 de la

Constitución. El fin de las normas acusadas es evitar la impunidad, lo que constituye un interés primordial de la justicia y, antes de estar en oposición al Pacto de San José de Costa Rica, se enmarca dentro del mismo.

8. Una eficiente administración de justicia presupone contar con mecanismos de protección para los jueces y funcionarios e intervinientes en el proceso.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El concepto del Procurador General de la Nación, en el cual solicita la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas, está contenido en oficio PA-080 del 18 de septiembre de 1992.

Citando jurisprudencia de esta Corte, el Jefe del Ministerio Público recuerda que el principio de igualdad consagrado en la Constitución no es un criterio formal del valor de toda persona ante el derecho ni tampoco un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo, sino una fórmula de compromiso para garantizar a todos la igualdad de oportunidades. En su sentir, la exigencia de igualdad de circunstancias es el aspecto condicionante en la aplicación del principio de igualdad.

También alude a la doctrina constitucional sobre el derecho de Hábeas Data plasmado en el artículo 15 de la Constitución, resaltando especialmente el criterio relativo a las etapas en las cuales puede ser ejercido, según lo dicho en fallo T-486 del 11 de agosto de 1992.

Reproduce igualmente las principales ideas expuestas por la Corte en Sentencia de Tutela número 445 del 6 de julio de 1992 en torno al debido proceso.

Llama la atención del Procurador el antecedente inmediato de la medida cuestionada -el Estatuto para la Defensa de la Justicia- expedido en medio de un panorama en que la independencia de los jueces estaba seriamente comprometida por la intimidación, las amenazas o el riesgo permanente de represalias por parte de organizaciones criminales de gran poderío económico y capacidad de acción. Las disposiciones del Estatuto se dirigían a restablecer esa independencia mediante la garantía de la seguridad física de los jueces que deben atender y juzgar conductas consideradas por aquel entonces atentatorias del orden público.

Una vez verificado el tránsito constitucional y previo el trámite contemplado en la misma Carta, tales normas fueron convertidas en legislación permanente por los Decretos 2266 y 2271 del 4 de octubre de 1991.

Añade que la respuesta estatal para enfrentar la crisis de la justicia incluye numerosas medidas como la descongestión de los despachos judiciales, la modernización de la rama judicial con referencia a su autonomía administrativa y presupuestal, la renovación de la justicia penal, la reestructuración del sector, el reconocimiento del seguro por muerte de los funcionarios judiciales y del Ministerio Público y la creación del Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional, entre otras.

Refiriéndose en concreto a las normas impugnadas afirma:

- La actuación procesal prevista en el artículo 158 en cabeza de unos funcionarios no identificables no viola el principio de igualdad por cuanto éste tiene como aspecto condicionante la igualdad de circunstancias y la norma en cuestión consagra la

posibilidad de ocultar la identidad de los jueces regionales siempre que exista peligro contra la integridad personal de los servidores públicos distintos del fiscal.

- Tampoco se advierte infracción de las garantías propias del debido proceso por cuanto en materia de juzgamiento se exige que éste sea efectuado por el juez competente, previamente establecido por el ordenamiento.

A lo anterior agrega:

“De otra parte, las previsiones del artículo 158 no riñen con las garantías de índole penal, procesal y de ejecución penal reconocidas en los instrumentos internacionales también mencionados, en donde refiriéndose al proceso, se entiende que éste sólo puede aplicarse por órganos y jueces instituidos legalmente para esta función y de que nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal. Así, la institución de los funcionarios sin rostro, en cuanto no lesiona la seguridad jurídica propuesta como intangible para las personas en un Estado Social de Derecho, es garantía del orden, de la justicia y de la seguridad que la misma Carta se propone asegurar. *Desideratum* que se adecua a la excepción que prevé el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 16 de 1972 (Pacto de San José de Costa Rica) al principio de publicidad del proceso penal, y en él lógicamente, al de los funcionarios que allí intervienen. Se preserva entonces con el secreto de éstos, intereses de la justicia que como tal son colectivos y merecen especial prevalencia y protección.

- En cuanto a los denominados “testigos ocultos” señala:

“El cargo que podría hacerse a la norma bajo estudio partiría del supuesto de que no existe posibilidad de controvertir la prueba de testimonio en el aspecto de la personalidad del declarante, puesto que ni el acusado ni su apoderado conocen la identidad del deponente. Se estima que tal forma de allegar la prueba al proceso no desconoce la debida garantía del derecho de defensa, toda vez que así recaudada, no se soporta en el conocimiento directo de esa persona, sino en la posibilidad de debatir y valorar los hechos de que tal versión da cuenta; versión que por demás debe ser apreciada por el funcionario, atendiendo a ‘los principios de la sana crítica y, especialmente lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio’, en voces del artículo 294 *ibídem*.”

En esta disposición, como en otras, la ley ha depositado en el fallador una confianza para la apreciación de la prueba aunada a los instrumentos para decretar, bien por iniciativa propia o por petición de las partes intervinientes, toda clase de pruebas que no se limitan a la testimonial. Obsérvese que el artículo 248 del Código de Procedimiento Penal permite al funcionario practicar aún pruebas no previstas en el Estatuto Procedimental, pero que figuren en otros ordenamientos.

No obstante lo anterior, la ley ha sido celosa en cuanto a la apreciación de los testimonios secretos por los jueces regionales y como una garantía más para los sindicados en estas causas, previó en el artículo 247 que “en los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reserva-

## C-053/93

do". Norma que protege al sindicado de la posibilidad de ser condenado por la excesiva valoración del juez, en testimonios recepcionados con el ocultamiento de la personalidad o identidad del testigo.

Otro instituto garantizador es el aval del Ministerio Público que certificará cuando se oculte la identidad de los testigos, que la huella que reemplaza su firma corresponde a la de la persona que declaró. Su papel no será entonces pasivo, deberá estar atento a que la versión testimonial se adecue a los presupuestos que en el Decreto 2700 le dan validez.

El juez así mismo, deberá elaborar un acta donde consignará la percepción que tiene sobre la versión que rinde el deponente, la valorará entonces, lo que permitirá en caso de ser controvertida o de su eventual revisión en una instancia superior, su posterior cotejo.

Concluye diciendo el Procurador que los artículos acusados no solamente corresponden a una manifestación de solidaridad que el Estado debe propiciar, tanto con sus servidores como con los asociados, sino que se erige en uno de los objetivos del Estado Social que la Carta consagra. Afirma que la misma tiene como trasfondo el objetivo de devolverle operatividad y por ende credibilidad a la justicia. En consecuencia, solicita se declaren exequibles los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991.

### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de las normas demandadas, según lo dispuesto en el artículo 10º transitorio de la Constitución Política, por tratarse de un decreto expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República en el artículo 5º transitorio de la Carta.

#### 2. Las normas acusadas. Sus fundamentos fácticos

Las disposiciones objeto de la acción pública incoada, aplicables a los procesos de competencia de los jueces regionales -denominados "jueces de orden público" antes de la vigencia del Código de Procedimiento Penal-, consagran en esencia medidas excepcionales enderezadas a la protección de jueces y testigos cuando existan graves peligros para su integridad personal o las circunstancias lo aconsejen.

El artículo 158 del Decreto 2700 de 1991 alude a la protección de los servidores públicos distintos del fiscal que intervengan en la actuación, quienes podrán ocultar su identidad. Dispone la norma que las providencias deberán ser suscritas pero que al expediente únicamente se agregarán copias autenticadas en las cuales no aparecerán sus firmas, al paso que será guardado el original con las seguridades del caso.

Mecanismo análogo se utilizará para mantener la reserva de los funcionarios de policía judicial cuando actúen en procesos de competencia de los jueces regionales mientras que la protección de la reserva de un fiscal será determinada discrecionalmente por el Fiscal General de la Nación.

Por su parte el artículo 293 del mismo decreto permite la reserva de la identidad del testigo que interviene en esta clase de procesos a fin de garantizar su protección. Para

ello, se autorizará que coloque su huella digital en vez de firma al pie de su declaración. El Ministerio Público certificará que la huella corresponde al declarante. Excepcionalmente la reserva podrá extenderse a apartes de la declaración que permitieren la identificación del testigo, con autorización del fiscal.

El juez y el fiscal conocerán la identidad del testigo para efectos de la valoración de la prueba. Establece la norma que la reserva se levantará si se descubre falso testimonio o propósito fraudulento, o cuando la seguridad del testigo esté garantizada.

Considera la Corte que el sentido y propósitos de estas normas únicamente pueden comprenderse a cabalidad si se tienen en cuenta las graves circunstancias de orden público en medio de las cuales han sido expedidas, sin olvidar los antecedentes de hecho, que han rodeado la actividad de la administración de justicia en los últimos años, en especial cuando los delitos respecto de los cuales se requiere su pronunciamiento son de los enunciados sucesivamente en los Decretos 1631 de 1987, 181 y 474 de 1988, 2271 de 1991 y normas complementarias.

Los juzgados de orden público fueron creados mediante el Decreto Legislativo 1631 de 1987, uno de cuyos objetivos consistió en fortalecer los mecanismos jurisdiccionales del Estado instituidos para la efectiva y pronta investigación y sanción de los delitos.

Desde el momento en el cual entró a regir el nuevo Código de Procedimiento Penal, la jurisdicción de orden público se integró a la jurisdicción ordinaria y los jueces de orden público pasaron a denominarse jueces regionales, mientras que el antiguo Tribunal Superior de Orden Público se convirtió en el Tribunal Nacional por expresa disposición del artículo transitorio 5º del Código. La competencia de tales despachos no se modificó y se estableció que proseguirían conociendo "de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora, de acuerdo con los decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente".

Tales delitos que, como se observa, quedan sujetos al conocimiento de una jurisdicción especial y a trámites y procedimientos también especiales, son aquellos que mayor conmoción y más graves traumatismos han causado al orden público y a la convivencia social: terrorismo, narcotráfico, secuestros, extorsiones y homicidios de jueces y altos funcionarios, entre otros.

No es menester que la Corte se extienda en la descripción detallada de los inauditos procedimientos usados por la delincuencia organizada para obstruir la acción de la justicia y para amedrentar a investigadores y jueces no menos que a los eventuales testigos de su actividad ilícita. A nadie escapa el alto grado de intimidación y destrucción a que se ha llegado, la magnitud de los actos criminales cometidos y la constante amenaza que el terrorismo representa para la vida e integridad de los asociados, para la pacífica convivencia y para los bienes públicos y privados, particularmente cuando recae sobre quienes tienen a su cargo la función judicial, que se ha visto entorpecida, acallada y chantajeada por la violencia.

No cabe duda a esta Corte en el sentido de que reglas como las de protección de la identidad de los servidores públicos que intervienen ante los jueces regionales o de los testigos que declaran dentro de esos procesos adquieren el carácter de indispensables

para asegurar que los delitos van a ser investigados y castigados en bien de la comunidad.

Ello, además de conveniente al logro de los fines constitucionales, en especial por cuanto concierne a la realización del valor de la justicia y a la integridad de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (Preámbulo y artículos 2º y 228 C. N.), encuentra fundamento específico en disposición expresa de la Carta (artículo 250, numeral 4º) a cuyo tenor la Fiscalía General de la Nación tendrá a su cargo la función de “velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso”.

### 3. El debido proceso

La institución del debido proceso, que se erige en columna insustituible del Estado de Derecho, responde a la necesidad imperativa de establecer un conjunto de garantías jurídicas cuyo objeto principal consiste en proteger a la persona de la arbitrariedad y en brindarle medios idóneos y oportunidades suficientes de defensa a objeto de alcanzar la aplicación justa de las leyes.

Supuesto indispensable de ello es la presunción de inocencia de todo individuo mientras no se cumpla el requisito de desvirtuarla, demostrándole su culpabilidad con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones, en su caso.

Ha expresado esta Corporación al respecto:

“Para la Corte Constitucional es ilusorio el concepto del Estado de Derecho y vana la idea de justicia si el ordenamiento jurídico -no solamente por cuanto atañe al plano normativo Fundamental sino en la esfera legal y en las escalas inferiores de la normatividad- carece de una mínima certidumbre, resguardada por mecanismos idóneos y efectivos, acerca de que nadie será objeto de sanción sin oportunidades de defensa.

“(…)

“El artículo 29 de la Carta, por expresa voluntad del Constituyente plasmada en su mismo texto, es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas, de tal modo que, ante la meridiana claridad del precepto, ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en sus actividades, si previamente no ha sido adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación la plenitud de las garantías que el enunciado artículo incorpora.

“El Estado no puede condenar a un individuo sino sobre la base de haberlo oído y vencido en juicio, esto es, la decisión de la autoridad que impone sanción al inculpado como consecuencia de su conducta únicamente puede estar fundamentada en que se haya discernido y declarado que es culpable, desvirtuando la presunción de inocencia

dentro de un esquema procesal ajustado a las normas que aseguran sus posibilidades de defensa y contradicción” (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-007 de enero 18 de 1993).

En efecto, el artículo 29 de la Constitución, como lo hacen también los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, enuncia de manera expresa, dentro del haz de garantías procesales, el derecho a ser juzgado tan sólo de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; el principio de favorabilidad; el derecho del sindicado a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio durante la investigación y el juzgamiento; la publicidad del proceso; la tramitación del juicio sin dilaciones injustificadas; el derecho del procesado a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria y el postulado con arreglo al cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho *non bis in idem*.

Ahora bien, las normas cuestionadas, pertenecientes al Código de Procedimiento Penal, se inscriben dentro del conjunto de disposiciones de dicho estatuto, cuya razón de ser es precisamente la de consagrar de manera general y previa las ritualidades que obligatoriamente deberán seguirse durante los procesos penales, lo cual indica que no se las puede aislar de aquél sino que es preciso armonizarlas con el resto de su preceptiva para verificar si se adecuan o no al artículo 29 de la Carta.

Vistas las cosas desde esa perspectiva, es evidente que el sólo hecho de preverse el anonimato del juez o testigo en circunstancias tan especiales como las contempladas en los artículos *sub judice* no representa en modo alguno la indefensión del sindicado ni cercena sus oportunidades de contradicción y argumentación jurídica dentro del proceso, ni recorta ni anula las enunciadas garantías procesales, como bien lo explica el Procurador General de la Nación al subrayar los cuidadosos trámites que imponen las normas acusadas, cabalmente en guarda de la transparencia del juicio y de la plena defensa del procesado.

En efecto, el legislador ha tenido la precaución de establecer disposiciones orientadas a asegurar que tan sólo se usará la figura del ocultamiento del juez o testigo ante la existencia de graves contingencias o amenazas contra su vida o su integridad, a lo cual se añade la presencia y vigilancia a cargo del Ministerio Público.

Tratándose de los jueces o fiscales, ellos en realidad suscriben la providencia aunque sea reservada su identidad ante el público y esa previsión corresponde al propósito de la norma, que consiste en preservar la seguridad personal y en garantizar la independencia de quien administra justicia, consiguiéndose así la objetividad y serenidad del juzgador como corresponde a la esencia de su tarea, sin sacrificio de la responsabilidad que le es propia. Esta no se establece por el conocimiento público de la identidad del juez sino a partir de una real y cierta conducción del proceso a cargo de alguien jurídicamente determinado, de lo cual da fe su firma en el original de las providencias que profiere.

En el caso de los testigos, considera la Corte que la aplicación de las aludidas normas no comporta una disminución o pérdida de idoneidad de la prueba, pues se ha mandado que el declarante deje estampada su huella digital al pie del documento que

recoge las declaraciones rendidas y que el Ministerio Público certifique sobre la autenticidad de dicha huella respecto de la persona del testigo, al paso que en acta separada se señalará la identidad del declarante, junto con todos los documentos que puedan servir al juez o al fiscal para valorar la credibilidad del testimonio, aquí también bajo la firma de quien obre como agente del Ministerio Público y otra vez con inclusión de la huella y la firma del propio testigo. A lo anterior se agrega que, por expresa disposición de la norma, el juez y el fiscal conocerán la identidad del declarante para evaluar la prueba, medida encaminada a otorgar una mayor garantía en favor del reo. Debe recordarse, además, que la prueba así obtenida no definirá de modo exclusivo la culpabilidad ni la condena, pues de conformidad con lo ordenado en el artículo 247, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal, "en los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado".

Tal disposición, cuyo contenido y fines deben relacionarse con las demandadas para tener una visión sistemática del ordenamiento, encaja dentro del criterio adoptado por el moderno Derecho Procesal, que ha revaluado la tarifa legal probatoria para sustituirla por la apreciación crítica y científica del juez. Este tiene la responsabilidad de examinar y evaluar las pruebas en su conjunto, de tal manera que el testimonio - como resulta de la norma transcrita- no constituye su único elemento de juicio ni es tampoco el determinante.

Así previsto el procedimiento que ha de seguirse en estos casos, se realiza a plenitud la exigencia constitucional que obliga al legislador -en esta oportunidad el extraordinario- a predeterminar las reglas aplicables al juzgamiento, de lo cual resulta que mientras el contenido material de éstas no sea susceptible de censura por contrariar garantías constitucionales, la normatividad respectiva es en sí misma desarrollo de los preceptos superiores.

La identidad de los testigos no tiene que ser necesariamente conocida por el sindicado para garantizar su defensa mientras goce de todas las posibilidades de controvertir las pruebas que se esgrimen en su contra y de hacer valer aquellas que lo favorecen, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio.

En cambio, la prevalencia del interés de la sociedad y los fines superiores de la justicia exigen que, con base en las duras experiencias dejadas por la acción del crimen organizado, se establezcan instrumentos que permitan administrarla sin temores ni obligada complicidad con el delito.

#### **El derecho de igualdad ante la ley**

Tampoco estima la Corte que con las disposiciones acusadas se lesione el derecho de igualdad, pues ésta, entendida como el trato que no discrimina entre quienes se hallan en las mismas circunstancias, permanece incólume al permitir el mismo juzgamiento para todas las personas que están sometidas a la competencia de los jueces regionales. Mal podría establecerse un procedimiento único para todas las jurisdicciones y en todos los procesos; por ello la legislación contempla diversos tipos de juicios y ha consagrado respecto de cada uno determinadas ritualidades y ciertas reglas que los caracterizan y distinguen. Eso sí, cada cual deberá aplicarse, sin preferencias ni



tratos peyorativos, a todos aquellos que están bajo la correspondiente órbita procesal en igualdad de condiciones; lo contrario sería violar en forma ostensible los principios constitucionales.

Ya que el artículo 29 de la Carta, al instituir el “debido proceso”, exige la observancia de la “plenitud de las *formas propias de cada juicio*”, lo imperativo es observar las previstas para el que corresponda.

El cabal sentido de la igualdad, a la luz de la preceptiva constitucional vigente, no impone un trato ciego ante las reales condiciones de desigualdad sino, por el contrario, la consideración razonable de las circunstancias y factores en medio de las cuales habrá de actuar el ordenamiento jurídico a fin de establecer, de manera ponderada y objetiva, los elementos indispensables para alcanzar el equilibrio que permita aproximaciones a la igualdad efectiva entre las personas.

Es así como las circunstancias que rodean la iniciación o el desarrollo de determinado proceso -tal es el caso de las amenazas graves a jueces y testigos- pueden hacer que la justicia a cargo del Estado se administre tomando en cuenta aquellos elementos en cuya virtud tal proceso es diferente de los demás, siendo entonces justificado que, previa autorización de la ley (por ejemplo, la consagrada en los artículos acusados), se cumpla su trámite dentro de condiciones especiales, proporcionadas a la situación.

En cuanto a la publicidad del proceso, que por regla general ha sido plasmada en la Constitución como garantía a favor del procesado (artículo 29 C. N.), ella debe relacionarse con la equitativa previsión del artículo 228 de la Carta que dice:

“Artículo 228. La administración de justicia es función pública. Las decisiones son independientes. *Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley* y en ellas prevalecerá el derecho sustancial...” (destacado fuera de texto).

Dos de estas excepciones al proceso público son precisamente las contenidas en los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991.

Respecto al cargo de violación del artículo 93 de la Carta por un posible desconocimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, aprobado por Ley 16 de 1972, ha de reiterarse que, en efecto, de conformidad con la primera de las disposiciones mencionadas, los tratados y convenios internacionales aprobados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Pero, en lo que atañe a la observancia de tales normas, debe también procederse de acuerdo con un análisis sistemático y armónico de su contenido.

El artículo 8º de la mencionada Convención señala en el numeral 2º, literal f), la siguiente garantía:

“Artículo 8º. Garantías Judiciales

“(…)”

“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. *Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad*, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

"f) derecho de la defensa, de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos."

Pero, si bien este literal se refiere al carácter público del proceso, el numeral 5º del mismo artículo establece:

"Artículo 8º. Garantías Judiciales

"(...)

"5º. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia" (destacado fuera de texto).

Quiere decir lo anterior, que, cuando está de por medio la *justicia*, como en el caso que nos ocupa, puede obviarse excepcionalmente el carácter "público" del proceso penal. Además, conviene recordar que la norma constitucional, según lo dicho, faculta a la ley -que lo puede ser tanto en sentido formal como en sentido material- para definir las excepciones al principio general de publicidad. Las normas que aquí se consideran constituyen *la ley* para los indicados efectos y, por ende, podían consagrar excepciones sin quebrantar los cánones superiores. No existe, en consecuencia, incompatibilidad alguna entre los artículos acusados y la Constitución Nacional, ni tampoco entre ellas y el Tratado Internacional en referencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991, por el cual se expiden las normas de procedimiento penal.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado  
Con salvamento de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-053 DE FEBRERO 18 DE 1993**

**JUEZ SIN ROSTRO (Salvamento de voto)**

*Una mayor eficacia en la administración de justicia no puede lograrse a costa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Las normas relacionadas con los jueces sin rostro desconocen el principio de la igualdad, pues consagran un tratamiento diferencial y desfavorable para los procesados y condenados por los Jueces Regionales y el Tribunal Nacional. Y con abierto desconocimiento del Principio del Debido Proceso. Con la existencia de una "justicia secreta", se autoriza, pues que la justicia proceda de manera parcializada y que se atente y se vulneren los derechos y las garantías procesales. Con el testigo secreto se rompe tanto la estructura lógica del derecho constitucional colombiano como la del derecho internacional en materia de defensa. No en vano el conocimiento de las condiciones personales del testigo o del perito, permite la vigencia del derecho de contradicción y de defensa. Sin él es imposible realizar una crítica probatoria adecuada y apreciar su valor, ya que para poder controvertir la prueba y apreciarla en su verdadero valor, es indispensable conocer al protagonista de la misma.*

Ref.: D-132.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991.

**VIGENCIA DE BECCARIA...**

Es cierto que la protección de los funcionarios judiciales surgió de la necesidad de evitar los atentados y la muerte de jueces encargados de juzgar los delitos relacionados con el narcotráfico y el terrorismo.

Es también una realidad que la rama judicial requiere apoyo logístico necesario para evitar la coacción del funcionario en la decisión de procesos de trascendencia nacional.

Pero es así mismo cierto que todo ello no justifica la creación de un procedimiento paralelo a las disposiciones consagradas en el Código de Procedimiento Penal, tal como fue modificado a raíz de la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política.

En efecto, una mayor eficacia en la administración de justicia no puede lograrse a costa de los derechos fundamentales de los ciudadanos

De otra parte, las pruebas practicadas por la Corte Constitucional en la revisión automática del Decreto 1155 de 1992 permiten deducir la ineficacia de la justicia secreta. Así, por ejemplo, en un estudio realizado por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial<sup>1</sup>, se concluyó que:

1. La Jurisdicción de Orden Público, no está cumpliendo con los objetivos para los cuales fue creada, habida cuenta del bajo rendimiento de providencias calificadoras y sentencias, como se puede ver en el cuadro estadístico de las actuaciones en Santafé de Bogotá.

...

5. De permitir que continúe la inoperancia hasta ahora demostrada por la Jurisdicción de Orden Público, muy seguramente será un nuevo factor de desconfianza para la ciudadanía en general y de animadversión para los propios procesados frente a la demora para que se les decida en definitiva la situación jurídica.

La incorporación de la jurisdicción de orden público -cuyo fundamento es el "secreto absoluto" en las diversas etapas del proceso-, a la jurisdicción ordinaria sustentada en la publicidad como principio general, es violatoria de la Constitución Política de 1991, por cuanto desconoce garantías constitucionales del debido proceso judicial, soporte jurídico fundamental del Estado de Derecho colombiano.

Con ello se retrocede abiertamente a la época del oscurantismo penal, criticada por Beccaría en su obra "*De los Delitos y de las Penas*", en la que puso de presente como el procedimiento penal secreto conlleva a la desigualdad entre las partes, en perjuicio del presunto delincuente y favorece la existencia de unos jueces que por disponer de un gran margen de discrecionalidad al aplicar la ley penal se hacen muy temibles, porque en la mayoría de los casos sus desmanes permanecen en la sombra y no son conocidos sino por quienes los padecen.

Las normas relacionadas con los jueces sin rostro desconocen el principio de *la igualdad*, pues consagran un tratamiento diferencial y desfavorable para los procesados y condenados por los Jueces Regionales y el Tribunal Nacional. Y con abierto desconocimiento del *Principio del Debido Proceso*.

Con la existencia de una "justicia secreta", se autoriza, pues que la justicia proceda de manera parcializada y que se atente y se vulneren los derechos y las garantías procesales.

Con el testigo secreto se rompe tanto la estructura lógica del derecho constitucional colombiano como la del derecho internacional en materia de defensa. No en vano el conocimiento de las condiciones personales del testigo o del perito, permite la vigencia del derecho de contradicción y de defensa. Sin él es imposible realizar una crítica probatoria adecuada y apreciar su valor, ya que para poder controvertir la prueba y apreciarla en su verdadero valor, es indispensable conocer al protagonista de la misma.

<sup>1</sup> Sentencia C-556 de la Sala Plena de la Corte Constitucional de octubre 15 de 1992.

Al rechazar el fallo de constitucionalidad del Decreto 2790 de 1990, la Corte Suprema de Justicia manifestó:

*“...la verdad es que se le da piso de constitucionalidad a preceptos que vulneran de manera grave el derecho de defensa, el debido proceso y las formas propias del juicio creándose un grave precedente legislativo y jurisprudencial, donde implícitamente se conoce que la eficacia de la represión tiene una mayor importancia que los derechos constitucionales reconocidos... La entronización de la ley de la selva, donde sólo importan los intereses represivos del Estado, que la ejerce por fuera de las previsiones constitucionales y con absoluto desconocimiento de la integridad de la Carta y de las obligaciones internacionales que hemos adquirido al ratificar el Pacto Universal y la Convención Americana de Derechos Humanos. Ante tan claro desentendimiento de dichas obligaciones sería conveniente que el gobierno pensara seriamente en denunciar dichos tratados, que los están ignorando de manera flagrante”. Y se agrega “este monumento antidemocrático, inquisitivo, oscurantista, y de corte fascistoide, fue convertido en legislación permanente como bien se precisa el defensor de marras del Ministerio de Justicia”<sup>2</sup> (destacados no originales).*

Es sorprendente la similitud que guarda la situación actual de los procesos de conocimiento de los jueces y fiscales regionales consagrados en el Decreto 2700 de 1991, con aquella que llevó al maestro Beccaría a formular sus conocidas críticas en su obra ya citada. En efecto, el maestro no pudo ocultar su preocupación de humanista sereno ante un sistema de justicia cruel, jueces encapuchados y buzones de acusaciones para denunciar sin encarar ningún riesgo, un proceso penal con pruebas secretas y con delatores pagados o en alguna forma premiados y unos jueces sometidos al poder del monarca.

La obra de Beccaría fue escrita en 1764, o sea hace ya más de 200 años; muchos piensan que en tantos años las situaciones que en última instancia la engendraron ya han sido superadas. Los más optimistas hubieran podido pensar que el transcurso de 200 años era suficiente para superar tan dramática situación ¡Vana ilusión!

Un procedimiento penal absurdo y a veces secreto, la falta de controversia de la prueba, los testigos secretos y pagados, los jueces ocultos en la oscuridad; un sistema judicial inoperante o no acorde con las necesidades del medio que convierte en meses o años, lo que en la ley dura apenas pocos días; las etapas sumarias indefinidas, son pues evidentes de que 200 años no han sido suficientes para enmendar tales yerros y que muy por el contrario funcionarios acuciosos cultores de un autoritarismo que quiere ocultar su nombre persisten tercamente en proteger tal situación. No otra explicación tiene la expedición de decretos como el que se critica.

Beccaría supo en su tiempo que la justicia escondida propicia la justicia corrompida; que las dilaciones secretas, las pruebas practicadas en la oscuridad de la noche, la no exhibición de las pruebas, los testigos premiados y negociados, en fin, todas estas prácticas opuestas a la forma de administrar justicia en un Estado republicano eran por el contrario, “prístinas manifestaciones de la tiranía”.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia sobre la exequibilidad del Decreto 2790 de 1990. Salvamento de voto suscrito por varios Magistrados, entre ellos el doctor Edgar Saavedra Rojas.

<sup>3</sup> ACUDELO BETANCUR, Nodier. Principios demoliberales: ¿cohesionación con la delincuencia? Revista de Jure Ferendo. Santafé de Bogotá, 1992, pág. 13.

C-053/93

En virtud de todo lo anterior, es claro que permitir que los decretos expedidos bajo el amparo de los Estados de Excepción se conviertan en permanentes, es no sólo aceptar provisionalmente la fragilidad y vulnerabilidad de la nueva Constitución sino estimular la persistencia de la anormalidad, con todas sus posibles y negativas consecuencias.

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

**SENTENCIA No. C-054  
de febrero 18 de 1993**

**COMPETENCIA DE TUTELA**

*La facultad de los jueces para conocer de un determinado asunto -en este caso la tutela- no es una facultad abierta o ilimitada sino que la propia Carta ha contemplado la posibilidad de que la autoridad competente someta a ciertas reglas el conocimiento de los asuntos judiciales, en virtud del principio de legalidad. Cuando el Decreto 2591 de 1991, expedido por autorización y de conformidad con la Constitución, estableció la competencia de los jueces para conocer de las acciones de tutela, no violó el artículo 86 de la Carta sino que justamente hizo viable su realización en la medida en que fijó parámetros racionales para la realización de este mecanismo tutelar y así garantizar la efectiva protección de los derechos, que es uno de los fines del Estado.*

**TUTELA TEMERARIA/PRINCIPIO DE ECONOMIA/PRINCIPIO DE EFICACIA/INTERES GENERAL-Prevalencia**

*La actuación temeraria, cuando sostuvo que con base en los artículos 83, 95 y 209 de la Constitución, la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad en el funcionamiento del Estado. El abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil.*

Ref.: Demanda N° D-117

Procesos acumulados N<sup>os</sup>. D-117, D-121, D-123, D-131 y D-146

Norma acusada: Decreto 2591 de 1991, artículos 25, 29, 33, 37, 38 y 40

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D. C., febrero dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993).

**C-054/93**

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en las demandas de acción pública de inconstitucionalidad acumuladas contra el Decreto 2591 de 1.991, radicadas con el No. D-117.

I. ANTECEDENTES

a) La Constitución Política de Colombia de 1991 disolvió el Congreso de la República y, mientras se elegía y reunía un nuevo Congreso, dispuso un régimen de transición en los artículos transitorios de la Carta.

En virtud de dicho régimen se expidió el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1.991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”;

b) Contra el Decreto 2591 de 1991 se presentaron cinco (5) demandas en acción pública de constitucionalidad.

La Corte Constitucional, en su oportunidad, acumuló, admitió y tramitó las demandas de la referencia.

La siguiente es una relación de las demandas:

Radicación: D-117

Artículos acusados: 25, 29 y 40

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella

Radicación: D-121

Artículo acusado: 40 -se citó el 39 pero se transcribió el artículo 40-

Actoras: María Eduvigis Mosquera Saldarriaga y Carmencita del Socorro Ocampo Castañeda

Radicación: D-123

Artículo acusado: 37

Actor: Mauricio Adolfo Carvajal Córdoba

Radicación: D-131

Artículo acusado: 38

Actor: Eduardo Henao Hoyos

Radicación: D-146



Artículo acusado: 33

Actor: Ricardo Aníbal Godoy Suárez

c) Las normas del Decreto 2591 que fueron acusadas son las siguientes, en la parte subrayada:

«DECRETO NUMERO 2591 DE 1991

*por el cual se reglamenta la acción de tutela  
consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el literal b) del artículo transitorio 5 de la Constitución Nacional oída y llevado acabo el trámite de que trata el artículo transitorio 6, ante la Comisión Especial,

DECRETA:

ARTICULO 25: Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, *en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho* así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, se considerará que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.

ARTICULO 29: Contenido del fallo. Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictará fallo, el cual deberá contener: \*

1. La identificación del solicitante.
2. *La identificación del sujeto o sujetos de quien provenga la amenaza o vulneración.*
3. La determinación del derecho tutelado.
4. La orden y la definición precisa de la conducta, cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela.
5. El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que en ningún caso podrá exceder de 48 horas.
6. Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la

acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto.

PARAGRAFO. El contenido no podrá ser inhibitorio.

ARTICULO 33: Revisión por la Corte Constitucional. *La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.*

ARTICULO 37: Primera instancia. *Son competentes para conceder de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde incurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.*

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces del circuito del lugar.

ARTICULO 38: Actuación temeraria. *Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

ARTICULO 40: Competencia especial. Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente.

Cuando dichas providencias emanen de Magistrados, conocerá el Magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección.

*Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma Corporación.*

PARAGRAFO 1º. La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de ésta por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. *Cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá interponerse conjuntamente con el recurso procedente.*

Quien hubiere interpuesto un recurso, o disponga de medios de defensa judicial, podrá solicitar también la tutela si ésta es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También podrá hacerlo quien, en el caso concreto, careciere de otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando la acción sea interpuesta dentro de los 60 días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso.

La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.

PARAGRAFO 2º. El ejercicio temerario de la acción de tutela sobre sentencias emanadas de autoridad judicial por parte del apoderado será causal de sanción disciplinaria. Para estos efectos, se dará traslado a la autoridad correspondiente.

PARAGRAFO 3º. La presentación de la solicitud de tutela no suspende la ejecución de las sentencias o de la providencia que puso fin al proceso.

PARAGRAFO 4º. No procederá la tutela contra fallos de tutela.

d) Los argumentos principales de las demandas son los siguientes, los cuales se agrupan en función de las normas acusadas:

- *Contra el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991*: en la demanda 117 se sostiene que este artículo "desborda el alcance de la protección que puede dar la tutela", al tenor del artículo 86 de la Carta, "y genera una serie de cuestiones problemáticas que afectan la rapidez o inmediatez de la tutela y (sic) suponen una vinculación de personas afectables y su determinación precisa por nombre, así como un sitio o lugar para notificarle o citarle..."

- *Contra el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991*: en la demanda 117 se argumenta que esta norma viola el artículo 29 de la Constitución, sin más argumentación, remitiendo su estudio a las mismas consideraciones del artículo anterior.

- *Contra el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991*: en la demanda 146 se sostiene que "se quebranta con la disposición legal acusada el principio de igualdad ante la ley", regulado en el artículo 13 de la Carta. Ello por cuanto la facultad discrecional de la Corte Constitucional para revisar sentencias de tutela implica "la entronización de la violación diaria de la Carta Magna por parte de la propia Corte Constitucional".

- *Contra el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991*: en la demanda 123 se anota que los artículos 86, 84 y 2º inciso primero de la Constitución son infringidos por esta norma, la cual "en lo referente al momento y lugar en que se puede reclamar ante los jueces la protección inmediata... tales (sic) normas distorsionan y deforman la significación jurídica de la clasificación de algunos derechos como los derechos fundamentales". Ello, dice el actor, por dos motivos: "por una parte estas normas violan la supremacía de la Constitución Política al desconocer, mediante el establecimiento de requisitos adicionales, la posibilidad de establecer la acción de tutela en cualquier momento y lugar que otorga la reglamentación general de la acción hecha por el artículo 86 de la carta fundamental; por otra parte, esta norma no es una garantía (sic) de la efectividad de los derechos fundamentales..."

- *Contra el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991*: en la demanda 131 se afirma que este artículo "viola los 'derechos fundamentales' de los ciudadanos preceptuados en el Capítulo Primero (1°) del Título Segundo (II) de la Constitución Nacional... Sustento lo anterior en los siguientes argumentos: ... Los derechos fundamentales son más que creados, garantizados por la Constitución... El Estado justifica su existencia y cumple con uno de sus fines como es el lograr el bien común..." Para el actor la norma acusada niega los derechos fundamentales, pues "la contumacia, la rebeldía o la desconfianza son cuestiones nimias y muy secundarias en comparación con la majestad del derecho fundamental amenazado. Está bien que se castigue a quien formula la misma tutela ante diferentes jueces, con sanciones administrativas como multas, arrestos, etc., pero no privando a la persona de la indispensable e imprescindible protección de su derecho... Por otra parte siempre será muy difícil diferenciar cuando se presenten varias acciones si ello fue justificadamente o no..."

- *Contra el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991*: en las demandas 117 y 121 se realizan dos ataques diferentes.

En la primera de ellas, respecto del párrafo 1° de este artículo, el actor dice "que restringe el alcance y permisión expresos, directos del art. 86 nueva C. N., pues éste habilita para reclamar mediante la acción de tutela 'en todo momento', precisando muy claramente también que la tutela 'sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial', lo que indica que previamente debe el ciudadano agotar los medios de defensa judicial de que dispone (por ejemplo, el 'recurso procedente' de que habla el Par. 1 del art. 40...).

Y en la segunda de las demandas citadas se dice que respecto de las sentencias emanadas de una sala o sección, el procedimiento allí previsto viola los artículos 4°, 86 y 241 de la Carta, porque "la ley no puede restringir lo que la Constitución no restringe..." Y la norma atacada "da a entender que para poder solicitar este recurso constitucional hay que hacerlo ante un magistrado determinado, lo que en ninguno de estos artículos está estipulado..." Por otra parte añade el demandante que "el permitir que la ley restrinja o modifique sustancialmente el contenido de la norma constitucional es negarle su supremacía..."

e) Concepto del Procurador General de la Nación

En su vista fiscal, el Ministerio Público, luego de citar las normas acusadas, las normas constitucionales infringidas y los argumentos de violación esbozados por los diferentes actores, procede a realizar consideraciones sobre los artículos demandados, para concluir en la solicitud "a la H. Corte Constitucional declarar EXEQUIBLES los artículos 25, 29, 33, 37, 38 y 40 del Decreto 2591 de 1991".

Respecto de cada uno de los artículos acusados, el Procurador General dijo:

- *Los artículos 25 y 29 del Decreto 2591 de 1991*:

"Esta (sic) Despacho, en concepto rendido dentro de los expedientes acumulados D-056 y D-092, examinó la constitucionalidad del artículo 25 que hoy vuelve a demandarse y aun cuando lo acusado allí se decía contrario a los principios amparados por los artículos 29 y 230 Superiores, se realizó en ese entonces un estudio que comprende el tema que ahora nos ocupa, cuyos argumentos pueden hacerse extensivos a lo acusado del artículo 29."

- El artículo 33 del Decreto 2591 de 1991:

"También el artículo 33 fue analizado por el Procurador, dentro del expediente D-043, en concepto N° 029 de 27 de mayo de 1992."

- El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991:

"Los impugnantes de este precepto... cifran su inconformidad en el argumento de que si el artículo 86 de la Carta estableció que la acción de tutela puede entablarse en todo momento y lugar no le es dable al Decreto 2591 mediante su artículo 37 establecer 'requisitos adicionales.' Observamos que lo acusado hace relación a la competencia de jueces y tribunales para conocer a prevención de la acción de tutela.

"El tema de la competencia nos obliga de manera necesaria a remitirnos a la jurisdicción, por ser la primera especie de la segunda, para señalar someramente que por intermedio de la jurisdicción el Estado interviene en las relaciones de los particulares, para declarar e imponer el derecho en cada caso, obrando con sujeción a la ley. Tal como lo define el doctor Hernando Morales 'la competencia es la facultad que tiene un juez para ejercer por autoridad de la ley, en determinado asunto, la jurisdicción que le corresponde a la República.

"... Pero tal derecho requiere su declaración por la autoridad estatal y la misma debe verse sometida a unas reglas. Por ello, en el artículo 5° transitorio previó el Constituyente, que el Presidente de la República expediría un decreto extraordinario, con fuerza de ley, para reglamentar el derecho de tutela.

"Sería francamente caótico que no estableciera la ley la competencia de quienes declararían el derecho basada en alguno de los factores que la condicionan...

"Finalmente, en este tema, cabe consignar que el artículo 37 bajo examen nos habla de la competencia a prevención, entendiéndose por ella la que se ejerce o puede ser ejercida por distintos jueces, en forma tal que el primero que la asuma previene en el conocimiento, lo que inhabilita a los demás para conocer del mismo asunto. Esta previsión se adecua a las preceptivas del artículo 86 y es además, como limitante del poder del funcionario u órgano competente, factor de orden que obedece a la estructura de la organización judicial, aspecto que no puede ser ajeno a la acción de tutela para su efectividad."

- El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991:

"La Corte Constitucional ha delineado los alcances de esta disposición a partir de los contenidos normativos de los artículos 83 y 95 superiores..."

"A lo anterior suma, lo dispuesto por el artículo 209 *ibidem*..."

"Los argumentos de esta H. Corporación se hallan plasmados en la sentencia T-10 de mayo 22 de 1992, siendo Magistrado Ponente quien hoy conduce la presente acción. Los mismos al ser compartidos por este Despacho... [se transcriben].

De otra parte, considera el Despacho que bien amerita tomar la determinación de rechazo o de decisión desfavorable ante el peticionario múltiple, porque, si bien la tutela procede contra toda actuación u omisión de las autoridades públicas que vulnere o amenace violar un derecho fundamental, siempre que no existan otros medios

## C-054/93

procesales, tal acción reviste el carácter judicial ya que terminará con el juzgamiento definitivo del derecho controvertido...”

- *El artículo 40 del Decreto 2591 de 1991:*

“Como se dejó anotado, la tacha de inconstitucionalidad de este artículo se dirige en dos sentidos...”

“El último aspecto fue tratado en este concepto al hablarse del artículo 37, relativo a la competencia, razón por la cual nos remitimos a sus consideraciones para pregonar la exequibilidad de lo acusado.

“En cuanto se refiere al aspecto impugnado del párrafo del artículo 40, se recuerda aquí lo consignado en concepto N° 029 de mayo 27 de 1992, rendido dentro del expediente acumulado D-043.”

Cumplidos, como están, los trámites procesales, entra la Corte Constitucional a resolver el negocio de la referencia con base en las siguientes consideraciones.

### II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### **De la competencia**

1. De conformidad con los artículos 241 y 10 Transitorio de la Constitución, esta Corporación es competente para resolver de manera definitiva sobre la constitucionalidad del Decreto 2591 de 1991, expedido por el Gobierno Nacional en virtud de la autorización conferida por el artículo 5° transitorio literal b) de la Constitución.

En efecto, el artículo transitorio 10 dice:

“Artículo transitorio 10. Los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional.”

#### **De las nociones generales**

2. El artículo 86 de la Constitución dice así:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

“3. La acción de tutela en general puede ser definida como un mecanismo para hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas.

“La sola definición indica que, de un lado, el objetivo último de los instrumentos judiciales no es otro que propender a la dignidad humana, al tenor del artículo 1º de la Constitución.

“De otro lado, se observa el deseo de lograr la efectividad de los derechos, que es justamente uno de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2º ídem.”

4. La importancia de un mecanismo como la tutela es de primer orden. En efecto, con la tutela se puede lograr la eficacia de los derechos humanos, lo que le permitiría pasar de una consagración formal y literal de los derechos a una realización concreta de los mismos, en el marco de un Estado Social de derecho, como Colombia, al tenor del artículo 1º de la Carta.

De allí que un particular celo debe animar al juez constitucional en tratándose de la defensa de una de las normas más importantes y democráticas de la Constitución como lo es el artículo 86.

#### **Del examen de constitucionalidad**

5. A continuación esta Corporación procede a confrontar cada una de las normas atacadas con las disposiciones de la Constitución.

a) Examen del artículo 25:

6. Por motivos de cosa juzgada constitucional, esta Corporación se estará a lo resuelto en sentencia anterior de la Corte Constitucional.<sup>1</sup>

En este sentido, el artículo 243 de la Constitución dice en su inciso primero:

“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional...”

b) Examen del artículo 29:

7. Al igual que el punto anterior, este artículo fue objeto ya de pronunciamiento por parte de esta Corporación<sup>2</sup> y en consecuencia se estará a lo resuelto.

c) Examen del artículo 33:

8. También se produjo ya una sentencia de la Corte Constitucional sobre esta disposición<sup>3</sup>, motivo por el cual esta Corporación se estará a lo resuelto.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia de los procesos Nos. D-56 y D-092, del 1º de octubre de 1992.

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia del proceso acumulado No. D-043.

d) Examen del artículo 37:

9. Procede la Corte Constitucional a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma que fija la competencia para conocer de la tutela por parte de los jueces tanto a prevención -inciso primero- como la competencia exclusiva de los jueces del circuito para conocer en primera instancia de las acciones dirigidas contra los medios de comunicación.

Esta Corporación estima que la norma acusada es conforme a la Constitución, por los siguientes motivos.

13. La eficacia de los derechos y de los mecanismos que los garantiza -como la acción de tutela-, depende en buena medida del establecimiento de regulaciones razonables que canalicen su realización.

La expedición de normas que hagan viable los preceptos constitucionales, siempre y cuando se adecuen a la Carta, no debe ser vista como un obstáculo para los gobernados sino, por el contrario como un medio para su desarrollo.

En este sentido surge entonces la pregunta acerca de si ¿son constitucionales las disposiciones que regulan la competencia para conocer de la tutela?

10. Para responder a esta pregunta es necesario en primer lugar comparar la norma constitucional -artículo 86- con el texto atacado -artículo 37 del Decreto 2591 de 1991-

El artículo 86 de la Carta reza así en su inciso primero:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar... la protección de sus derechos constitucionales fundamentales...”

Y este artículo es concordante con los artículos 257.1 y transitorio 5°.b) de la Carta, que disponen que la territorialidad es un factor de competencia que determina la ley, así:

“Artículo 257.- Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:

1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.”

“Artículo transitorio 5°.- Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:

...b) Reglamentar el derecho de tutela.”

Esta última competencia requería la no improbación de la Comisión Especial Legislativa, de conformidad con el artículo 6° transitorio superior.

De las normas constitucionales citadas se observa que la facultad de los jueces para conocer de un determinado asunto -en este caso la tutela- no es una facultad abierta o ilimitada sino que *la propia Carta* ha contemplado la posibilidad de que la autoridad competente someta a ciertas reglas el conocimiento de los asuntos judiciales -como todos los demás asuntos estatales, en virtud del principio de legalidad de que trata el artículo 6° ídem-.



Entonces por la interpretación sistemática de las normas señaladas se infiere sin dificultad que cuando el Decreto 2591 de 1991, expedido por autorización y de conformidad con la Constitución, estableció la competencia de los jueces para conocer de las acciones de tutela, no violó el artículo 86 de la Carta sino que justamente hizo viable su realización en la medida en que fijó parámetros racionales para la realización de este mecanismo tutelar y así garantizar la efectiva protección de los derechos, que es uno de los fines del Estado, según el artículo 2° de la Carta.

11. La fijación de normas para delimitar la competencia de los jueces por el factor territorio, materia, subjetivo o tiempo está pues debidamente autorizada por la Carta.

En consecuencia, para esta Corporación la norma acusada se aviene perfectamente con la preceptiva constitucional, compartiendo así esta Corte Constitucional el concepto del señor Procurador General de la Nación.

e) Examen del artículo 38:

12. Se estudia ahora por parte de esta Corporación la denominada "actuación temeraria" por la presentación de varias tutelas por un mismo hecho.

Al cotejar las normas constitucionales con la norma acusada se advierte ésta se adecua a aquéllas.

13. En efecto, esta Corporación reitera aquí lo que ya ha establecido en Sala de Revisión de Tutela, a propósito de la actuación temeraria, cuando sostuvo que con base en los artículos 83, 95 y 209 de la Constitución, la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad en el funcionamiento del Estado. En aquella oportunidad esta Corporación sostuvo que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil.<sup>4</sup>

f) Examen del artículo 40:

14. Aquí de nuevo esta Corporación se estará a lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia del 1° de octubre de 1992.<sup>5</sup>

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

#### RESUELVE:

Primero: ESTESE a lo resuelto por la Corte Constitucional respecto de los artículos 25, 29, 33 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

Segundo: Declarar EXEQUIBLES los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, en los apartes en que fueron atacados, por las razones aquí expresadas.

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-10 del 22 de mayo de 1992.

<sup>5</sup> Op. Cit., procesos No. D-056 y D-092.

**C-054/93**

Cúmplase, cópiese, publíquese, comuníquese y archívese.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los dieciocho (18) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-055 de febrero 18 de 1993

### TRANSITO CONSTITUCIONAL

*Ha trazado la Corte, una distinción entre los aspectos formales y los materiales cuando se cuestiona la constitucionalidad de una disposición expedida antes de promulgada la nueva Carta Política, dejando en claro que los primeros habrán de ser cotejados respecto de las normas constitucionales que regían cuando nació la norma, mientras que, habida cuenta de la derogatoria de la Constitución de 1886 y sus reformas, los segundos deberán ser considerados exclusivamente en relación con el ordenamiento imperante al momento de proferir el fallo, que es precisamente aquél cuya defensa judicial ha sido confiada a esta Corte.*

#### PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Alcance

*La norma constitucional habla de "la pena impuesta", lo cual podría llevar al equívoco concepto de que la garantía sólo cubre el ámbito propio del Derecho Penal, pero esta idea resulta desvirtuada si se observa que el precepto superior considerado en su integridad hace referencia a "toda sentencia", sin distinguir entre los diversos tipos de proceso. De tal modo que la prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cobija a toda clase de decisiones judiciales -salvo las excepciones que contemple la ley- e impide que el juez de segundo grado extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada por la otra o las otras partes dentro del proceso y que, de entrar a modificarse, darían lugar a unas consecuencias jurídicas más graves para el apelante de las que ya de por sí ocasiona la sentencia objeto del recurso.*

#### PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Violación

*La garantía reconocida por el artículo 31 de la Carta al apelante único tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión "per se" de lo ya resuelto. Así que, mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan sólo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable. Es ésta, por tanto, una competencia definida de antemano en su alcance por el propio Constituyente. El artículo 430 del Código Penal Militar consagra la reformatio in pejus cuando expresa que el recurso de apelación otorga competencia al superior para decidir "sin limitación alguna" sobre la*

*providencia impugnada, lo cual choca abiertamente con el mandato constitucional al que se acaba de aludir. En consecuencia, será esa amplitud, contraria al texto y al espíritu de la Carta, la que se retirará del ordenamiento jurídico mediante la declaratoria de su inexequibilidad.*

### CONSULTA/RECURSO DE APELACION

*La Constitución Política no hace forzosa la consulta respecto de toda sentencia, como parece entenderlo el demandante, sino que estatuye su procedencia como regla general, dejando al legislador la facultad de determinar las decisiones en las cuales, por excepción, no cabe aquélla. De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la reformatio in pejus ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende no tiene lugar respecto de ella la garantía que especifica y únicamente busca favorecer al apelante único.*

Sala Plena

Ref.: Expediente D-133

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 430 y 434 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988).

Actor: Manuel María Roldán Salcedo.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. LA DEMANDA

El ciudadano MANUEL MARIA ROLDAN SALCEDO, en ejercicio del derecho que le otorgan los artículos 40, numeral 6º, y 241 de la Constitución Política, ha incoado demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 430 y 434, numeral 1, del Decreto 2550 de 1988 (Código Penal Militar).

Cumplidos como están todos los requisitos contemplados por el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver.

Las normas acusadas dicen textualmente:

«Decreto 2550 de 1988  
(12 de diciembre)

*por el cual se expide el nuevo Código Penal Militar.*

“ARTICULO 430. *Reformatio in pejus.* El recurso de apelación otorga competencia al superior para decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada”.

“ARTICULO 434. Procedencia. La consulta procede en las siguientes providencias:

1. Sentencias de primera instancia...”

Considera el demandante que las dos disposiciones transcritas son incompatibles con los numerales 29 y 31 de la Constitución y expresa que también son contrarias a lo

dispuesto en los artículos 210 del Código de Procedimiento Penal anterior, 204, 206 y 217 del actual.

Señala que las disposiciones violadas determinan que el superior no puede agravar la pena impuesta cuando se trata de apelante único y que tanto la Constitución como las normas procedimentales consagran el respeto al debido proceso y a la impugnación de la sentencia condenatoria, razones por las cuales cuando el legislador concede los máximos poderes al juzgador, como en los artículos en mención, se viola la Carta Política.

Añade que los defensores del régimen castrense han sentado jurisprudencia en el sentido de determinar que la figura del artículo 434 demandado tiene únicamente la calidad o el grado jurisdiccional de consulta, "no pudiendo operar en ella la calidad de apelante único". Ello, en su entender, hace imposible la aplicación del artículo 31 de la Constitución en lo relativo a la prohibición de agravar la pena impuesta al condenado cuando éste sea apelante único.

Pide a la Corte declarar inexecutable las aludidas normas del Código Penal Militar y ordenar que, en su reemplazo, se aplique la legislación prevista para la justicia ordinaria.

## II. IMPUGNACIONES Y DEFENSAS

El término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio, según informe secretarial del veinticinco (25) de agosto.

## III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la vista fiscal, contenida en oficio del 21 de septiembre de 1992, se concluye que los artículos del Código Penal Militar que han sido demandados son exequibles, excepto la frase "sin limitación alguna" perteneciente al 430.

a. Manifiesta el Procurador que de una confrontación simple entre dicho artículo 430 y el inciso 2º del artículo 31 de la Constitución se evidencia una clara violación del contenido normativo de ésta, toda vez que expresamente la disposición acusada le otorga competencia al superior para que decida sin limitación alguna sobre el recurso de apelación interpuesto.

Dice textualmente el Jefe del Ministerio Público:

"La *reformatio in pejus* es una garantía procesal en la que el recurso de apelación, interpuesto, es visto por el juzgador en la extensión en que los sujetos procesales lo soliciten, el apelante debe limitarlo entonces a la parte de la providencia que le fue desfavorable y en consecuencia, cuando el recurrente sea apelante único no puede agravarse su situación, pudiendo obtener una decisión más favorable o conservando la inicialmente impuesta".

Esa garantía "se relaciona íntima y directamente con el derecho de defensa, en razón de que el apelante tiene la posibilidad de recurrir la decisión desfavorable a sus intereses, sin temor a que el juez superior le agrave su condena, y con la esperanza de que se le mejore su situación en el evento de que el juez *ad quem* encuentre fundada la pretensión formulada por el apelante".

Agrega que "no es dable predicar la superioridad del derecho fundamental de la legalidad de la pena sobre el derecho de defensa, que como ya se dijo, es el fundamento último de la interdicción de la reforma que empeora; estos son dos principios que coexisten dentro del proceso, el primero de ellos puede hacerse efectivo a través de las diferentes etapas del mismo, de sus recursos y a través de la intervención del Ministerio Público que vela por la defensa del orden jurídico y el segundo a través de la revisión de la sentencia por parte del juez superior, con sujeción a la limitación consignada en el numeral 2º del artículo 31".

En torno a la expresión "apelante único" del artículo 31 de la Carta, está ella determinada por el contenido de las pretensiones y no por el número plural de las personas que interponen el recurso de alzada dentro del proceso penal. El fallador, por lo tanto, debe analizar el contenido y naturaleza de las mismas para establecer si existen intereses contrapuestos de condena entre él o los procesados y las otras partes intervinientes dentro del proceso (parte civil, Ministerio Público y Fiscalía General de la Nación) y, en caso afirmativo, el juzgador no deberá observar la interdicción peyorativa.

Al respecto recuerda cómo la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- en sentencia del 14 de agosto de 1991 reconoce el carácter de apelantes únicos a los acusados o a sus defensores cuando más de uno impugna el fallo condenatorio, porque todos ellos tienen una misma calidad como sujetos procesales: la de ser condenados.

b. En lo concerniente al artículo 434 del Decreto 2550 de 1988, observa el Ministerio Público:

"Este Despacho considera que el artículo 434 acusado no resulta incompatible con el inciso 2º del artículo 31 constitucional, toda vez que son dos figuras jurídicas diferentes las que se desarrollan en cada una de las disposiciones, en la primera de ellas se establecen los eventos en que procede la *consulta*, mientras que en el segundo caso se refiere es a la prohibición de la *reformatio in pejus* cuando el condenado sea *apelante* único.

"Se tiene entonces, que en ambos casos se desarrolla el principio de la doble instancia consagrada en el numeral 1º del tantas veces citado artículo 31, pero respecto de la garantía de la interdicción peyorativa, sólo es aplicable para el recurso de apelación.

"Por lo tanto, no le asiste la razón al libelista al pretender extender los efectos de la consulta a la apelación. Aquélla no puede de manera alguna descalificar al recurrente como apelante único."

La consulta -dice el Procurador- es un segundo grado de competencia funcional (apelación de oficio) que tiene por finalidad que el juez *ad quem* revise la sentencia en los casos que la ley así lo exija, para propender al interés público, para tutelar el patrimonio del Estado y para proteger los intereses del procesado cuando el legislador considere que existe la posibilidad de una deficiente defensa de aquél.

Debe tenerse en cuenta que la apelación y la consulta son independientes, si opera la una no es posible que la otra prospere.

Expresa el Procurador que el artículo 696 del Código, parcialmente demandado, prevé su procedencia disyuntiva al señalar el trámite de la apelación o consulta de las sentencias, pues a través de cualquiera de ellas se efectiviza el principio de la doble instancia.

En consecuencia, puede afirmarse a partir del contenido del artículo 434 del C.P.M, que tratándose de sentencias, la consulta procede para todos los fallos de primera instancia, excepto en aquellos casos en que se haya propuesto el recurso de apelación.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### 1. Competencia

El Decreto 2550 de 1988, "Por el cual se expide el nuevo Código Penal Militar", del que hacen parte las disposiciones demandadas, fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas mediante la Ley 53 de 1987.

Así, pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política, esta Corte es el Tribunal competente para fallar en definitiva respecto de su constitucionalidad.

##### 2. Normas aplicables

Siguiendo el criterio aplicado en otros procesos<sup>1</sup> y puesto que se acusan los artículos transcritos por razones de fondo, la decisión habrá de adoptarse con referencia a la Constitución de 1991.

Ha trazado la Corte, como también lo hizo en su momento la Corte Suprema de Justicia, una distinción entre los aspectos formales y los materiales cuando se cuestiona la constitucionalidad de una disposición expedida antes de promulgada la nueva Carta Política, dejando en claro que los primeros habrán de ser cotejados respecto de las normas constitucionales que regían cuando nació la norma, mientras que, habida cuenta de la derogatoria de la Constitución de 1886 y sus reformas (artículo 380 C. N.), los segundos deberán ser considerados exclusivamente en relación con el ordenamiento imperante al momento de proferir el fallo, que es precisamente aquél cuya defensa judicial ha sido confiada a esta Corte.

##### 3. Exclusión de la *reformatio in pejus*

La prohibición de reformar la sentencia penal en perjuicio del condenado cuando éste sea apelante único está expresamente consagrada en el artículo 31, inciso 2º, de la Constitución y se halla estrechamente relacionada con el principio de las dos instancias, previsto en el primer párrafo del mismo precepto.

Como una de las formas de asegurar el derecho que la persona tiene a su defensa, la Constitución Política establece que toda sentencia puede ser apelada o consultada, con las salvedades que la ley consagre. Esta primera parte de la disposición hace referencia a los fallos que se profieran en cualquier clase de procesos, pues no se entendería su aplicación exclusiva a una rama del derecho cuando respecto de todas

<sup>1</sup> Cfr. Sentencias No. C-416 del 18 de junio de 1992 y C-479 del 6 de agosto de 1992 de la Corte Constitucional. Sala Plena.

ellas se explica y justifica que quien no se encuentre conforme con la decisión judicial tenga la oportunidad de acudir ante el superior a exponer los motivos de su discrepancia y a obtener que, en guarda de los principios de justicia y equidad que la Carta aspira a realizar, se modifiquen, aclaren o revoquen las determinaciones adoptadas si así resulta de una cabal y recta aplicación del ordenamiento jurídico al caso controvertido.

La norma plasmada en el segundo inciso del texto constitucional parte de la hipótesis en la cual ya existe una condena y, por tanto, de una situación en que la persona sujeto pasivo de ella tiene mayor interés en la revocación o disminución de la pena impuesta, que el Estado en su agravación. Así pues, ejercido el derecho que corresponde al condenado según el principio de la doble instancia, es entendido que el objetivo del recurso consiste en que, en caso de prosperar, conduzca a una definición de favor y no a una modificación de la sentencia en su perjuicio.

En desarrollo de estos criterios, que no estaban explícitos en la Constitución anterior pero que habían sido acogidos por la legislación procesal, varias normas de nuestro ordenamiento jurídico prohíben la *reformatio in pejus* como una forma de asegurar que la situación jurídica del apelante único no será empeorada por el juez de segunda instancia.

Así, por ejemplo, el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil preceptúa:

“ARTICULO 357. Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

“En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145 (...).

“Cuando se hubiere apelado una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante”.

Y el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo dispone:

“ARTICULO 87. Causales o motivos del recurso. En materia laboral el recurso de casación procede por los siguientes motivos:

(...)

2. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta”.

La norma constitucional habla de “la pena impuesta”, lo cual podría llevar al equivocado concepto de que la garantía sólo cubre el ámbito propio del Derecho Penal, pero esta idea resulta desvirtuada si se observa que el precepto superior considerado en su integridad hace referencia a “toda sentencia”, sin distinguir entre los diversos tipos de proceso. De tal modo que la prohibición de fallar en mayor perjuicio del



apelante único cobija a toda clase de decisiones judiciales -salvo las excepciones que contemple la ley- e impide que el juez de segundo grado extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada por la otra o las otras partes dentro del proceso y que, de entrar a modificarse, darían lugar a unas consecuencias jurídicas más graves para el apelante de las que ya de por sí ocasiona la sentencia objeto del recurso.

El precepto constitucional que se considera ha buscado, como lo subraya la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de agosto 5 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Gómez Velásquez) "...impedir que la segunda instancia introduzca un mayor rigor a expensas de la sola solicitud del procesado que se aqueja de parte de la sentencia...".

La libertad del juez para resolver sin este límite constitucional sobre la apelación interpuesta únicamente puede configurarse sobre la base de que también apele la otra parte en el proceso. Como lo ha señalado esta Corte "si hay adhesión en la apelación, o ambas partes apelan puntos distintos de la sentencia, el superior queda entonces en libertad para tomar la decisión que crea más ajustada a la ley"<sup>2</sup>. Así, pues, la garantía reconocida por el artículo 31 de la Carta al apelante único tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión "per se" de lo ya resuelto. Así que, mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan sólo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable. Es ésta, por tanto, una competencia definida de antemano en su alcance por el propio Constituyente.

Ahora bien, el artículo 430 del Código Penal Militar consagra la *reformatio in pejus* cuando expresa que el recurso de apelación otorga competencia al superior para decidir "sin limitación alguna" sobre la providencia impugnada, lo cual choca abiertamente con el mandato constitucional al que se acaba de aludir. En consecuencia, será esa amplitud, contraria al texto y al espíritu de la Carta, la que se retirará del ordenamiento jurídico mediante la declaratoria de su inexecutableidad.

#### 4. Procedencia de la Consulta.

Al tenor del artículo 31 de la Constitución, toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada salvo las excepciones que consagre la ley.

La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.

La consulta es una figura distinta de la apelación. Se surte obligatoriamente en los casos y con las características que defina la ley, sin contar con la voluntad de las partes. A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-413, junio 5 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. G. de la C.C. Tomo 2. 1992, pág. 294.

aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aun revocar el proveído que se somete a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión.

De lo dicho se concluye que el argumento del actor en cuanto a la posible contradicción del artículo 434 acusado con el 31 de la Carta por hacer imposible la garantía que prohíbe la *reformatio in pejus* es a todas luces equivocada.

En relación con la supuesta "violación procesal al principio de integridad", alegada por el demandante, cuyos perfiles son muy confusos en el contexto de la demanda, supone la Corte que el cargo hace referencia a una presunta obligación del legislador en el sentido de prever la prohibición de la *reformatio in pejus* a propósito de la consulta.

Por una parte, la Constitución Política no hace forzosa la consulta respecto de toda sentencia, como parece entenderlo el demandante, sino que estatuye su procedencia como regla general, dejando al legislador la facultad de determinar las decisiones en las cuales, por excepción, no cabe aquélla. De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la *reformatio in pejus* ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende no tiene lugar respecto de ella la garantía que específica y únicamente busca favorecer al apelante único.

La norma cuestionada no hace cosa distinta de desarrollar la previsión constitucional definiendo cuándo procede y cuándo no el grado de consulta en los procesos de los cuales conoce la justicia penal militar.

#### V. DECISION

Con fundamento en las razones que anteceden, cumplidos los trámites que establece el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### R E S U E L V E:

Primero. Declárase EXEQUIBLE el artículo 430 del Decreto 2550 de 1988 (Código Penal Militar), excepto las expresiones "sin limitación alguna", que se declaran INEXEQUIBLES.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE la parte demandada del artículo 434 del mismo Código, que dice: "Procedencia.- La consulta procede en las siguientes providencias:  
1. Sentencias de primera instancia".

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-056**  
**de febrero 22 de 1993**

**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS/CONTRATO DE TRABAJO-**  
**Improcedencia**

*En el contrato administrativo de prestación de servicios, la actividad humana que la persona natural o jurídica se obliga a ejecutar en favor del ente público, no puede realizarse "bajo la continuada dependencia o subordinación" de este último. La relación laboral no puede en efecto ser objeto de un contrato de prestación de servicios. En el plano legal, frente a la entidad administrativa debe entenderse siempre un contratista independiente. La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo. La autorización que el legislador concede al gobierno para celebrar un contrato determinado - en este caso el de prestación de servicios - puede ser más o menos amplia y contemplar excepciones a sus formulaciones generales, como la que se hace en el texto del artículo 163 del Decreto, la cual en todo caso resulta razonable. Por su parte, la prohibición de pactar el pago de prestaciones sociales en los contratos de prestación de servicios, es consecuente con la naturaleza de ese contrato y su objeto que, de conformidad con la ley, no es subsumible en el esquema del contrato de trabajo.*

**PRINCIPIO DE IGUALDAD/CONTRATISTA INDEPENDIENTE-Autonomía/  
EMPLEADO PUBLICO/TRABAJADOR OFICIAL**

*No se observa quebranto al principio de igualdad. El contratista independiente no puede homologarse al empleado público o al trabajador oficial. El trato diferente que en los dos supuestos reciben las categorías que pretenden contraponerse, se justifica por la existencia de una razonable diferencia que media entre ellas y que está dada por el carácter de trabajadores dependientes que exhiben los empleados públicos y trabajadores oficiales y la condición de independencia y autonomía propia del contratista. Lo anterior no obsta para que en un evento de abuso de las formas jurídicas, en gracia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se registrarán*

*por las normas laborales más favorables. Postular esa contingente hipótesis - que de ocurrir conllevaría las consecuencias esbozadas - no autoriza a esta Corte a declarar la inexecutable de las normas demandadas.*

Ref.: Demanda N° D-111

Actor: Alirio Uribe Muñoz

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 163 (parcial) y 167 del Decreto Ley 222 de 1983

Contratos Administrativos de Prestación de Servicios

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D. C., febrero 22 de 1993

Aprobada por Acta N° 13

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra los artículos 163 (parcial) y 167 del Decreto-ley 222 de 1983, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 10° de la Ley 19 de 1982.

ANTECEDENTES

**1. Transcripción de las normas acusadas**

El tenor literal de los artículos 163 y 167 es el siguiente:

Artículo 163. *De la definición del contrato de prestación de servicios.*

Para los efectos del presente estatuto, se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta.

No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas, *salvo autorización expresa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia o de la dependencia que haga sus veces.*

## C-056/93

*Se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas, en todo o en parte, a uno o varios empleos de planta de la entidad contratante.*

(...)

Artículo 167. *De la remuneración a las personas naturales.*

Las personas naturales vinculadas por contrato de prestación de servicios sólo tendrán derecho a los emolumentos expresamente convenidos. En ningún caso podrá pactarse el pago de prestaciones sociales.

(Se subraya la parte demandada del artículo 163)

### 2. Proceso constitucional

1. *La Ley 19 de 1982* fue promulgada el 22 de enero de 1982 en el Diario Oficial N° 35.937. En su artículo 1° señaló expresamente como contratos administrativos a los de obras públicas, a los de prestación de servicios, a los de concesión de servicios públicos, a los de explotación de bienes del Estado, y a los de suministros. Agrega, en el inciso segundo, que los contratos de prestación de servicios son “los regulados bajo esa denominación en el Decreto-ley 150 de 1976”. En el artículo 10°, la Ley concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un (1) año contado a partir de la promulgación de la Ley, para (...) “b) Establecer la manera en que hayan de operar en los contratos a que se refiere el Decreto Ley 150 de 1976 los nuevos principios jurídicos consagrados en esta ley; (...)”.

2. *El Decreto-ley 150 de 1976* regulaba en sus artículos 138 a 142 los contratos de prestación de servicios suscritos por la Nación y los Establecimientos Públicos. El artículo 138 definía los contratos de prestación de servicios así: “Para los efectos del presente Decreto, se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta. No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas”. El artículo 139 disponía: “Son contratos de prestación de servicios, entre otros, los de asesoría o de asistencia de cualquier clase; realización de estudios, distintos de los de obras públicas; representación judicial; y rendición de conceptos”. El artículo 140 hacía extensiva esta modalidad de contratación a los contratos celebrados “con el fin de obtener y aprovechar conocimientos y aptitudes especiales de carácter técnico”. El artículo 141 estipulaba: “Las personas naturales vinculadas por contrato de prestación de servicios sólo tendrán derecho a los emolumentos expresamente convenidos. En ningún caso podrá pactarse el pago de prestaciones sociales”. Por su parte, según el artículo 142: “Para los efectos del presente Decreto, no se consideran contratos de prestación de servicios los de trabajo”.

3. En ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 19 de 1982, el Presidente expidió el Decreto-ley 222 de 1983, el cual regula los contratos administrativos de prestación de servicios en el capítulo 11 del Título VIII sobre “Contratos”. El artículo 163 define los contratos de prestación de servicios. El artículo 164 relaciona algunos de los contratos de prestación de servicios: “Son contratos de prestación de servicios, entre otros, los de asesoría de cualquier clase, representación judicial, rendición de concep-

tos, servicios de salud distintos de los que celebren las entidades de previsión social; edición, publicidad, sistemas de información y servicios de procesamiento de datos, agenciamiento de aduanas, vigilancia, aseo; mantenimiento y reparación de maquinaria, equipos, instalaciones y similares..." y excluye expresamente a los contratos de consultoría. El artículo 165 hace extensivos los contratos de prestación de servicios a los contratos de carácter técnico o científico, y el artículo 166 a los contratos de asistencia técnica que se celebren con gobiernos extranjeros o entidades públicas internacionales. El artículo 167 señala que la remuneración de los contratos de prestación de servicios pactados con personas naturales se sujetará a lo estipulado en ellos y prohíbe el pago de prestaciones sociales. El artículo 168 dispone: "Para los efectos del presente estatuto, no se consideran contratos de prestación de servicios los de trabajo". El artículo 169 -modificado por el artículo 25, del Decreto-ley 1680 de 1991- dispone que, salvo autorización expresa del jefe del respectivo organismo o entidad, éstos contratos no pueden celebrarse para el ejercicio de funciones administrativas. El artículo 170 regula el trámite a seguir para la solicitud de las mencionadas entidades y el 171 regula lo relativo a la prórroga y adición del valor del contrato.

El ciudadano Alirio Uribe Muñoz instauró demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 163 (parcial) y 167 del Código de Contratación Administrativa, Decreto-ley 222 de 1983, el siete (7) de abril de 1992.

La apoderada del Ministerio de Obras Públicas y Transporte presentó, dentro del término legal, un escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas.

En la misma oportunidad, el señor Secretario General de la Presidencia presentó un memorial en idéntico sentido.

### 3. Cargos de inconstitucionalidad y defensas

En opinión del actor, las normas acusadas regulan relaciones de trabajo y son ajenas a la contratación administrativa.

Las personas naturales que prestan sus servicios con carácter permanente y desempeñan funciones administrativas en las entidades públicas, en desarrollo del contrato de prestación de servicios, pertenecen -considera el libelista-, a la categoría de "servidores públicos", como los denomina la nueva Constitución, y tienen todos los derechos inherentes a la misma, tales como vacaciones, prestaciones sociales y demás ventajas laborales. Cuando el artículo 167 proscribiera el pacto de prestaciones sociales en estos contratos, está violando las normas constitucionales que garantizan y desarrollan el derecho al trabajo, en su modalidad de derecho laboral público, pues en ese caso se regula una *relación laboral de carácter público*, sin importar que se denomine contrato administrativo de prestación de servicios. Considera el demandante que las normas acusadas violan el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 25, 39, 48, 53, 55, 56, 122, 123 y 125 de la Constitución de 1991.

La apoderada del Ministerio de Obras Públicas y Transporte procede a hacer un recuento de las diversas formas posibles de vinculación jurídica con el propósito de prestar servicios personales al Estado. Analiza las normas para entender los conceptos de empleado público y trabajador oficial, como servidores públicos. Señala que el Decreto 3135 de 1968 en su artículo 5º, en concordancia con el artículo 3º del Decreto 1950 de 1973, define como empleados públicos a las personas que prestan sus servicios

en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, salvo las excepciones legales. En las empresas industriales y comerciales del Estado, son empleados públicos aquellos que presten sus servicios en actividades de dirección y confianza, a ser precisadas por los estatutos de las entidades. Son trabajadores oficiales los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas en los establecimientos públicos; los que no desempeñen labores de dirección y vigilancia en las empresas industriales y comerciales del Estado, y todos los empleados de las sociedades de economía mixta donde el Estado tenga el 90% o más del capital social, salvo las excepciones hechas en los estatutos.

Como otras posibles formas de vinculación cita el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales regulado en el Código Civil, el contrato de trabajo de carácter privado regulado por el Código Sustantivo del Trabajo y el contrato administrativo de prestación de servicios regulado por el Estatuto de la Contratación Administrativa.

De lo anterior, la apoderada concluye que el contrato administrativo de prestación de servicios no reúne las condiciones para considerarse como un empleo público, porque sus funciones nacen de un acuerdo de voluntades y no de la Constitución, la ley o reglamento. El contratista no es un empleado público, porque no hay nombramiento previo ni posesión para el establecimiento del vínculo con la entidad contratante. Tampoco constituye un contrato de trabajo, por no reunir los elementos señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, básicamente el de la continua dependencia o subordinación, ya que la entidad no está facultada para exigir obediencia sino únicamente el cumplimiento del contrato, y la remuneración que recibe el contratista no tiene la calidad de salario. Concluye el escrito señalando que la totalidad de la reglamentación del contrato administrativo de prestación de servicios está concebida bajo el entendido de no tratarse de una relación laboral. Indica, por último, que si la prestación de servicios bajo esta modalidad se convierte en permanente, contraría lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973, generándose un problema de ilegalidad mas no de inconstitucionalidad.

El Señor Secretario General de la Presidencia de la República explica que el artículo 53 de la Carta se dirige a la protección del trabajo subordinado. Cuando la norma se refiere a un estatuto del trabajo, no hace más que recoger la tradición legislativa en la regulación del régimen laboral, por lo cual adopta varios de los principios de la legislación laboral y les da rango constitucional. Señala que el Código Sustantivo del Trabajo se aplica a las relaciones laborales nacidas de un contrato de trabajo, el cual supone los elementos de la actividad personal, la continua subordinación o dependencia del trabajador y el salario como contraprestación del servicio. El Secretario General afirma que es justamente el elemento de la continuada subordinación o dependencia, que implica la potestad por parte del patrono de dar órdenes al trabajador sobre la forma y lugar como debe ejecutarse la labor, el que marca la diferencia fundamental frente a los contratos de prestación de servicios, en los cuales el contratista presta un servicio de manera independiente, sujeto únicamente a las previsiones que se hayan efectuado en el contrato. Por lo anterior, concluye la defensa, a los contratistas bajo la modalidad de prestación de servicios no les es aplicable el artículo 53 de la Constitución.

En lo relativo al cargo según el cual los contratistas son realmente servidores públicos, relación simulada bajo un contrato administrativo de prestación de servicios,



el defensor manifiesta que el artículo 123 de la Carta señala con tal carácter a los miembros de las corporaciones públicas, a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales. Tanto los empleados públicos, vinculados por situaciones legales y reglamentarias, como los trabajadores oficiales, vinculados por medio de un contrato de trabajo prestan sus servicios en forma personal, y bajo la continua dependencia de una persona de Derecho público. En conclusión, "...es evidente que cuando la Constitución regula al servidor público, rige la situación en la que se encuentran las personas que prestan sus servicios personales a la administración bajo la continua subordinación y dependencia".

Los artículos 163 y 164 del Código Contencioso Administrativo tratan del contrato administrativo de prestación de servicios por el cual una persona natural o jurídica se obliga a prestar un servicio a una entidad pública, sin que ello implique que el contratista ponga "su energía laboral a disposición de la entidad, para que la misma determine qué tipo de actividad debe desarrollar y cómo lo debe hacer". Agrega la defensa, que el contrato de prestación de servicios tiene carácter subsidiario para la administración, en tanto que no puede recurrir a él si el servicio lo puede prestar el personal de planta de la entidad, y no puede celebrarse para el desarrollo de funciones administrativas sino en casos excepcionales. Cuando el artículo 168 autoriza la celebración excepcional de contratos de prestación de servicios para el desarrollo de funciones administrativas, no está permitiendo una relación de carácter laboral. La norma admite una figura contractual para desarrollar labores similares a las que desempeña el personal de planta, pero no en lo referente a las condiciones en que se ha de cumplir, es decir, no en forma subordinada sino independiente, caso contrario, este contrato perdería su naturaleza.

Cuando el artículo 167 dispone que: "Las personas vinculadas por contrato de prestación de servicios sólo tendrán derecho a los emolumentos expresamente convenidos. En ningún caso podrá pactarse el pago de prestaciones sociales", establece una medida de sana administración, con el fin de evitar que, a pesar de la inexistencia de una relación laboral, la administración reconozca prestaciones sociales al contratista, manteniendo con ello la separación entre el régimen laboral y el régimen de prestación de servicios independientes.

El Señor Secretario General de la Presidencia concluye que sólo en el evento de que a las personas que presten sus servicios a la administración bajo su continuada dependencia y subordinación se les vincule además bajo contrato de prestación de servicios, se incurriría en violación del régimen legal de los servidores públicos.

#### 4. El concepto fiscal

El Procurador General de la Nación alude al artículo 53 de la Carta que señala los principios que debe contener el Estatuto del Trabajo, el cual también se aplica a las relaciones laborales entre la Administración y sus servidores. Se refiere además al artículo 123, que determina quiénes son los servidores públicos, para concluir que la característica sobresaliente de la función pública es la legalidad, es decir, su carácter reglado, bien sea mediante ley o reglamento.

El Código Laboral regula las relaciones nacidas de un contrato de trabajo, por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda.

En resumen, tanto los empleados privados como los empleados de la Administración, prestan un servicio personal sometido a las órdenes y la voluntad de quien lo recibe. Además de las mencionadas relaciones de carácter laboral, existe la modalidad del contrato de prestación de servicios regulado en el Código de Contratación Administrativa, que surge de un acuerdo de voluntades, a lo cual se agrega el rasgo diferenciador de prestarse en forma independiente y no bajo la subordinación de la persona para quien se ejecuta el servicio, propio de las relaciones laborales.

Concluye que el Estatuto del Trabajo a que se refiere el artículo 53 de la Carta, se dirige a cobijar las relaciones jurídicas en las cuales una persona presta un servicio bajo la continuada dependencia y subordinación de otra, característica que no comparte el contrato de prestación de servicios, por lo cual queda por fuera de la regulación laboral. En consecuencia, por tratarse de actividades distintas a las cobijadas por los artículos que protegen el Derecho Laboral que el actor considera violados, no se genera su desconocimiento.

Advierte que es distinta la situación cuando en la práctica, a través de este contrato, "que en principio es de resultado y no de medio, transitorio y no permanente, la administración, desconociendo su esencia, pueda haber variado su naturaleza subsidiaria, en cuanto ésta sólo puede acudir a él cuando no le sea posible atender determinadas tareas con su personal de planta, para convertirlo en régimen general; hipótesis en la cual el llamado a reconocer las garantías laborales que la Constitución consagra es el juez del trabajo" (folio 57 del cuaderno principal)

Por lo anterior el Procurador General solicita a esta Corporación declarar la constitucionalidad de las normas acusadas.

#### IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

##### **Competencia**

1. En los términos del artículo 241-5 de la C. P. esta Corte es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los artículos 163 y 167 del Decreto-ley 222 de 1983. Si bien el artículo demandado fue parcialmente modificado por el artículo 25 del Decreto-ley 1680 de 1991 -que atribuye a los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, y Juntas o Consejos Directivos en sus respectivas esferas de competencia la función de autorizar la celebración de contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones administrativas-, la asignación de competencias que allí se hace, no afecta la identidad sustancial de la norma acusada, ni desvirtúa la identidad del cargo que se le imputa.

##### **El contrato administrativo de prestación de servicios**

2. El estatuto de contratación administrativa define así el contrato de prestación de servicios "(...) el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta". Agrega esta disposición -aparte materia de acusación- que no podrá celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas, salvo autorización expresa del jefe del respectivo organismo o entidad. Esto último de acuerdo con la modificación introducida por el artículo 25 del Decreto Ley 1680 de 1991.

3. Para los anteriores efectos, se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que están asignadas, en todo o en parte, a uno o varios empleos de planta de la entidad contratante (D 222 de 1983, art. 163, acusado).

4. Entre otros contratos, se consideran pertenecientes a esta clase los de asesoría, representación judicial, rendición de conceptos, servicios de salud distintos de los que celebran las entidades de previsión social, edición, publicidad, sistemas de información y servicios de procesamiento de datos, agenciamiento de aduanas, vigilancia, aseo, mantenimiento y reparación de maquinaria, equipos, instalaciones y similares (D 222 de 1983, art. 164).

5. Señala el artículo 167 del estatuto de contratación -igualmente objeto de la demanda de inconstitucionalidad- que las personas naturales vinculadas por contrato de prestación de servicios sólo tendrán derecho a los emolumentos expresamente convenidos y que, en ningún caso, se podrá pactar el pago de prestaciones.

6. Por su parte, el artículo 168 del mismo cuerpo normativo precisa que “no se consideran contratos de prestación de servicios los de trabajo”.

7. En la órbita de la administración pública, los contratos de administración de servicios, por expresa consagración legal, tienen la naturaleza de contratos administrativos y, por consiguiente, en su formación y efectos están sujetos, en primer término, a las normas de derecho público (D 222, art. 16-3). Los litigios que surjan de estos contratos son del conocimiento de la Justicia Contencioso Administrativa (D 222, art. 17).

8. Los contratos de prestación de servicios que estipulan la Nación, los establecimientos públicos y demás entes a los que se aplica el estatuto de contratación, con personas naturales o jurídicas privadas, constituyen, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial, cuya materia versa sobre la prestación independiente de un servicio (obligación de hacer) a cambio de una contraprestación dineraria.

La figura del contrato pone de presente que la entidad pública se vale de la autonomía negocial y que el acto que concluye se perfecciona mediante el acuerdo de las partes que concurren a instituirlo.

Si bien los contratos que el ente celebra como titular de una función pública siempre se caracterizan por la relevancia directa de un específico interés del cual es vocero y que se integra a su causa, la bilateralidad del acto y la deliberada apelación al principio contractualístico no permiten que éste sea la exclusiva traducción de dicho interés.

Desde luego, la relevancia del momento público de este contrato puede manifestarse, entre otros aspectos, en el proceso de exteriorización de la voluntad contractual del ente, en la incorporación de ciertas cláusulas, en el régimen de nulidades y terminación y en la consagración de determinadas prohibiciones y mecanismos de autotutela. En todo caso, así eventualmente se trate de excepciones a la disciplina puramente contractual, no resultan incompatibles con ésta y la administración permanece sustancialmente ligada por principios propios de la misma.

9. De acuerdo con las notas legales del contrato administrativo de prestación de servicios, la actividad humana que la persona natural o jurídica se obliga a ejecutar en

favor del ente público, no puede realizarse “bajo la continuada dependencia o subordinación” de este último. La relación laboral no puede en efecto ser objeto de un contrato de prestación de servicios (D 222 de 1983, art. 168). En el plano legal, frente a la entidad administrativa debe colocarse siempre un *contratista independiente*. La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo. De crearse un acto semejante o de producirse su mutación en ese sentido, se ingresa en el campo de la patología de este típico contrato administrativo y en la ilegalidad de la correspondiente actuación o práctica administrativa, sin perjuicio de los derechos y garantías del trabajo que aun bajo este supuesto haya podido realizarse.

#### **Destinatarios de la protección del Estatuto del trabajo**

10. La consagración constitucional del derecho del trabajo y de sus garantías, es una consecuencia del principio constitutivo del estado social de derecho, el cual tiene como fundamento y centro de gravedad la dignidad de la persona humana y el trabajo.

El estatuto del trabajo que ha de expedirse por el Congreso y cuyos principios mínimos recoge el artículo 53 de la C. P., tiene como misión continuar la obra del Constituyente en punto de su tutela. La filosofía tuitiva de la Constitución exige una penetrante legislación que la proyecte en contenidos específicos de justicia, promoción y protección del trabajo.

11. Los principios mínimos fundamentales que deben ser tenidos en cuenta por el estatuto del trabajo, deben ser interpretados de manera amplia pues no son límite sino garantía del trabajo cuyo núcleo o ámbito como derecho está llamado a expandirse. De ahí que aquéllos cobijen todas las modalidades de trabajo, intelectual o material, libre o independiente.

12. La condición de contratista independiente de quien es parte en un contrato administrativo de prestación de servicios -así como la prohibición de que su contenido equivalga o se asimile a la de un contrato de trabajo- no permite calificarlo como destinatario de los indicados principios mínimos referidos en el citado artículo 53 de la Constitución política. De otra parte, esos principios -remuneración mínima vital y móvil, estabilidad en el “empleo”, adiestramiento y descanso necesario etc.-, no se concilian con las notas de autonomía e independencia que caracterizan la ejecución de las prestaciones a que se obliga el contratista y al objeto y economía del contrato que, salvo los elementos imperativos de derecho público que eventualmente se incorporen resultan en últimas moldeados y precisados en todos sus contornos por las partes, sin que por fuera de sus estipulaciones pueda postularse -desde la ley- un mínimo prestacional.

#### **Alcance de la categoría de los servidores públicos**

13. La figura genérica del servidor público en el universo de la función pública, comprende a los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (C. P. art. 123). Los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C. P. art. 123). La ley determina la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (C. P. art. 124).

14. Quien celebra con un ente público un contrato administrativo de prestación de servicios, sólo adquiere como autor del acuerdo el carácter de titular de una relación contractual y, en el circunscrito universo del convenio, se convierte en un específico centro de intereses. No se transforma en empleado público ni en trabajador del Estado. El régimen del empleado público y de su responsabilidad se encuentra definido y regulado minuciosamente en la ley y no es materia de contrato. La subordinación del empleado y del trabajador oficial se opone a la independencia y autonomía del mero contratista del Estado. En fin, la situación legal y reglamentaria (empleado público) y laboral (trabajador), no son en modo alguno equivalentes ni asimilables a la posición que ostenta el contratista independiente.

#### **Examen específico de los cargos de inconstitucionalidad**

15. Las normas acusadas -aparte final del artículo 163 del Decreto 222 de 1983, subrogado por el artículo 25 del Decreto-Ley 1680 de 1991, y el artículo 167 *ibid.*-, indican, la primera, el único evento en que excepcionalmente se pueden celebrar contratos administrativos para el ejercicio de funciones administrativas y, la segunda, la contraprestación que las personas naturales podrán derivar del contrato de prestación de servicios y que no podrá comprender el pago de prestaciones sociales.

16. Las normas acusadas no violan norma alguna de la Constitución Política. La autorización que el legislador concede al gobierno para celebrar un contrato determinado -en este caso el de prestación de servicios- puede ser más o menos amplia y contemplar excepciones a sus formulaciones generales, como la que se hace en el texto del artículo 163 del Decreto, la cual en todo caso resulta razonable (C. P. art. 150-9). Por su parte, la prohibición de pactar el pago de prestaciones sociales en los contratos de prestación de servicios, es consecuente con la naturaleza de ese contrato y su objeto que, de conformidad con la ley, no es subsumible en el esquema del contrato de trabajo.

17. No se observa quebranto al principio de igualdad (C. P. art. 13). El contratista independiente no puede homologarse al empleado público o al trabajador oficial. El trato diferente que en los dos supuestos reciben las categorías que pretenden contraponerse, se justifica por la existencia de una razonable diferencia que media entre ellas y que está dada por el carácter de trabajadores dependientes que exhiben los empleados públicos y trabajadores oficiales y la condición de independencia y autonomía propia del contratista.

18. Las normas acusadas no violan los artículos 1, 2, 4, 25, 39, 48, 54, 55, 56, 122, 123 y 125 de la Constitución Política. Ha quedado demostrado que el contratista independiente no es asimilable al trabajador ni al empleado público. Los cargos de inconstitucionalidad expresados deben despacharse negativamente, pues tienen como común presupuesto esa equivocada premisa.

19. Lo anterior no obsta para que en un evento de abuso de las formas jurídicas, en gracia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (C. P. art. 53), se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se registrarán por las normas laborales más favorables. Postular esa contingente hipótesis -que de ocurrir conllevaría las consecuencias esbozadas- no autoriza a esta Corte a declarar la inexequibilidad de las normas demandadas.

**C-056/93**

IV. DECISION

Por lo expuesto, la Corte Constitucional

**RESUELVE:**

Primero. Declarar constitucional la parte acusada del artículo 163 del Decreto ley 222 de 1983, con la modificación introducida por el artículo 25 del Decreto ley 1680 de 1991.

Segundo. Declarar constitucional en su integridad el artículo 167 del Decreto 222 de 1983.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado  
con aclaración de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 23 de febrero del presente año, por encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-056 DE FEBRERO 22 DE 1993

### CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS/SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONAL (Aclaración de voto)

*Si bien es cierto que en la mayoría de los casos los contratos de prestación de servicios excluyen la continuada dependencia o subordinación, ello no significa necesariamente que en algunas circunstancias y en virtud de los hechos que lo rodean bien puede ocurrir que se transforme, en presencia de una clara y real subordinación o dependencia, en contrato de trabajo, con todas sus consecuencias. En este caso, las normas protectoras del trabajo humano y de su dignidad exigen que se reconozca la realidad de los hechos que se subsume en el contrato laboral como prototipo del contrato realidad. El ponente al proponer la declaratoria de una constitucionalidad condicionada al hecho de que -en aquellos casos en que por cualquier eventual abuso de formas jurídicas el contrato de prestación de servicios deviniere en contrato de trabajo- se respeten cabalmente los derechos del trabajador. Esta forma tiene la ventaja de estimular una rígida observancia o vigilancia del cumplimiento de las respectivas obligaciones para mantenerse en el marco de los preceptos constitucionales.*

#### **Pregunta pertinente**

Esta sentencia dedica buena parte de su contenido a destacar las notas características del contrato administrativo de prestación de servicios y del contratista independiente, las cuales en opinión del ponente no permiten en ningún caso calificarlo como destinatario de los principios mismos contenidos en el artículo 53 de la Constitución vigente.

Si bien es cierto que en la mayoría de los casos tal contrato excluye la continuada dependencia o subordinación, ello no significa necesariamente que en algunas circunstancias y en virtud de los hechos que lo rodean bien puede ocurrir que se transforme, en presencia de una clara y real subordinación o dependencia, en contrato de trabajo, con todas sus consecuencias. En este caso, las normas protectoras del trabajo humano y de su dignidad exigen que se reconozca la realidad de los hechos que se subsume en el contrato laboral como prototipo del contrato realidad, característica ésta que ha venido siendo reiterada tanto en la doctrina clásica como en la jurisprudencia nacional.

## C-056/93

La sentencia no puede menos que reconocer también esta realidad en un modesto párrafo final que tiene sin embargo, virtud redentora de tales dimensiones que hace que lo que parecía ser un salvamento de voto se convierta tan sólo en la presente aclaración, tranquilo como quedo con la seguridad de que al trabajo humano en sus diversas formas o modalidades, -bien sea intelectual o material, libre o dependiente-, se le reconoce su dignidad y valor, por encima de conceptos o categorías de los cuales a veces resultan vulnerados los derechos de sus titulares, con menoscabo también de la justicia y la igualdad.

Con todo sorprende comprobar que el ponente no hubiere optado por una tónica más enfática en defensa al trabajo humano que condujera a proponer la declaratoria de una constitucionalidad condicionada al hecho de que -en aquellos casos en que por cualquier eventual abuso de formas jurídicas el contrato de prestación de servicios deviniere en contrato de trabajo- se respeten cabalmente los derechos del trabajador. Esta forma tiene la ventaja de estimular una rígida observancia o vigilancia del cumplimiento de las respectivas obligaciones para mantenerse en el marco de los preceptos constitucionales. Lo cual favorece en mejor forma la causa inextinguible de la justicia.

Por todo lo anterior, es pertinente preguntar con sana curiosidad: ¿Por qué no se optó en esta ocasión por decretar una exequibilidad condicional, más acorde como era con las exigencias de la dignidad humana?

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado



**SENTENCIA No. C-061**  
**de febrero 26 de 1993**

**CONGRESO DE LA REPUBLICA-Principio Bicameral/MAGISTRADOS**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Elección**

*El Congreso de la República está integrado por el Senado y la Cámara de Representantes, órganos éstos que sin perjuicio de mantener una entidad diferenciada tienen entre sí una íntima relación funcional en el procedimiento legislativo. El principio bicameral adoptado en la Constitución tiene cabal expresión en el artículo 141 citado. En los eventos allí contemplados el Congreso obra excepcionalmente como órgano unitario, lo que de por sí contribuye a reforzar el principio general de bicameralismo. La hipótesis que introducen los artículos 18-6 y 20 de la Ley 5ª de 1992, tiene carácter puramente procedimental y corresponde al ejercicio práctico de una atribución confiada directa y excepcionalmente al Congreso Nacional. La Ley no adiciona en estricto rigor la lista de excepciones al principio bicameral. Es razonable que los miembros de los dos órganos, Senado y Cámara, confluyan en una reunión o asamblea común con miras a ejercer una facultad que la Constitución encomienda al Congreso Nacional.*

**DEPARTAMENTO-Creación/LEYES-Trámite/CONGRESO DE LA REPUBLICA/**  
**COMPETENCIA ELECTIVA/LEY ORGANICA DE ORDENAMIENTO**  
**TERRITORIAL**

*La competencia electiva radicada en cabeza del Congreso la cual se traduce en un acto electoral unitario -no en ley de la República-, no permite por su misma naturaleza que el principio bicameral pueda operar. La formación de nuevos Departamentos corresponde a una materia expresamente atribuida al Congreso, cuyo ejercicio no puede realizarse sin que el órgano despliegue una típica actividad legislativa que, además de surtir todo el procedimiento consagrado en la Constitución para que un determinado proyecto pueda convertirse en ley, habrá de sujetarse a los dictados de la Ley Orgánica sobre Ordenamiento Territorial, además de la verificación de los procedimientos, estudios y consulta popular dispuestos por la Carta. En suma, la aplicación del principio bicameral en modo alguno desvirtúa la atribución del Congreso y, por el contrario, resulta imperativo.*

## C-061/93

Ref.: Demanda N° D - 203

Actor: Luis Guillermo Nieto Roa

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 6º y 8º del artículo 18 de la Ley 5ª de 1992 "por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes"

Facultades del Congreso en pleno

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero 26 de 1993

Aprobada por Acta N° 17

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra los numerales 6º y 8º de la Ley 5ª de 1992, "por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes".

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las normas acusadas es el siguiente:

«LEY 05 DE 1992  
(17 de junio)

*por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

...

ARTICULO 18. Atribuciones del Congreso Pleno. Son atribuciones del Congreso pleno:

1. Posesionar al Presidente de la República, o al Vicepresidente, cuando haga sus veces.
2. Recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países.
3. Elegir Contralor General de la República.

4. Elegir Vicepresidente de la República cuando sea menester reemplazar al elegido por el pueblo. Así mismo, proveer el cargo cuando se presente vacancia absoluta.

5. Reconocer la incapacidad física del Vicepresidente de la República, la cual origina una falta absoluta.

6. *Elegir los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.*

7. Decidir sobre la moción de censura con arreglo a la Constitución y este Reglamento.

8. *Decretar la formación de nuevos departamentos, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial y una vez verificados los procedimientos, estudios y consulta popular dispuestos por la Constitución Política.*

.....».

(Se destacan los numerales demandados)

## II. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Luis Guillermo Nieto Roa solicita a esta Corporación declarar la inconstitucionalidad de los numerales 6º y 8º del artículo 18 de la Ley 5ª de 1992, por considerar que violan el artículo 141 de la Constitución política, el cual establece con carácter restrictivo aquellos eventos en los que el Congreso puede reunirse en un solo cuerpo. En dicho artículo no está prevista la elección de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ni la creación de nuevos departamentos.

2. El Presidente del Congreso de la República, H. Senador José Blackburn, presentó, dentro del término de fijación en lista, un escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas.

Sostiene el H. Senador que es cierta la afirmación según la cual, el artículo 141 de la Carta no incluye la elección de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ni la formación de nuevos departamentos. Sin embargo, el artículo 254-2 de la Constitución Política dispone que la elección de los Magistrados corresponde al Congreso, lo que indica que se trata del Congreso pleno.

Agrega que dicha elección no podrá hacerse en forma distinta, pues si Senado y Cámara sesionaran en forma separada, "sólo sería elegido el candidato que obtuviera la mayoría de los votos del Senado y la mayoría de los votos de la Cámara, lo cual podría no ocurrir así, quizá las más de las veces, de manera que no sería posible su elección". Si el artículo 141 de la C. P. no mencionó entre los casos en que el Congreso debe reunirse en un solo cuerpo, "ello debe ser atribuido a inadvertencia del constituyente", y por ello el artículo 18-6 no viola el 141 de la Carta, sino que desarrolla el 254-2 de la misma.

El artículo 297, prosigue la defensa, establece como atribución del Congreso decretar la formación de nuevos departamentos, lo que indica, como en el caso de la elección de los Magistrados que, se trata del Congreso pleno, y el artículo 18-8 se limita a desarrollar este mandato.

3. En su concepto el Señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar inconstitucionales las normas acusadas.

Advierte que el artículo 141 de la Carta amplió las atribuciones concedidas al Congreso pleno en relación con las previstas en la anterior norma fundamental. Sin embargo, las funciones señaladas en la citada norma son taxativas, pues así lo indica el adverbio “únicamente” que las precede. Los numerales 6º y 8º del artículo 18 de la Ley 5ª de 1992 prevén dos eventos no contemplados en el artículo 141 C. P.

Concluye su concepto señalando que, “cuando el artículo 141 en comento se refiere al Congreso como a un solo cuerpo, debe entenderse la reunión conjunta del Senado y Cámara pero exclusivamente para las situaciones especiales previstas en dicha norma. Las demás referencias hechas por la Constitución al Congreso deben interpretarse con relación a la actividad independiente de cada una de las Cámaras”.

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### **Elección de Magistrados por el Congreso en pleno**

1. El demandante acusa al artículo 18, numeral 6º, de la Ley 5ª de 1992, relativo a la elección de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura por parte del Congreso de la República en pleno, de violar el artículo 141 de la C. P., por incluir un evento no contemplado en esta norma, la cual enumera, a su juicio, taxativamente los casos en que el Congreso se reúne en un solo cuerpo.

2. En Sentencia N° C-025 del 4 de febrero del año en curso, esta Corte declaró la equibilidad del numeral 6º del artículo 18 de la Ley 5ª de 1992 y, sobre la materia aquí discutida expresó:

“23. El Congreso de la República está integrado por el Senado y la Cámara de Representantes, órganos éstos que sin perjuicio de mantener una entidad diferenciada tienen entre sí una íntima relación funcional en el procedimiento legislativo. El principio bicameral adoptado en la Constitución tiene cabal expresión en el artículo 141 citado. En los eventos allí contemplados el Congreso obra excepcionalmente como órgano unitario, lo que de por sí contribuye a reforzar el principio general de bicameralismo.

“24. La hipótesis que introducen los artículos 18-6 y 20 de la Ley 5ª de 1992, tiene carácter puramente procedimental y corresponde al ejercicio práctico de una atribución confiada directa y excepcionalmente al Congreso Nacional (C. P. artículo 254-2). La Ley no adiciona en estricto rigor la lista de excepciones al principio bicameral. Es razonable que los miembros de los dos órganos, Senado y Cámara, confluyan en una reunión o asamblea común con miras a ejercer una facultad que la Constitución encomienda al Congreso Nacional.

No se advierte por este concepto inconstitucionalidad alguna de las disposiciones legales demandadas.”

#### **Creación de nuevos departamentos**

3. El demandante considera que el artículo 18-8 de la Ley 5ª de 1992, vulnera el artículo 141, con base en los mismos argumentos expuestos al sustentar el cargo de violación contra el numeral 6º del mismo artículo.

4. La competencia electiva radicada en cabeza del Congreso la cual se traduce en un acto electoral unitario -no en ley de la República-, no permite por su misma naturaleza que el principio bicameral pueda operar.

5. La formación de nuevos Departamentos corresponde a una materia expresamente atribuida al Congreso (C. P. arts. 150-4 y 297), cuyo ejercicio no puede realizarse sin que el órgano despliegue una típica actividad legislativa que, además de surtir todo el procedimiento consagrado en la Constitución para que un determinado proyecto pueda convertirse en ley, habrá de sujetarse a los dictados de la Ley Orgánica sobre Ordenamiento Territorial, además de la verificación de los procedimientos, estudios y consulta popular dispuestos por la Carta. En suma, la aplicación del principio bicameral en modo alguno desvirtúa la atribución del Congreso y, por el contrario, resulta imperativo. Consiguientemente, la disposición acusada viola ostensiblemente los artículos 141, 150-4, 157 y 297 de la C. P..

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Estése a lo resuelto en la Sentencia C-025 del 4 de febrero de 1993 en relación con el numeral 6º del artículo 18 de la Ley 5ª de 1992.

Segundo. Declarar inexecutable el numeral 8º del artículo 18 de la Ley 5ª de 1992.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-062  
de febrero 23 de 1993**

**SALARIO-Reajuste/DERECHOS ADQUIRIDOS-Protección**

*El artículo 1o. del Decreto 334/92, al contemplar el aumento de los salarios encuadra perfectamente dentro de la preceptiva constitucional: lo dicho cubre al artículo 2o. que únicamente da precisión a la efectividad de la norma. Podría pensarse que el artículo 3o. al proveer sobre el futuro ejercicio de una competencia gubernamental estaría saliéndose del objeto de la emergencia social y de alguna manera condicionándola a que por ella no puede reducirse el ajuste realizado. Debe entenderse sin embargo, que la norma se redactó con un sentido de protección de los derechos adquiridos de los beneficiados.*

Ref.: R.E.-002.

Revisión Constitucional del Decreto 334 de 1992, "por el cual se reajustan las asignaciones básicas de los empleados públicos".

Magistrado sustanciador: Dr. JAIME VIDAL PERDOMO.

Aprobada según acta No. 14 de 1993.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Plena de Conjuces de la Corte Constitucional,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión constitucional del Decreto 334 de 24 de febrero de 1992, "por el cual se reajustan las asignaciones básicas de los empleados públicos".

## I. ANTECEDENTES

Con oficio de la misma fecha de expedición, el Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación el Decreto 334, para los efectos de la revisión constitucional contemplada en el artículo 215 de la Constitución Política.

Tramitados y aceptados los impedimentos de los señores magistrados de la Corte Constitucional, correspondió al suscrito ponente dictar el auto de 7 de diciembre de 1992 por medio del cual la Corporación asumió el conocimiento del proceso de revisión constitucional.

Durante el término de la fijación en lista no se presentó intervención ciudadana.

Aparte del concepto del señor Procurador General de la Nación se recibió un escrito del señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública. De uno y otro se hará mención adelante.

## II. TEXTO DEL DECRETO 334 DE 1992

«DECRETO No. 334 DE 1992  
(24 de febrero)

*por el cual se reajustan las asignaciones básicas de los empleados públicos.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 333 de 1992,

## DECRETA:

ARTICULO 1o. Reajustar para la vigencia fiscal de 1992 en 26.8%, y con retroactividad a partir del 1o. de enero del mismo año, las asignaciones básicas mensuales de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) Los empleados del Congreso Nacional, el Ministerio Público, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República y la Rama Judicial con excepción de la Fiscalía General de la Nación;
- c) Los miembros del Congreso Nacional.

ARTICULO 2o. El reajuste a que hace referencia el artículo anterior se efectuará respecto de las asignaciones básicas existentes a 31 de diciembre de 1991. Para las asignaciones que se hayan causado hasta el 29 de febrero del presente año, el pago del reajuste se hará durante el mes de marzo.

ARTICULO 3o. Lo dispuesto en el presente Decreto se aplicará sin perjuicio de lo que disponga el Gobierno Nacional en desarrollo de las normas generales a que hace referencia el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

En desarrollo de dichas atribuciones el Gobierno no podrá reducir el reajuste dispuesto mediante el presente Decreto.

ARTICULO 4o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 24 de febrero de 1992.

Siguen firmas».

III. ESCRITOS DE LOS SEÑORES DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA Y PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Como consecuencia de la comunicación dirigida al señor Presidente de la República de acuerdo con el artículo 244 de la Constitución, e invocando el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991 sobre procedimiento en los juicios ante la Corte Constitucional, el Director del Departamento Administrativo indicado presentó ante la Secretaría General el escrito que va a comentarse en seguida.

Aunque no se trata estrictamente del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el escrito en cuestión ilustra sobre las circunstancias de la expedición del decreto objeto de la revisión y su contenido.

Partiendo de la necesidad constitucional de la expedición de una ley marco y de la iniciativa reservada al Gobierno Nacional por el artículo 154 de la Constitución, el ejecutivo presentó al Congreso Nacional el proyecto de ley de salarios. Por razón de la iniciación de la legislatura el 1o. de diciembre de 1991 no pudo evacuarse oportunamente el proyecto gubernamental; sólo el 18 de mayo fue aprobada la Ley 4ª de 1992 sobre la materia.

Se hace luego referencia a la declaratoria de emergencia social por el malestar general creado en los funcionarios públicos y en la Policía Nacional por la falta del reajuste anual de salarios, lo cual dio lugar a la expedición del Decreto 333 de 1992 declarado exequible por la Corte Constitucional.

El Decreto 334 -concluye el Director del Departamento de la Función Pública- cumple las exigencias del artículo 215 de la constitución de tener relación directa y específica con el estado de emergencia y estar dirigido a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Por su parte, el señor Procurador General de la Nación en su concepto número 146 de 22 de enero del presente año alude a los requisitos formales de la firma del Presidente de la República y los ministros, y al elemento del tiempo para la expedición del decreto dentro del plazo de la emergencia; a la conexidad existente entre las medidas adoptadas y los motivos de la alteración del orden que condujeron a la emergencia social.

En el examen materia del decreto revisado, el señor Procurador hace invocación del estado social de derecho y del cumplimiento de los deberes sociales del Estado, así como el artículo 25 sobre el trabajo como obligación social y de la especial protección que merece.

Relacionando el artículo 53 de la Constitución sobre principios de la remuneración con las declaraciones y textos anteriores, particularmente en sus aspectos de salario mínimo vital y su movilidad, y el factor del cambio anual de las circunstancias económicas, y tomando en cuenta las consideraciones hechas por la Corte cuando declaró exequible el decreto de la emergencia social, el Procurador concluye que las



disposiciones del Decreto 334 no vulneran ningún precepto superior; por el contrario, proponen a la protección del trabajo, la intervención del congreso en los campos salarial y prestacional, y la salvaguardia de los derechos de los trabajadores. Por todo lo cual solicita una decisión de constitucionalidad.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Partiendo de la competencia de la Corte Constitucional, se observa que el artículo 1o. del Decreto 334 ordena reajustar para la vigencia fiscal de 1992 en 26.8% y con retroactividad al 1o. de enero las asignaciones básicas mensuales de los servidores públicos de la rama ejecutiva, del Congreso Nacional, el Ministerio Público, la organización electoral, la Contraloría General de la República y la rama judicial, con excepción de la Fiscalía General de la Nación, así como las de los miembros del Congreso Nacional.

El artículo 2o. sólo precisa la manera de efectuarse el reajuste.

El artículo 3o. y último simplemente se refiere a que lo dispuesto se aplicará sin perjuicio de las competencias constitucionales (art. 150, numeral 19, literal e), pero anticipa que en desarrollo de dichas atribuciones el Gobierno no podrá reducir el alza efectuada.

Verificados los aspectos formales, un decreto de la índole del que se estudia puede suscitar controversia jurídica por dos razones: su conexidad con los factores que dieron pie a la emergencia social y por la contrariedad de algunas de sus normas con mandatos constitucionales.

##### a. Conexidad con los factores

En las opiniones emitidas, de que aquí se han hecho mérito, aparece claro el nexo entre el malestar social en el sector oficial originado por la falta del alza de salarios y el reajuste previsto en el Decreto 334; por lo demás, sobre esta realidad del vínculo entre una situación laboral degradada y la declaratoria de emergencia social discurrió ampliamente la sentencia de esta Corporación de 7 de mayo de 1992. El Decreto directamente ataca las causas de la insatisfacción laboral. Afirma la Corte.

#### EXAMEN DEL PRESUPUESTO OBJETIVO DE LA DECLARACION DE EMERGENCIA

"26. El Presidente invoca como hecho que sustenta la declaratoria de emergencia, el siguiente: una significativa perturbación del clima laboral en el sector oficial originada en la falta de alza oportuna de salarios, extendida inclusive a los miembros de la fuerza pública, para conjurar la cual carecía -en razón del tránsito del régimen constitucional- de instrumento legal adecuado y que se tornaba en grave amenaza perturbadora del funcionamiento de la administración pública y el orden social del país.

"27. La perturbación del clima laboral en el sector oficial es una circunstancia que a la luz de las informaciones recogidas por la Corte Constitucional, parece plenamente probada. Sobre su existencia real aseveran los ministros de Gobierno, Hacienda y Crédito Público, Defensa Nacional y de Trabajo y Seguridad Social. Un documento de inteligencia de la Dijín da cuenta una profusión de manifestaciones de los sindicatos y

centrales de trabajadores, especialmente en el campo oficial en áreas vitales para la vida comunitaria como los sectores eléctrico, petrolero, bancario y de comunicaciones, que acreditan un proceso de creciente tensión y cuyo contenido reivindicativo podría ser aprovechado para inducir un mayor grado de conflictualidad social por parte de las FARC y el ELN. En este informe se refieren varios indicios sobre la agitación que se estaba fraguando en el personal de agentes de la Policía Nacional de Santafé de Bogotá, originada en sus condiciones salariales, entre los cuales cabe resaltar la circulación de volantes que invitaban a una cesación en la prestación del servicio.”<sup>1</sup>

**b. Constitucionalidad del Decreto**

De este modo, el artículo 1o. al contemplar el aumento de los salarios encuadra perfectamente dentro de la preceptiva constitucional. Lo dicho cubre al artículo 2o., que únicamente da precisión a la efectividad de la norma.

Podría pensarse que el artículo 3o. al proveer sobre el futuro ejercicio de una competencia gubernamental estaría saliéndose del objeto de la emergencia social y de alguna manera condicionándola a que por ella no pueda reducirse el ajuste realizado. Debe entenderse, sin embargo, como lo hace el concepto de la Procuraduría General de la Nación, que la norma se redactó con un sentido de protección de los derechos adquiridos de los beneficiados.

**V. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Declara constitucional el Decreto 334 de 24 de febrero de 1992, “por el cual se reajustan las asignaciones básicas de los empleados públicos”.

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Presidenta  
Aclaración de Voto

HUGO PALACIOS MEJIA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

JAIME VIDAL PERDOMO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los honorables Conjueces doctores ADELAIDA ANGEL ZEA, JAIRO E. DUQUE PEREZ y JUAN FERNANDEZ CARRASQUILLA no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena de Conjueces efectuada el día 23 de febrero del presente año.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-004/92 de mayo 7 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-062 DE FEBRERO 23 DE 1993**

**REGIMEN SALARIAL/EMPLEADOS PUBLICOS/CONGRESO-Facultades  
(Aclaración de Voto)**

*La regulación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos o estatales, es tarea que por disposición de la nueva Carta Fundamental, deben desarrollar en colaboración, el Congreso Nacional, expidiendo la ley general sobre la materia en la cual se establezcan los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno, y este último al fijar el régimen salarial y prestacional mismo, siempre con sujeción a los citados principios, criterios y objetivos establecidos por el legislador. De esta forma, la disposición en virtud de la cual se decretó el estado de emergencia en esta oportunidad, no invistió al Gobierno de facultades que correspondían exclusivamente al Congreso Nacional, pero sí lo habilitó para ejercer tales funciones que le son propias por mandato constitucional, sin la existencia previa de la ley general.*

Al haber suscrito la sentencia precedente he manifestado mi acuerdo integral con la decisión adoptada. Sin embargo, estimo necesario hacer la siguiente aclaración de mi voto, en cuanto encuentro la constitucionalidad del Decreto 334 de 1992 revisado por la Corte Constitucional, Sala de Conjuces, no sólo en la conexidad existente entre las causas invocadas por el Gobierno al expedir el Decreto 333 de 1992 y las medidas adoptadas en el Decreto 334 del mismo año, sino en que en virtud de la declaratoria de emergencia, justamente por las razones señaladas en él, quedó habilitado el Gobierno Nacional para ejercer, sin la existencia previa de la ley general sobre la materia, las facultades de que lo invistió la Constitución Nacional en su artículo 150, numeral 19, literal e).

En efecto, de conformidad con la citada norma constitucional:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ella ejercer las siguientes funciones:

“19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguiente efectos:

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;”

**C-062/93**

Así, la regulación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos o estatales, es tarea que por disposición de la nueva Carta Fundamental, deben desarrollar en colaboración el Congreso Nacional, expidiendo la ley General sobre la materia en la cual se establezcan los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno, y este último al fijar el régimen salarial y prestacional mismo, siempre con sujeción a los citados principios, criterios y objetivos establecidos por el legislador.

De esta forma, la disposición en virtud de la cual se decretó el estado de emergencia en esta oportunidad; no invistió al Gobierno de facultades que correspondan exclusivamente al Congreso Nacional, pero sí lo habilitó para ejercer tales funciones que le son propias por mandato constitucional, sin la existencia previa de la ley general (antes llamada marco o cuadro) pertinente.

Santafé de Bogotá, marzo 3 de 1993.

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI

**SENTENCIA No. C-070  
de febrero 25 de 1993**

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Falta de Pago/CARGA DE LA PRUEBA/  
RESTITUCION DEL INMUEBLE**

*La norma acusada impone un requisito a una de las partes para darle celeridad y eficacia al proceso, el cual es de fácil cumplimiento para el obligado de conformidad con la costumbre y la razón práctica. La exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. La presentación de recibos de pago o de consignación como requisito para ser oído en juicio no vulnera el núcleo esencial de los derechos de acceder a la justicia y de defensa. La protección legal no puede extenderse de tal manera que haga nugatorio el legítimo derecho de obtener la restitución del inmueble ante el incumplimiento de la obligación de pagar los cánones que corresponde al arrendatario.*

Ref.: Demanda N° D-134

Actor: Jorge Enrique Benavides López

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2° del parágrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil

Requisito del previo pago en restitución de inmuebles arrendados

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero 25 de 1993

Aprobada por Acta N° 16.

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

#### SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad del artículo 424, parágrafo 2º, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil.

#### I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma acusada es el siguiente:

Artículo 424. Modificado. D.E. 2282 de 1989, art.1º, num. 227. Restitución del inmueble arrendado. Cuando se trate de demanda para que el arrendatario restituya al arrendador el inmueble arrendado, se aplicarán las siguientes reglas:

Parágrafo 2º. Contestación, derecho de retención y consignación.

...

2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, en favor de aquél.

#### II. ANTECEDENTES

1. Jorge Benavides López demanda la inconstitucionalidad del numeral 2º, del parágrafo 2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, con base en los siguientes argumentos:

Primero. El accionante estima que la norma acusada vulnera el derecho al debido proceso (C. P. art. 29), en particular el derecho a "presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra", al tener como suficiente para decretar la terminación judicial del contrato de arrendamiento la afirmación indefinida del demandante-arrendador en el sentido de que se le adeudan unos determinados cánones, sin que sea oído el demandado, salvo que éste deposite los cánones que no se sabe si efectivamente se deben.

Segundo. Sostiene el actor que la norma acusada tiene naturaleza procesal mientras el derecho fundamental al debido proceso es de carácter sustancial, razón por la cual el segundo prevalece sobre el primero en virtud del artículo 228 de la Carta.

Tercero. El impugnante afirma que el artículo 80. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocido como "Pacto de San José de Costa Rica", aprobado por la Ley 16 de 1972, establece como derecho humano la garantía judicial según la cual:

"toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter."

En consecuencia, en su concepto, la norma procedimental al decir que "no será oído quien no deposite unos cánones de arrendamiento que no se le ha probado deberlos el demandado-inquilino" (C. P. C. artículo 424, parágrafo 2º, numeral 2º), vulnera un tratado o convenio internacional de derechos humanos ratificado por Colombia y que prevalece en el orden interno, con lo cual se configura una violación del artículo 93 de la Constitución.

Cuarto. El demandante aduce que el Decreto 2303 de 1989 (sic), que reformó el artículo del Código de Procedimiento Civil, viola indirectamente la Constitución al derogar la ley aprobatoria de un Tratado, y de esta forma modificarlo por una vía (decreto-ley) que la Constitución no permite, con desconocimiento del artículo 150 numeral 16 de la Carta.

2. El magistrado ponente, mediante auto del 18 de agosto de 1992, admitió la demanda y ordenó comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Ministerio de Justicia como lo prescriben la Constitución y la ley, correr traslado al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia y fijar en lista la norma acusada por el término de diez (10) días para los efectos del inciso 2o. del artículo 7º del Decreto 2067 de 1991.

3. El Ministerio de Justicia, por intermedio de apoderado, presentó un escrito dentro del término, defendiendo la constitucionalidad de la norma acusada.

En opinión del apoderado, la garantía del debido proceso consiste en la prohibición de aplicar un procedimiento distinto al asignado por la ley a cada caso. Prosigue el defensor:

"Una vez que se ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado mediante la demanda y que ésta ha sido admitida y el auto respectivo notificado al demandado, tanto aquél como éste, están inexorablemente vinculados a las resultas de ese juicio, y es ahí cuando la relación jurídica procesal impone a las partes unas obligaciones o cargas procesales, esto es, que el Estado exige que las partes ejecuten determinados actos para que sus órganos obren, a las partes se les deja realizarlos o no en su interés y cuya insatisfacción trae consecuencias más o menos graves, como la pérdida de una oportunidad procesal, es decir que ellas corren riesgo de no obrar y esto no implica violación al derecho de defensa, porque una de estas obligaciones es precisamente la carga de la prueba ...

" (...) pero también existen las dispensas de cargas procesales que tienen similitud con los derechos reales, porque la libertad de la parte interesada queda protegida o garantizada, esta dispensa es la institución de las presunciones legales y de derecho

## C-070/93

(artículo 176 del C. P. C.), y entre ellas están los hechos positivos o negativos indeterminados.”

Señala el apoderado del Ministerio de Justicia que el artículo 424 del C. P. C. consagra dos presunciones legales: una, en favor del demandante, cuando su demanda se funda en falta de pago; la otra, que opera en favor del demandado, presume el pago de los anteriores períodos, cuando éste presente los recibos de pago correspondientes a los tres últimos períodos. Cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 28 de febrero de 1928 relativa a la presunción del no pago, en que esta Corporación expresa que:

“para acreditar la existencia de la deuda, no incumbe al arrendador probar que el arrendatario no pagó los cánones a que se contrae la demanda o cobro, una vez que los hechos negativos de negación absoluta, no son susceptibles de prueba (de prueba directa). Bástele al arrendador afirmar que no se le han cubierto los arrendamientos correspondientes a determinado lapso de tiempo para que haya de presumirse verdadero tal hecho, en tanto que el arrendatario no presente la prueba del hecho afirmativo del pago (Sent., 28 de febrero de 1928, XXXVI, 139; Sent., N.G., 21 de marzo de 1956, LXXXII, 416).”

Concluye de lo anterior que, “como se puede apreciar, las cargas procesales dispuestas en este tipo de procesos no violan ningún principio fundamental de tal proceso y por ende no se viola el debido proceso”.

4. El señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar exequible la norma acusada.

Reitera la tesis expuesta en su concepto N° 091 de octubre 7 de 1992, en el expediente D-129, contraria a la sostenida por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 1° de diciembre de 1981, en lo relativo a la violación de Convenios y Tratados Internacionales. Anota en su concepto, que cuando se trate de Convenios o Tratados Internacionales que reconocen Derechos Humanos, debidamente ratificados por el Congreso, a los que hace referencia el artículo 93 de la Carta de 1991, debe la Corte Constitucional analizar la norma acusada frente al Tratado o Convenio para así proceder a su declaratoria de exequibilidad o inexecuibilidad, “no por violación a dicho tratado o convenio, sino por quebrantamiento del artículo 93 Superior”.

Considera el Jefe del Ministerio Público que las garantías judiciales previstas en el artículo 80. del Pacto de San José de Costa Rica, son iguales a las exigencias que informan el debido proceso amparado por el artículo 29 de la Constitución: la preexistencia de norma que defina en forma clara e inequívoca la conducta y la correspondiente sanción; un proceso ante el juez competente y con el cumplimiento de las formas propias de cada juicio; el derecho de defensa que permita al inculpado impugnar o contradecir las pruebas y providencias adversas; y la prohibición de doble sanción para el mismo hecho.

Añade el señor Procurador que la previsión del párrafo 2°, numeral 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, es sustancialmente idéntica a la contenida en el numeral 5° del artículo 434 del anterior Código, el cual fuera declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia N° 48 del 21 de septiembre de 1981, Magistrado Ponente Doctor Carlos Medellín. Como lo sostuvo la Corte en la providen-



cia mencionada, la exigencia de la norma acusada es un requisito para que el demandado sea oído válidamente en el proceso. El requisito exigido por la norma demandada -continúa el concepto fiscal-, constituye la determinación de unas condiciones que la ley considera necesarias para el ejercicio del derecho del demandado y no vulneran el debido proceso tutelado por la Constitución y el artículo 8º de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Como fundamento de lo anterior cita un aparte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia arriba mencionada, el cual se transcribe:

“Para los asuntos que regula el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil existe el debido proceso que dispone la Carta, precisamente dicho artículo prescribe su forma legal. En otras partes del mismo se contemplan las posibilidades de defensa para el demandado, sólo que en el numeral objeto de la acusación se le exige algo elemental como es la prueba del pago de lo que se debe con causa en el contrato de arrendamiento, como presupuesto de los descargos a los que tiene derecho, vale decir, para hacer valer sus derechos a impugnar y contradecir. Se trata simplemente de una determinación con fines probatorios hecha por la ley, de la misma naturaleza de la que exige al demandante en cuanto a la prueba del arrendamiento, también para que pueda hacer uso de su acción. Donde se ve el equilibrio al que se refiere el principio de la igualdad de las partes en el proceso: ni el arrendador puede ser atendido si no presenta tal prueba, ni el arrendatario oído si no ofrece las que le corresponden. Así lo ha dispuesto la ley, sin lesionar la Carta, antes bien, con sujeción a ella en lo que se refiere al debido proceso que prescribe su artículo 26.”

Anota igualmente el señor Procurador que “la exigencia de la norma en cuestión no implica que el demandado no puede intervenir en el proceso, porque si éste, en cualquier etapa consigna los cánones adeudados será oído...”.

En opinión del señor Procurador no puede aceptarse la afirmación del demandante. Se trata -concluye- de cargas procesales iguales para demandante y demandado y previas al proceso, de las cuales no se advierte una vulneración al principio del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta, ni del artículo 93 de la misma.

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### **Competencia**

1. La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 1o., num. 227 del Decreto-ley 2282 de 1989, el cual modificó el artículo 424 parágrafo 2o., numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución.

#### **Vulneración del artículo 29 de la Constitución**

2. El actor acusa la vulneración del derecho al debido proceso (C. P. art. 29) por parte del Gobierno en funciones de legislador extraordinario al expedir el artículo 4o. num. 227, modificatorio del parágrafo 2o., numeral 2o. del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, el cual condiciona el derecho del arrendatario demandado a ser oído en juicio a que éste presente prueba documental de la cancelación de los cánones

de arrendamiento correspondientes a los últimos períodos cuando la demanda de restitución del inmueble se funde en la causal de falta de pago.

El debido proceso es un derecho fundamental de la persona que reúne un haz de garantías judiciales aplicables a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. Tradicionalmente se ha identificado este derecho con los principios de legalidad de la pena, juez natural, plenitud de las formas propias de cada juicio, contradicción y *non bis in idem*. La nueva Constitución amplía el contenido del derecho e incluye principios como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado y a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas.

El derecho fundamental al debido proceso no se identifica únicamente con las formas legales de cada juicio. El legislador, en uso de su potestad de hacer las leyes y de expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones (C. P. art. 150-2), establece los procedimientos propios para cada materia o asunto a decidir ante los jueces o tribunales. No obstante, en el ejercicio de la potestad legislativa debe respetar el núcleo esencial de los derechos fundamentales, en especial el mínimo de garantías constitucionales contenidas en los artículos 28 a 34 de la Constitución.

El apoderado del Ministerio de Justicia afirma que el derecho al debido proceso “consiste en no poder emplearse un procedimiento distinto del asignado por la ley a cada caso”. La premisa de la cual parte el representante del Ministro equipara el alcance del debido proceso a los procedimientos dispuestos por la ley, sin que pueda existir posibilidad de contradicción entre uno y otro ordenamiento ya que la reglamentación legislativa es simplemente desarrollo natural y necesario del precepto constitucional.

Por su parte, el impugnante hace consistir su cargo de inconstitucionalidad en que el legislador extraordinario condicionó el ejercicio del derecho a ser oído en juicio a determinados requisitos, a pesar de que una interpretación estricta del artículo 29 de la Constitución, a la luz de los tratados y convenios internacionales, no autoriza condicionar o supeditar de ninguna manera el ejercicio del derecho al debido proceso.

El examen de la norma acusada deberá determinar la constitucionalidad de la decisión legislativa que condiciona el ejercicio de un derecho fundamental al cumplimiento de requisitos procesales. De lo contrario, se incurriría en una *petición de principio* al identificar el debido proceso con las formas establecidas para cada caso por el legislador, operándose a la vez una inversión del principio de supremacía de la Constitución sobre la ley (C. P. art. 4), al quedar sujeto el contenido de la Carta a la decisión de la autoridad pública llamada a desarrollar sus preceptos.

### **Constitucionalidad de las cargas procesales**

3. Para que las exigencias o cargas procesales propias de un juicio sean constitucionales se requiere que con ellas no se vulneren las garantías mínimas del debido proceso. No basta entonces para determinar su exequibilidad que el legislador sea competente para establecerlas, sino que el sistema de derechos y obligaciones procesales se cña a la Constitución por ser razonable y justo.

En materia probatoria, las cargas impuestas a las partes enfrentadas en un litigio obedecen a principios como la eficacia de la prueba, su neutralidad o la posibilidad de contradicción. La doctrina del *onus probandi* ha tenido un extenso desarrollo desde su

postulación inicial en el derecho romano arcaico. Pero también razones de orden práctico llevan a imponer requisitos procesales a las partes con el fin de facilitar el trámite y resolución de los conflictos. Bajo estos supuestos funciona también la técnica de las presunciones legales que permiten al juez deducir la existencia de los supuestos de hecho a partir de otros hechos debidamente demostrados en el proceso (C. P. C. art. 176), con el fin de establecer la veracidad o no de lo afirmado por las partes.

Las reglas y principios jurídicos que regulan la actividad probatoria -entre ellos los principios de la carga de la prueba- delimitan la forma válida para incorporar los hechos al proceso y de controvertir su valor para definir su incidencia en la decisión judicial.

Los hechos, antes que en el proceso, acaecen en la realidad social. Criterios empíricos y analíticos, sirven para su demostración. Su relevancia jurídica depende, además, de los medios legales de prueba utilizados para su incorporación en el proceso. Por otra parte, el Estado en desarrollo del poder regulador dispone la forma y medios adecuados para comprobar o rebatir las afirmaciones y negaciones de los sujetos procesales sobre actos, hechos o conductas de las cuales pueden deducirse efectos jurídicos diversos. La importancia de las formas jurídicas propias del juicio justifica el carácter de orden público de las disposiciones procesales (C. P. C. art. 6). De su cumplimiento depende la efectividad de los derechos subjetivos de la persona.

El sistema de cargas procesales obedece a la racionalidad de las reglas y principios de la actividad probatoria y a la crítica del juicio normativo por el cual se adjudican efectos jurídicos a los hechos debidamente demostrados en el proceso. La representación de éstos se lleva a cabo principalmente a través de los medios de prueba a disposición de las partes al ser utilizados en el tiempo y la forma definidos por el legislador, en el marco de lo constitucionalmente permisible.

Los principios y reglas jurídicos relacionados con la iniciativa, carga, evaluación, etc. de la prueba tienen su asiento en la lógica, en la experiencia y en los valores de lo equitativo y lo justo determinados por el legislador en cada momento histórico.

Los derechos *sub lite* dependen de la acción u omisión del interesado. Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos.

Dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados (C. P. C. art. 177). La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable.

Las cargas procesales no implican una sanción para la persona que las soporta. Los efectos de su incumplimiento acarrearán riesgos que pueden concretarse en una decisión adversa. En esto le asiste razón al apoderado del Ministerio de Justicia, quien no ve una vulneración del derecho de defensa en la imposición de ciertas obligaciones o cargas

a las partes, máxime si las consecuencias de la inactividad del interesado obedecen a su propia omisión.

#### Las reglas del *onus probandi* o carga de la prueba

4.. Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: *onus probandi incumbit actori*, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; *reus, in excipiendo, fit actor*, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, *actore non probante, reus absolvitur*, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

Los anteriores principios están recogidos en la legislación sustancial (C. C. art. 1757) y procesal civil colombiana (C. P. C. art. 177) y responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad.

Las reglas generales de la carga de la prueba admiten excepciones si se trata de hechos indefinidos o si el hecho objeto de prueba está respaldado por presunciones legales o de derecho.

En el primer evento, se trata de aquellos hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido -bien sea positivo o negativo- radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ello no sucede cuando se trata de negaciones que implican una o varias afirmaciones contrarias, de cuya probanza no está eximida la parte que las aduce. A este respecto establece el inciso 2 del artículo 177 del C. P. C.: "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

La dispensa de la prueba se opera igualmente por la existencia de presunciones legales o de derecho, aunque de forma relativa. A la persona o sujeto procesal favorecido por la presunción sólo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba está exento. Corrientemente la presunción conlleva el desplazamiento de la carga de la prueba a la parte contraria, salvo cuando se trata de las presunciones *iuris et de iure*, que no admiten prueba en contrario.

Las excepciones al principio general de "quien alega, prueba", obedecen corrientemente a circunstancias prácticas que hacen más fácil para una de las partes demostrar la verdad o falsedad de ciertos hechos. En estos casos, el traslado o la inversión de la carga de prueba hace que el adversario de la parte favorecida con la presunción o que funda su pretensión en hechos indefinidos es quien debe desvirtuarlos. En uno y otro evento el reparto de las cargas probatorias obedece a factores razonables, bien por tratarse de una necesidad lógica o por expresa voluntad del legislador, para agilizar o hacer más efectivo el trámite de los procesos o la protección de los derechos subjetivos de la persona.

### Constitucionalidad de la prueba de pago como condición para ser oído en el proceso

5. De lo anteriormente expuesto, queda claro que para esta Corte la constitucionalidad de las cargas procesales, en particular la carga de la prueba, depende del respeto de los contenidos mínimos del derecho fundamental al debido proceso y de la racionalidad de las exigencias hechas a cada una de las partes dependiendo de los fines buscados por el legislador al establecer las formas propias de cada juicio.

En el caso *sub iudice*, el actor acusa de inconstitucional la norma por la cual el arrendatario demandado en un proceso de restitución del inmueble con base en la causal de no pago no es oído en sus descargos hasta tanto presente prueba del pago de los cánones correspondientes a los últimos tres periodos.

La exigencia impuesta por el legislador al arrendatario demandado responde a las reglas generales que regulan la distribución de la carga de la prueba, se muestra razonable con respecto a los fines buscados por el legislador y no es contraria a las garantías judiciales del debido proceso consagradas en la Constitución y los tratados internacionales que guían la interpretación de los derechos fundamentales.

La causal de terminación del contrato de arrendamiento por falta de pago de los cánones de arrendamiento, cuando ésta es invocada por el demandante para exigir la restitución del inmueble, coloca al arrendador ante la imposibilidad de demostrar un hecho indefinido: el no pago. No es lógico aplicar a este evento el principio general del derecho probatorio según el cual "incumbe al actor probar los hechos en los que basa su pretensión". Si ello fuera así, el demandante se vería ante la necesidad de probar que el arrendatario no le ha pagado en ningún momento, en ningún lugar y bajo ninguna modalidad, lo cual resultaría imposible dada las infinitas posibilidades en que pudo verificarse el pago. Precisamente por la calidad indefinida de la negación -no pago-, es que se opera, por virtud de la ley, la inversión de la carga de la prueba. Al arrendatario le corresponde entonces desvirtuar la causal invocada por el demandante, ya que para ello le bastará con la simple presentación de los recibos o consignaciones correspondientes exigidas como requisito procesal para rendir sus descargos.

El desplazamiento de la carga probatoria hacia el demandado cuando la causal es la falta de pago del canon de arrendamiento es razonable atendida la finalidad buscada por el legislador. En efecto, la norma acusada impone un requisito a una de las partes para darle celeridad y eficacia al proceso, el cual es de fácil cumplimiento para el obligado de conformidad con la costumbre y la razón práctica. Según la costumbre más extendida, el arrendatario al realizar el pago del canon de arrendamiento exige del arrendador el recibo correspondiente. Esto responde a la necesidad práctica de contar con pruebas que le permitan demostrar en caso de duda o conflicto el cumplimiento de sus obligaciones.

La decisión del legislador extraordinario de condicionar el ejercicio de los derechos del demandado -ser oído en el proceso, presentar y controvertir las pruebas que se alleguen en su contra- a la presentación de documentos que certifiquen el pago, no es contraria al contenido y alcance del derecho fundamental al debido proceso.

Una interpretación semántica como la adoptada por el accionante de inconstitucionalidad plantea el cuestionamiento de si el legislador está facultado para exigir, además

de los constitucionales, otros requisitos adicionales al ejercicio de los derechos fundamentales, cuya interpretación debe hacerse de conformidad con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. La aparente contradicción entre la norma acusada y los artículos 29 y 93 de la Constitución, los cuales no condicionan de ninguna manera el derecho al debido proceso, se resuelve, no obstante, a favor de la norma acusada, por estar plenamente justificada la determinación de imponer ciertas cargas probatorias al demandado, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto.

Para esta Corte es de meridiana claridad que la exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. Este podrá ser oído y actuar eficazmente en el proceso, en el momento que cumpla con los requisitos legales, objetivos y razonables, que permiten conciliar los derechos subjetivos de las partes con la finalidad última del derecho procesal: permitir la resolución oportuna, en condiciones de igualdad, de los conflictos que se presentan en la sociedad. Le asiste en este sentido razón al señor Procurador General de la Nación cuando sostiene que el demandado será oído en cualquier etapa del proceso si consigna los cánones adeudados.

#### **Razones adicionales que respaldan la constitucionalidad de la norma**

6. Argumentos adicionales que podrían aducirse en contra de la norma acusada como la vulneración del derecho a acceder a la justicia (C. P. art.229), del derecho de defensa (C. P. art. 29) y de los principios de proporcionalidad y protección especial a grupos discriminados o marginados (C. P. art. 13), r.o son atendibles ni concluyentes para afirmar su inconstitucionalidad.

La presentación de recibos de pago o de consignación como requisito para ser oído en juicio no vulnera el núcleo esencial de los derechos de acceder a la justicia y de defensa. La ley sustantiva sitúa la carga de probar la extinción de la obligación - pago del canon dentro del plazo inicialmente acordado-en cabeza del arrendatario (C. C. art. 1757). La decisión adjetiva de adelantar y restringir los medios probatorios, condicionando el derecho a ser oído a la presentación anticipada de una prueba documental, tiene como finalidad dar celeridad y eficacia a un proceso de naturaleza *abreviada*. El medio legal establecido para agilizar este tipo de litigios no se revela desproporcionado respecto de los derechos del arrendatario, porque éste podrá acceder a la justicia y defenderse demostrando que ha sido diligente al exigir y conservar los recibos de pago o ha cumplido con las cargas procesales que en sí mismas no son irracionales.

En efecto, el ejercicio de los derechos está sujeto a limitaciones objetivas y razonables. La decisión de limitar los medios de prueba y la oportunidad de su presentación no es inconstitucional como tampoco lo es la exigencia de otorgar una caución para efectos de acceder a un recurso -v. gr. por el costo que dicho trámite reporta para la comunidad en general- o el requerimiento de la representación judicial mediante abogado para poder ser escuchado en un proceso de conformidad con las condiciones

de funcionamiento de todo el sistema judicial. La reducción de los medios probatorios a la prueba documental no elimina las posibilidades de defensa sino que impone la necesidad de formalizar un aspecto del trámite ordinario de estos negocios en aras de la modernización de la economía y la simplificación de las controversias que en un momento dado se susciten.

La libertad probatoria en una materia tan concreta como el pago de los cánones de arrendamiento puede conducir a la ineficacia de los procedimientos legales para la resolución de este tipo de litigios de diaria ocurrencia. La dilación de los procesos de restitución del inmueble arrendado, por la causal de falta de pago de los cánones, puede de otra parte desestimular la oferta de inmuebles para arrendar y, a largo plazo, inducir a un aumento de los costos para los propios arrendatarios.

Finalmente, no cabe considerar la inexecutableidad del numeral 2º del párrafo 424 del Código de Procedimiento con base en un aparente desconocimiento del principio de protección especial a grupos discriminados o marginados (C. P. art. 13). La legislación en materia de arrendamientos de inmuebles para habitación ha sido tradicionalmente favorable a la parte arrendataria, la cual es tratada en la legislación como "parte débil". Sin embargo, la protección legal no puede extenderse de tal manera que haga nugatorio el legítimo derecho de obtener la restitución del inmueble ante el incumplimiento de la obligación de pagar los cánones que corresponde al arrendatario. La protección legal que se dispensa al arrendatario presupone el cabal cumplimiento de sus obligaciones. En ningún sentido su desacato puede resultar amparado.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

#### RESUELVE:

Primero. Declárase EXEQUIBLE el artículo 1o. numeral 227 del Decreto 2282 de 1989, el cual modificó el párrafo 2o. numeral 2o. del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil.

Segundo. Comuníquese al Gobierno Nacional para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución Política.

Cópiese, comuníquese, publíquese en la Gaceta Constitucional, y cúmplase.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado  
con Salvamento de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado  
con Salvamento de voto

ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado  
con Salvamento de voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN., Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-070 DE FEBRERO 25 DE 1993**

**DEBIDO PROCESO-Violación/CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Falta de pago/RESTITUCION DEL INMUEBLE/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL (Salvamento de voto)**

*El artículo impugnado dice claramente que el demandado "no será oído", lo cual riñe abiertamente con la letra y el espíritu del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor toda persona tiene derecho a defenderse dentro del proceso, así como a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra. Se establece un bloqueo absoluto de las posibilidades de alegato, contradicción y controversia de las que, según la Carta, debía gozar a plenitud el demandado. En su desarrollo se lleva a cabo un "proceso" insólito, dentro del cual una de las partes no es oída, es decir que la decisión judicial será adoptada de espaldas a ella y que, fatalmente, esa decisión le será adversa. Esto no es comprensible en un sistema jurídico que proclama como principios fundamentales de su estructura los del Estado Social de Derecho, la dignidad de la persona humana y la justicia. Menos aún si se tiene en cuenta que, al tenor del artículo 228 de la Constitución, en todas las actuaciones ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial.*

Ref.: Expediente No. D-134

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D. C. veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Los suscritos magistrados discrepamos radicalmente tanto de la motivación como de la resolución adoptada por la Sala Plena de la Corte mediante el fallo en referencia por cuanto pensamos que la norma acusada y declarada exequible es, por el contrario, un singular ejemplo de violación frontal de los principios, valores y preceptos de la Constitución Política.

Estimamos que dicho mandato legal, perteneciente al Código de Procedimiento Civil, era contrario a la Carta de 1886, bajo cuyo amparo fue expedido, y con mayor razón, dado el especial celo mostrado por el Constituyente de 1991 en garantizar la



efectividad de los derechos y el respeto a la dignidad de la persona, lesiona de manera grave la preceptiva fundamental vigente.

1. Se trata de una regla procesal que desconoce sin rodeos nada menos que la garantía constitucional de la defensa que es parte insustituible e imprescindible del debido proceso, como ya lo ha expresado en otras ocasiones la Corte Constitucional con argumentos de justicia que ahora han sido desoídos por la mayoría, haciendo prevalecer el criterio de "verdad aparente", propio de un procesalismo ciego, sobre el que impone la búsqueda de la verdad real dentro de un concepto comprometido con la realización del derecho sustancial.

El artículo impugnado dice claramente que el demandado "no será oído", lo cual riñe abiertamente con la letra y el espíritu del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor toda persona tiene derecho a defenderse dentro del proceso, así como a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.

2. La disposición acusada establece un bloqueo absoluto de las posibilidades de alegato, contradicción y controversia de las que, según la Carta, debía gozar a plenitud el demandado. En su desarrollo se lleva a cabo un "proceso" insólito, dentro del cual una de las partes no es oída, es decir que la decisión judicial será adoptada de espaldas a ella y que, fatalmente, esa decisión le será adversa.

Esto no es comprensible en un sistema jurídico que proclama como principios fundamentales de su estructura los del Estado Social de Derecho, la dignidad de la persona humana y la justicia. Menos aún si se tiene en cuenta que, al tenor del artículo 228 de la Constitución, en todas las actuaciones ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Recuérdese que estamos ante un derecho fundamental no susceptible de ser suspendido ni siquiera durante los estados de excepción y que, por tanto, no puede estar excluido de manera definitiva en una determinada categoría de proceso.

3. La disposición en comento supedita la aplicación del debido proceso y la oportunidad de defensa del demandado a la demostración de algo que constituye precisamente el objeto del litigio y sobre lo cual debía versar el debate de fondo entre las partes en igualdad de condiciones; el pago de los cánones de arrendamiento discutidos.

Ello resulta incomprensible en cuanto hace inútil el proceso. No pudiendo el arrendatario demostrar el pago *ab initio*, queda desde ya condenado, porque el sistema jurídico, contra lo expresamente ordenado por la Constitución y por fuera de todo criterio de justicia, le niega la posibilidad de argumentar en su defensa.

Obsérvese, por ejemplo, que únicamente es admitida por esta norma la prueba documental escrita sobre el hecho del pago, de tal manera que el legislador -desconociendo la existencia de una práctica que encaja dentro de los presupuestos constitucionales de la buena fe y que debería ser estimulada en vez de censurada- excluye toda posibilidad de que el inquilino hubiese pagado el arriendo sin exigir recibo, lo cual implicaría que el fondo del litigio -el oportuno y efectivo pago- tuviera que depender -para los fines de la justicia real- de otros medios de prueba como los testimoniales. Eso, que el demandado podría válidamente alegar para desvirtuar las afirmaciones del actor sobre la mora en el pago, jamás podrá llegar a conocimiento del juez dentro de

un esquema como el de la norma examinada, ni podrá ser objeto de debate probatorio ni tenido en cuenta en el momento del fallo..., todo por razón de la innecesaria consagración de un precepto que hace posible la condena sin juicio previo por la carencia del específico y único medio probatorio aceptado.

4. De otra parte, hechizados como estuvieron los autores de la norma por los conceptos de un derecho probatorio tradicional, formalista y sordo a los dictados de la justicia material, la decisión de mayoría olvida que en el caso concreto la carga de la prueba era apenas la punta del iceberg de las relaciones arrendador-arrendatario en el contexto de la actual sociedad colombiana. Lo cual hacía imperativo e inevitable un análisis cuidadoso de ellas a efecto de no profundizar más -si cabe- la desigualdad en perjuicio del inquilino.

Leyes generales de los contratos que se han expedido en diversos países han tenido siempre buen cuidado en consagrar correctivos eficaces en beneficio de la parte más débil de la relación contractual.

La doctrina observa, por su parte, que, como instrumento fundamental para la satisfacción de diversas necesidades de la persona, el contrato no puede ignorar los intereses sociales para convertirse en el reino del egoísmo y del puro interés individual.

En el nivel concreto de la actividad judicial esto implica que, como lo ha señalado recientemente un serio y estudioso tratadista de la materia:

"(...) la norma constitucional también constituye mandato en la aplicación del derecho por los jueces, quienes interpretando el contexto del orden fundamental y legal, deben tener en cuenta, para su correctivo adecuado, aquel ejercicio de la autonomía privada que se traduzca en inferioridad de la parte débil de la relación contractual, la cual representa en su interés, el bien común cobijado con la garantía constitucional". (ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto: *Contratos Mercantiles* Tomo II 2a. edición, Biblioteca Jurídica Dike, 1992, pp. 105-106).

No obstante, en forma por demás sorprendente y contradictoria, la sentencia de la cual disintimos parece tomar partido en defensa de los intereses exclusivos de los rentistas.

Es sorprendente, en verdad, que haya imperado este criterio, puesto que al aplicarlo se ignora que en el panorama actual de nuestra realidad económica y social son precisamente los arrendatarios quienes no gozan de las ventajas que confiere la propiedad, con todo lo que ello significa en un mercado caracterizado por la creciente demanda de alojamiento y un número de soluciones cada vez más limitado.

La decisión es contradictoria en cuanto, apenas pocos días antes, la misma Sala Plena de la Corporación, consciente de las exigencias de un Estado Social de Derecho en lo que respecta a la protección de los débiles no como acto caritativo, sino como verdadera obligación jurídico-constitucional, declaró inexecutable el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991 (Sentencia No. C-599 del 10 de diciembre de 1992. Ponente Dr. Fabio Morón Díaz). Dicha disposición establecía que para ejercitar las acciones ante la jurisdicción Contencioso Administrativa debía acompañarse a la demanda el recibo de pago de la multa correspondiente.

Como se recordará, esa norma fue encontrada inconstitucional, entre otras razones, por la siguiente: "Ahora bien, la Constitución Política de 1991 establece como un derecho fundamental la posibilidad de todos los asociados de acceder a las decisiones de la administración de justicia, sin limitaciones que puedan dejar truncas las posibilidades de obtener la declaración judicial de su derecho; resulta así contrario al principio de obtener pronta y cumplida justicia un precepto que impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial" (Ver texto de la sentencia aludida).

No encontramos ningún argumento válido para establecer distinción entre los dos casos, pues en uno y otro se afecta claramente la dignidad de la persona y se supeditan sus derechos fundamentales al pago de una suma de dinero, lo cual es inconstitucional.

Estas son, en síntesis, las razones que nos han llevado a separarnos de la sentencia.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SENTENCIA No. C-071  
de febrero 25 de 1993**

**CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad**

*La ratio iuris de una carrera no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos.*

**PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación/CARRERA DIPLOMATICA-Edad**

*La edad de treinta (30) años no es un hecho relevante que justifique razonablemente discriminar a un sector de la población colombiana para ingresar a la carrera diplomática y consular. El requisito fijado en el literal b) del artículo 17 del Decreto Ley 010 de 1992 es contrario a la Carta, como quiera que viola el principio de igualdad de las personas, en la medida que establece discriminaciones no razonables para efectos del ingreso a cierta edad a la carrera diplomática y consular, desconociendo de paso el derecho político a ingresar a la administración pública, el derecho al trabajo, el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio, y en última instancia el derecho al libre desarrollo de la personalidad.*

Ref.: Expediente N° D-113

Norma acusada: literal b) del artículo 17 del Decreto Ley 010 de 1992.

Actor: Camilo Paredes Restrepo

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, febrero veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de constitucionalidad adelantado en virtud de la demanda presentada por el ciudadano Camilo Paredes Restrepo contra el literal b) del artículo 17 del Decreto Ley 010 de 1992.

I. ANTECEDENTES

El siguiente resumen de los antecedentes y algunos apartes de los fundamentos jurídicos fueron tomados del proyecto de sentencia presentado a consideración de la Sala Plena de la Corte Constitucional por el Magistrado Fabio Morón Díaz.

En ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que establece el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Nacional, el ciudadano Camilo Paredes Restrepo presentó escrito de demanda contra el literal b) del artículo 17 del Decreto 010 de 1992 "Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular"; se admitió la demanda, se ordenó surtir las comunicaciones de rigor constitucional y legal y se verificó la fijación en lista que corresponde.

Además se envió el expediente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto de su competencia, el que fue presentado dentro del término debido. En la oportunidad correspondiente la abogada Nancy Benítez Páez, acreditada debidamente, presentó en nombre de la señora Ministra de Relaciones Exteriores un escrito en el que defiende la constitucionalidad de la disposición acusada y argumenta en favor de la declaratoria de exequibilidad de la misma. Más adelante se hará un breve resumen de los argumentos con los que la representante del Ministerio de Relaciones Exteriores Fundamenta su solicitud.

**1. Del texto de la demanda**

« DECRETO No. 010 DE 1992  
(enero 3)

*Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confieren los ordinales b), c) y e) del artículo 43 de la Ley 11 de 1991,

DECRETA:

Artículo 17. Los aspirantes a ingresar a la carrera diplomática y consular deberán reunir y cumplir los siguientes requisitos, fuera de los previstos en la Constitución y las leyes:

b) Ser menor de treinta años.”»

## 2. De la demanda

a) Normas constitucionales que se estiman violadas:

Para el actor, la disposición acusada resulta contraria a lo establecido por los artículos 13, 25, 40 numeral 7 y 53 de la Constitución Nacional.

b) Fundamentos de la demanda y concepto de la violación:

En concepto del actor la parte acusada del artículo 17 del Decreto 010 de 1992 es contraria a lo dispuesto por la Carta Fundamental en el artículo 13 que consagra el principio de igualdad y que proscribe cualquier clase de discriminación, pues en su opinión se establece una forma de discriminación real contra un grupo social grande, lo que atenta contra la dignidad de la persona humana. Además, aquella disposición no encuentra justificación ni histórica, ni sociológica ni jurídica y, por el contrario atenta contra la igualdad de las personas ya que no existe ningún fundamento que permita la discriminación acusada.

De otra parte, el actor sostiene que la disposición acusada viola el artículo 25 de la Constitución puesto que el Derecho al Trabajo es una obligación social y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado y porque toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. En su opinión, es deber del legislador evitar específicamente la discriminación por edad para extender a todos los colombianos el Derecho al Trabajo, mucho más teniendo conciencia de las realidades laborales que afectan a las personas mayores de edad en plena capacidad productiva y con una madurez enriquecida.

Igualmente el actor afirma que la disposición acusada desconoce lo previsto por el numeral 7o. del artículo 40 de la Constitución Nacional que establece como uno de los derechos fundamentales el del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Sostiene al respecto que este artículo debe ser interpretado de conformidad con lo previsto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25 ordinal c), que garantiza el derecho a acceder a las funciones públicas sin restricciones indebidas y la oportunidad de dicho acceso en condiciones generales de igualdad. En su opinión la norma acusada establece una forma de desigualdad que impide el goce del derecho a participar en la función pública. Afirma que:

Participar en la conformación, ejercicio y control del poder político mediante el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos es un derecho reconocido por el artículo constitucional, pero discriminado por una restricción indebida de la norma acusada, al limitar a menos de 30 (treinta) años la edad para ingresar a la Carrera Diplomática y Consular como uno de los requisitos previos para ser escalafonado y por ende, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

En su concepto la norma acusada también desconoce y restringe debidamente por razones de edad el acceso al régimen escalafonado de los funcionarios públicos que ostenta el denominador común de “Carrera”. En este sentido sostiene que el establecimiento de la carrera tiene su génesis en la función especial del trabajo cuyo acceso no puede ser desconocido, como no lo ha sido en la Carrera Administrativa, la Carrera Docente y la Carrera Judicial. El establecer restricciones por razones de edad no tiene

nada que ver con el ingreso a la carrera por razones de mérito ni con el concurso de éstos que es el verdadero alcance del artículo 43 de la Ley 11 de 1991 que concedió facultades extraordinarias para expedir el régimen parcialmente acusado.

Además advierte que el Convenio de la OIT de 1958 aprobado por la Ley 22 de 1967 prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación que se considera como fundamento de interpretación de la Constitución Nacional según lo advierte el inciso segundo del artículo 93 de la Carta.

También sostiene que con la norma acusada se desconoce lo dispuesto por el inciso 5o. del artículo 53 de la Constitución por violar el contenido constitucional de la dignidad humana. Advierte que el Derecho Internacional establece los principios y medios de defensa contra el deterioro de dicha dignidad, pues se anula la igualdad de oportunidades en el empleo u ocupación al considerarse que la edad no es calificación alguna para un empleo.

### **3. De la intervención del Gobierno Nacional**

En representación de la señora Ministra de Relaciones Exteriores, y en ejercicio del poder conferido, la apoderada del Ministerio presentó un escrito en el que impugna la demanda y solicita que se declare exequible el literal b) del artículo 17 del Decreto 010 de 1992; los fundamentos de su concepto y de la solicitud correspondiente se resumen en seguida:

El Ministerio sostiene que Colombia es parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (Ley 74 de 1968) y del Convenio sobre Discriminación (empleo y ocupación), y en ellos, se ha aceptado la distinción jurídica entre los términos diferenciación y discriminación, pues no todo trato diferente constituye discriminación. En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las oportunidades en las que ha sostenido que existen ciertas desigualdades de tratamiento jurídico que no contrarían la justicia.

Sostiene el Ministerio que en el orden interno corresponde a la ley, según lo dispuesto por el artículo 125 de la Carta, señalar los requisitos y las condiciones para el ingreso a los cargos en carrera y el ascenso en los mismos; además el artículo 130 de la Constitución Nacional admite la posibilidad de la existencia de carreras especiales.

Advierte así mismo el Ministerio que la edad es una calidad y en la forma como está recogida por la norma acusada no comporta discriminación sino simples calidades o requisitos propios del ejercicio de un cargo público, establecidos en los mismos términos en los que la Constitución regula materias similares. Igualmente advierte que:

La diferenciación que se establece en la norma demandada obedece a una causa razonable, con el fin de formar funcionarios para el desarrollo de una carrera especial, cual es la diplomática, en la que se asciende por mérito y por tiempo de servicio, y de acuerdo con pruebas que se establecen de conformidad con la preparación especial que otorga. Atendiendo a que el tiempo para llegar al grado máximo del escalafón es mínimo de 21 años y máximo de 33, si se ingresa a los 30 años se estaría llegando al grado de embajador a la edad mínima de 51 y a la edad máxima de 63, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 del Decreto 10 de 1992, lo que implicaría que muchos de los funcionarios que el Estado ha venido preparando para desempeñarse como

embajadores, no podrían alcanzar esta alta dignidad pues serían separados del servicio de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 literal b) del Estatuto de la Carrera Diplomática y Consular...

En su opinión no hay violación al artículo 13 de la Constitución por cuanto que la norma acusada solamente establece requisitos diferentes en cuanto a la calidad de la persona que aspira a acceder a una carrera especial; además el establecimiento de esta carrera especial tiene igual fundamento constitucional que el de la carrera militar entre otras. Tampoco se viola el artículo 53 de la Carta pues la exigencia de dicha calidad no atenta contra la dignidad inherente al ser humano.

#### 4. Del Concepto del Ministerio Público

El Despacho del señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación la declaratoria de la inexecutable del literal b) del artículo 17 del Decreto-ley 010 de 1992, fundado en las siguientes consideraciones:

La norma acusada, en su opinión, establece una forma de discriminación no justificable que desborda los criterios de proporcionalidad y racionalidad, afectándose el interés de un grupo social extenso.

De otra parte advierte que Colombia suscribió el Convenio de la OIT sobre discriminación en materia de empleo y ocupación, que en su artículo 1o., numeral 1o. literales a) y b) señala las connotaciones del término discriminación. En este sentido señala que bajo la interpretación del citado Convenio la edad no es un calificativo del aspirante a un empleo público sino que es una condición natural y cronológica del ser humano.

El Despacho del Jefe del Ministerio Público advierte que en la legislación colombiana aparecen disposiciones similares a la examinada. Igualmente manifiesta que para examinar la constitucionalidad de la norma acusada deben tenerse en cuenta los actuales criterios de la doctrina juspublicista en materia del principio de la igualdad y del derecho al trabajo. Sobre el primero de ellos sostiene que la igualdad es un concepto relacional y no una cualidad y siempre implica un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos o términos de comparación que permiten establecer si una diferencia es relevante o es una determinación libre y no arbitraria. Además, el artículo 13 de la Carta que consagra dicho principio, excluye determinados términos de comparación como irrelevantes; así los criterios de diferenciación a los que puede acudir el juez o el legislador no son sólo los consagrados en la Constitución, ya que el juez está habilitado dentro del principio de igualdad para encontrar por fuera de ella los elementos diferenciadores que le permitan juzgar la validez de una norma.

El principio de igualdad es una regla que permite establecer fórmulas de apreciación frente a un trato discriminatorio, con fundamento en la razonabilidad de la diferenciación y en la proporcionalidad de los medios incorporados lo mismo que en los fines de la norma. No toda desigualdad constituye necesariamente discriminación, puesto que la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y si dicha justificación se ajusta a la finalidad y los efectos de la medida considerada. El juez debe retirar los excesos o abusos del poder por el uso indiscriminado de las facultades legislativas que rompan la proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.



Sostiene además la vista fiscal que el derecho al trabajo tiene fundamento constitucional desde el preámbulo de la Carta, reforzado por los artículos 25, 26, 53 y 125.

En el ámbito del derecho internacional se reafirma la concepción humanista del derecho al trabajo recogida en la Carta de 1991.

Cumplidos los trámites que corresponden a esta clase de actuaciones, procede la Corte a pronunciar su fallo.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. De la Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 de la Carta, esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a que la disposición acusada forma parte de un decreto-ley expedido por el Gobierno Nacional con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por una ley de la República.

### 2. De la articulación de los derechos

El dinamismo de la realidad le presenta al ordenamiento jurídico situaciones en las que varios derechos diferentes se encuentran simultáneamente en juego. Ello no es sorprendente porque el derecho es un ordenamiento en movimiento, en el que una misma situación de hecho involucra varios derechos. En otras palabras, los derechos no suelen presentarse en la realidad en forma pura e individual, sino anudados a situaciones fácticas caracterizadas por una imbricación de derechos.

Además es frecuente que un derecho se encuentre articulado a otros derechos, de suerte que presentándose el uno, necesariamente se presenta el otro.

Particularmente los derechos "ordinarios" de las personas encuentran casi siempre un fundamento en los principios materiales y en los valores de la Constitución. Aquéllos desarrollan a éstos.

En este orden de ideas, en el caso objeto de estudio la Corte Constitucional se encuentra precisamente ante una situación que articula cinco (5) derechos, como se analiza a continuación.

El primero de tales derechos -el libre desarrollo de la personalidad-, además, es en este caso el fundamento último de los demás derechos articulados.

Ello no es sorprendente porque por ejemplo la constitución alemana califica el libre desarrollo de la personalidad como un principio fundante del Estado, al lado de la dignidad humana (art. 2°). El libre desenvolvimiento de la personalidad es la versión contemporánea del clásico derecho a la libertad.

### 3. Del derecho al libre desarrollo de la personalidad

Dice así el artículo 16 de la Constitución Política de 1991:

Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Advierte la Corte en primer lugar que el derecho constitucional fundamental que está en juego en este negocio es básicamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, en la norma objeto de revisión se regula una carrera de la función pública en el sentido de establecer requisitos de edad para su ingreso, lo cual constituye un condicionante para la libre autodeterminación laboral de una persona.

#### **4. Del derecho a la libertad para escoger profesión u oficio**

Dice así el artículo 26 de la Carta Política:

Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La Ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de los profesionales. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Los profesionales legalmente reconocidos pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

En desarrollo del libre desarrollo de la personalidad, el constituyente ha querido entonces que la autonomía personal se manifieste al momento de una persona optar por la profesión u oficio que corresponden a su deseo.

#### **5. Del derecho al trabajo**

Dice el artículo 25 de la Constitución Política:

El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

La norma demandada se relaciona, así mismo con esta disposición constitucional, ya que ella versa propiamente sobre el derecho al trabajo, en este caso al trabajo en el servicio diplomático.

Entre los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo se encuentra “la igualdad de oportunidades para los trabajadores... y la remuneración... proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”, de conformidad con el artículo 53 superior.

El principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores es una especie del principio genérico de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: “los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.

El artículo 10. del Convenio citado dice:

1. A los efectos de este convenio, el término “discriminación”, comprende:

A) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades, de trato en el empleo y la ocupación;

...

B) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas, de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

...

2) *Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación (cursivas no originales).*

El artículo 2º del Convenio dispone:

Todo miembro para el cual este convenio se halle en vigor, se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional, que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Por otra parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966, que fue aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, consagra lo siguiente en su artículo 7º:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

De las simples lecturas de las normas citadas se comprende el sentido de consagrar la igualdad de oportunidades en materia de empleo y de ocupación.

Como se podrá observar las diferencias objetivas no generan discriminación, a partir del principio según el cual las situaciones comparables no se tratan en forma diferente y las situaciones diferentes se tratan en forma desigual.

Así se deduce claramente tanto del texto del artículo 1o., numeral 2º del Convenio N° 111 de la OIT, que permite establecer distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para el empleo, como de las consideraciones de tiempo de servicio y capacidad, de acuerdo con el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

## **6. Del derecho político a acceder al desempeño de cargos públicos**

Dice así el artículo 40 de la Constitución Política en su numeral séptimo:

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

... 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La Ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

El derecho político a ingresar a la función pública es también una disposición constitucional relacionada con la norma objeto de estudio, como quiera que se trata del acceso a la carrera diplomática.

El artículo 23.2 de la Constitución española impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública, requisito o condición alguna que no sea referible a los conceptos de mérito o capacidad.

### 7. Del derecho de igualdad

Dice así el artículo 13 de la Constitución colombiana:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

Se observa que la norma objeto de revisión constitucional desarrolla igualmente el derecho a la igualdad material, en el sentido de que consagra limitaciones de ingreso para un sector de la población, otorgándole un trato desigual en función de la edad.

Constituida la igualdad como una obligación de tratar por igual a los idénticos, la igualdad arroja, así mismo, otra característica: la de ser un límite a la actuación de los poderes públicos. Como en los demás derechos subjetivos, el reconocimiento constitucional de la igualdad supone un acotamiento de la actuación de los poderes públicos que éstos no pueden franquear. Las ramas y órganos del poder público disponen de una esfera de actuación cuyos límites no cabe traspasar, y esos límites no son otros que los derechos constitucionalmente consagrados. En cuanto tal, la igualdad se configura, también, como un límite a la actuación de los poderes públicos.

Al establecer la Constitución que todas las personas son iguales ante la ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita a los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas.

Ahora bien la igualdad permite además el desarrollo de la dignidad que surge de la persona humana a partir de la paridad social entre los seres humanos.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati,

“consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance”<sup>1</sup>.

Por otra parte, el elenco de los factores de discriminación tanto objetivos como subjetivos consagrados en el artículo 13 de la Constitución, corresponde a una lista enunciativa y no taxativa de los factores que históricamente se han considerado como discriminatorios. Como lo ha establecido el Tribunal Constitucional Italiano: “así, se superó la creencia inicial en el carácter taxativo del elenco de las discriminaciones impedidas expresamente por el artículo 3.1., *comprendiéndose también cualesquiera otras deducibles del texto de la Constitución*, e invocándose así mismo las exigencias de la naturaleza misma de las cosas, la que puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio en virtud de obstáculos de orden natural, biológico o moral según la conciencia social dominante en la comunidad nacional”<sup>2</sup>.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el derecho a la igualdad. Al efecto baste citar dos fallos.

En el proceso N° SC-221/92 se afirmó:

Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática<sup>3</sup>.

Y en la Sentencia T-422/92, por su parte, se dijo:

Sin embargo el artículo 13 de la Constitución no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos de derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas -entre ellas rasgos o circunstancias personales- diferentes consecuencias jurídicas. El derecho es, al mismo tiempo, un factor de diferenciación y de igualación. Opera mediante definición de supuestos de hecho a los que se atribuyen consecuencias jurídicas (derechos, obligaciones, competencias, sanciones etc.). Pero, los criterios relevantes para establecer distinciones, no son indiferentes para el derecho. Aunque algunos están expresamente proscritos por la Constitución y otros son espe-

<sup>1</sup> Véase en PIZZORUSO, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984, pág. 169.

<sup>2</sup> PIZZORUSO, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984, pág. 167.

<sup>3</sup> Sentencia SC-221 de 1992, de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

cialmente invocados para promover la igualdad sustancial y con ello el ideal de justicia contenido en el Preámbulo<sup>4</sup>.

De conformidad con este par de citas, entonces, se colige lo siguiente:

Primero, el derecho a la igualdad no significa igualitarismo ni igualdad matemática.

Segundo, el derecho a la igualdad implica hacer diferencias allí donde se justifiquen.

Tercero, se justifica hacer una diferencia cuando del análisis de la situación se desprende que ella es razonable.

Cuarto, una diferencia entre presuntos iguales es razonable cuando existe un hecho relevante que amerite tal diferenciación.

Y quinto, un hecho es relevante cuando, a juicio del operador jurídico, es de tal magnitud que rompe el igualitarismo formal para dar lugar a un trato desigual en aras de la igualdad material.

#### **8. De la carrera en la función pública en general**

Luego de haber señalado los anteriores cinco (5) derechos constitucionales relacionados con el negocio de la referencia, la Corte se ocupa ahora del aspecto institucional u orgánico de la materia.

En realidad se trata de dos formas de aproximarse a un mismo tema, pero la iniciación con los derechos no es gratuita sino que obedece justamente al deseo del constituyente de conferirle primacía a la efectividad de los derechos por encima de los asuntos institucionales del Estado, según lo establecen los artículos 1° y 2° de la Constitución.

En este orden de ideas, el artículo 125 de la Constitución establece lo siguiente en su inciso primero:

Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Se observa que la regla general en materia de función pública es la carrera. La Carta establece algunas excepciones por vía de enunciación y deja en manos del legislador la fijación de otras excepciones.

En Colombia existen numerosas carreras en la función pública, como es el caso de los militares, profesores, rama ejecutiva central, diplomacia, etc.

La *ratio iuris* de una carrera no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos.

---

<sup>4</sup> Sentencia T-422 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional del 19 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

La idea de “mérito” es la piedra de toque del ingreso a la carrera. Tal idea es heredera espiritual de las ideas platónicas acerca del filósofo-rey.

### 9. De la carrera diplomática en particular

En materia de función pública diplomática existe carrera desde tiempo atrás. Actualmente el derecho positivo vigente en la materia se encuentra en la Ley 11 de 1991, la cual en el artículo 43 literal e) le confirió facultades al Presidente de la República para regular la carrera en concreto, así:

Artículo 43...

e) Reorganizar la Carrera Diplomática y Consular de la República y establecer las condiciones y requisitos de ingreso a ésta, dentro de los cuales deberá estar el conocimiento de un idioma de uso diplomático distinto el Castellano.

El ejercicio de estas facultades legislativas se encuentra básicamente en el Decreto-ley 010 de 1992, “Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular”.

En este sentido la norma acusada no puede ser examinada sin tener en cuenta de manera sistemática su pertenencia a un estatuto complejo y extenso de carácter especial que ha ido perfilándose con el transcurso del tiempo en nuestro país y que corresponde a la voluntad expresa del legislador de regular con fundamento en razones técnicas y de gobierno un especial ámbito de las funciones de todo Estado moderno. Basta examinar el contenido de la Ley 11 de 1991 para determinar con claridad que la estructura orgánica y funcional del Ministerio de Relaciones Exteriores, regulada por la citada Ley 11 de 1991, obedece a dicho propósito que atiende a razones especialísimas de tecnificación de la política internacional contemporánea y de la complejidad de las relaciones internacionales que hoy comprenden no sólo los asuntos de la guerra y la paz sino principalmente materias como las de la economía, la ecología y los derechos fundamentales.

Uno de los temas principales de toda carrera es la fijación de los requisitos exigidos para el ingreso a la misma.

Así lo establece expresamente el inciso tercero del artículo 125 constitucional, que reza:

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones *que fije la ley* para determinar los *méritos y calidades* de los aspirantes (cursivas no originales).

La carrera diplomática y consular entonces, en el artículo 17 del Decreto-ley 010 de 1992, establece las calidades que es necesario reunir para el ingreso, uno de los cuales es precisamente la edad.

Ahora a título de ilustración, se analiza a continuación la cobertura del requisito de la edad dentro de la población colombiana, con el ánimo de ver su incidencia en este caso.

En este sentido, se estudiará la tasa de población en Colombia -y su proyección futura-, que se encuentra entre treinta (30) y sesenta y cinco (65) años de edad. Este

último número es el límite establecido en el Régimen del Empleado Oficial para permanecer en un cargo público.

Así, de acuerdo a la distribución relativa de la población por sexo y grupos de edad<sup>5</sup> (Período 1950-2025) elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, DANE, se tiene:

- Porcentaje de la población colombiana entre los 30 y los 64 años de edad para el año de 1990: 29.64%.

- Porcentaje de la población colombiana entre los 30 y los 64 años de edad para el año de 1995: 32.55%.

Ahora bien, si la población actual es de 32.299.788 habitantes y para el año de 1995 será de 35.098.736, aplicados los porcentajes anteriores se tendría que en la actualidad la población entre los 30 y 65 años de edad corresponde a una cifra aproximada de 9.575.272 de habitantes y para el año de 1995 esta cifra sería del orden de los 11.424.638.

En conclusión, aproximadamente diez (10) millones de colombianos quedarían hoy excluidos del ingreso a la carrera diplomática y consular a causa de la exigencia establecida en la norma demandada.

#### 10. Del caso concreto

La Corte Constitucional entra a analizar si la edad como límite para ingresar a la carrera es una calidad razonable o no, con el fin de hacer derivar de allí la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma revisada.

La Corte estima que la edad de treinta (30) años *no es* un hecho relevante que justifique razonablemente discriminar a un sector de la población colombiana para ingresar a la carrera diplomática y consular.

Ello por cuanto un criterio para medir la relevancia o irrelevancia de la edad señalada para el ingreso podría ser el siguiente:

¿Tienen las personas menores de treinta (30) años de edad alguna característica especial que no posean las personas de más de treinta (30) años, y que en virtud de tal característica sea necesario reservar el ingreso a la carrera para aquéllas?

Esta Corporación afirma *que no* existe tal característica. En efecto, lo único que poseen las personas menores de treinta (30) años de edad respecto de las demás es juventud y mayor esperanza de vida, que para el efecto es irrelevante y no justifica la discriminación.

Como anota el Procurador en el concepto remitido con destino a este proceso, "en aras de una defensa lejana de la norma no es posible remontarse a analogías con otro tipo de 'Carreras' y aceptar el límite de edad para su ingreso, porque si bien esa cortapisa sólo existe, con razón, en la Carrera Militar encuentra en ella una justificación dada por la preparación física que exige el profesional que allí se forma".

<sup>5</sup> Proyecciones Nacionales de Población. Colombia 1950-2025. Bogotá, junio de 1989. Biblioteca del Departamento Nacional de Estadística, DANE.



Por eso no tiene razón la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores al manifestar que el tiempo para llegar al grado máximo del escalafón es mínimo de 21 años y máximo de 33; la Corte observa que ello coarta el libre desarrollo de la personalidad, pues no todas las personas tienen como meta ocupar el grado máximo de Embajador, sino cualquier otro grado de inferior rango que signifique el desarrollo de su personalidad. Es decir, si por ejemplo una persona se preparó única pero legítimamente para ser secretaria, conforme a su libre autodeterminación, al llegar a los treinta (30) años de edad ya no podría ingresar a la carrera diplomática y consular, donde desde luego se requieren secretarías.

Ciertamente, entre los treinta (30) y los sesenta y cinco (65) años de edad -fechas de ingreso y de retiro del servicio, respectivamente-, median treinta y cinco (35) años. Tal lapso excede incluso en quince (15) años el tiempo que se exige de servicio para efectos de la pensión de jubilación -que es de veinte (20) años-.

En otras palabras, una persona que ingrese a la carrera diplomática a los cuarenta y cinco (45) años de edad puede incluso pensionarse en el servicio.

Por tanto para esta Corporación el requisito fijado en el literal b) del artículo 17 del Decreto-ley 010 de 1992 es contrario a la Carta, como quiera que *viola* el principio de igualdad de las personas -art. 13 C. P.-, en la medida que establece discriminaciones no razonables para efectos del ingreso a cierta edad a la carrera diplomática y consular, *desconociendo de paso* el derecho político a ingresar a la administración pública -art. 40.7-, el derecho al trabajo -arts. 25 y 53-, el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio -art. 26-, y en última instancia el derecho al libre desarrollo de la personalidad -art. 16-

Por otra parte, de declararse la conformidad con la Constitución de la norma estudiada, un margen de colombianos se vería afectado con la imposibilidad de acceder a la carrera diplomática y el Estado mismo perdería todo el potencial laboral preparado para el desempeño en la función pública, ya que el artículo 54 de la Carta dice que el Estado "debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar".

Además una de las categorías de la población colombiana que amerita un particular reconocimiento laboral del Estado es la franja comprendida entre los años de juventud y la tercera edad, normalmente denominada "edad adulta", para que se garantice su intervención en la vida económica, política y cultural de la nación.

Incluso entre los 30 y los 64 años de edad las mujeres y los hombres atraviesan su época laboral más fecunda, dada su preparación académica y la experiencia que se ha adquirido a través de los años.

El Estado no puede pues menospreciar el valor que otorga la experiencia en la formación de una persona, ya que ella logra que las decisiones tomadas sean las más prudentes y no las que obedezcan al impulso de la juventud.

En los Diálogos de Platón se encuentra la siguiente reflexión que respalda estas nociones:

-¿Qué es lo que ahora tenemos que arreglar? ¿No es la elección de los que deben mandar u obedecer?

## C-071/93

-Sí.

-Es claro que los ancianos deben mandar y los jóvenes obedecer.

-Sin duda.

-Y entre los ancianos deben escogerse los mejores.

-Sí.

-¿Cuáles son los mejores labradores? Sin duda aquellos que más entienden de agricultura.

-Sí.

-Puesto que es preciso escoger igualmente por jefes a los mejores guardadores del Estado, escogeremos los que tienen en más alto grado las cualidades de excelentes guardadores.

-Sí.

-Para esto es preciso que, además de la prudencia y de la energía necesaria, tengan mucho celo por el bien público.

-Sin duda.

-Pero de ordinario se consagra uno a aquello que ama.

-Sí.

-Y amamos las cosas cuyos intereses son inseparables de los nuestros, y de cuya desgracia o felicidad estamos persuadidos que depende nuestra felicidad o nuestra desgracia.

-Es cierto.

-Escojamos, pues, entre todos los guardadores, aquellos que, previo un maduro examen, nos parezca que, después de haber pasado toda su vida consagrados a procurar el bien público, nunca han perjudicado los intereses del Estado.

-En efecto, éstos son los que nos convienen.<sup>6</sup>

Así pues, con las fundamentaciones expuestas, esta Corte Constitucional declarará inexecutable la norma demandada.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Es INEXEQUIBLE el literal b) del artículo 17 del Decreto 010 de 1992, "Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular", por las razones expuestas en esta sentencia.

---

<sup>6</sup> PLATÓN. La República. Tomo I. Libro Cuarto. Ediciones Universales. Bogotá, pág. 115.

Cópiese, publíquese, comuníquese y archívese.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

Con salvamento de voto

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

Con salvamento de voto

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-071 DE FEBRERO 25 DE 1993**

### **CARRERA DIPLOMATICA (Salvamento de voto)**

*La disposición acusada establece un requisito especial exigible de las personas que deseen ingresar a la Carrera Diplomática y Consular, y no pretende extender igual previsión para quienes opten por hacerlo en las otras modalidades de vinculación al servicio público del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que debe servir de guía para la interpretación de la norma acusada. Se trata en verdad de un aspecto del régimen del servicio público relacionado con la admisión a una carrera especial que parte del supuesto según el cual, la formación que se exige para dicha actividad especializada no se adquiere sino después de muchos años de experiencia y práctica formativa y que para dichos fines es recomendable y racional, el ingreso en una edad temprana.*

### **PRINCIPIO DE IGUALDAD-Edad/INGRESO AL SERVICIO**

(Salvamento de voto)

*El principio de la igualdad ante la ley, tal como fue formulado por el Constituyente admite el establecimiento de diferencias que en ciertas hipótesis contribuyan a obtener la igualdad real y efectiva; en otros términos el legislador podrá adoptar medidas que aun cuando aparezcan reconociendo diferencias se enderecen a promover aquella igualdad. Señalar como requisito para el ingreso a la mencionada carrera el no haber superado la edad de 30 años no desconoce el principio de la igualdad de las personas ante la ley, mucho más teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Carta no proscribire ni impide establecer distinciones y diferencias por razón de la edad. Es plenamente justificado y razonable el establecimiento de la diferenciación por razones de edad cuando se trata de señalar las reglas para el ingreso al servicio público en ciertas y determinadas carreras especiales.*

Ref.: Expediente No. D-113

Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el literal b) del artículo 17 del Decreto-ley 010 de 1992.

En relación con la sentencia de la referencia, respetuosamente nos apartamos de la decisión mayoritaria de la Corte, por las razones que resumimos a continuación:

La disposición acusada en esta oportunidad corresponde al Decreto-ley expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias que por el término de un año le confirió el artículo 43, literal e) de la Ley 11 de 1991 (21 de enero) publicada en el Diario Oficial No. 39638. Dichas facultades fueron conferidas dentro de la vigencia de la Constitución de 1886 y su Reforma para: "e) Reorganizar la Carrera Diplomática y Consular de la República y establecer las condiciones y requisitos de ingreso a ésta, dentro de los cuales deberá estar el conocimiento de un idioma de uso diplomático distinto al Castellano".

En este sentido la norma acusada no puede ser examinada sin tener en cuenta de manera sistemática su pertenencia a un estatuto complejo y extenso de carácter especial que ha ido perfilándose con el transcurso del tiempo en nuestro país y que corresponde a la voluntad expresa del legislador de regular con fundamento en razones técnicas y de buen gobierno un especial ámbito de las funciones de todo Estado moderno. Basta examinar el contenido de la Ley 11 de 1991 para determinar con claridad que la estructura orgánica y funcional del Ministerio de Relaciones Exteriores, obedece a dicho propósito especial que atiende a razones especialísimas de tecnificación de la política internacional contemporánea y de la complejidad de las relaciones internacionales que hoy abarcan o comprenden no sólo los asuntos de la guerra y la paz, sino principalmente materias como las de la economía y los derechos fundamentales.

El examen de la disposición acusada presupone y exige que se apliquen criterios sistematizadores y que se tenga en cuenta cuál es la finalidad racional del estatuto a que pertenecen. En efecto, es tal el cúmulo de responsabilidades de aquella dependencia del Poder Ejecutivo Nacional que no es posible satisfacer sus necesidades estructurales dentro del esquema ordinario de regulación de las relaciones en materia de función pública en su interior. En aquel estatuto (Decreto 010 de 1992), "Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular" se establecen, entre otras disposiciones, el artículo 2o. que señala que "A través del servicio exterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores y las Misiones Diplomáticas y Consulares desarrollan en forma sistemática y coordinada todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales ante los demás Estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional".

Igualmente se advierte en el artículo 3o. del mismo estatuto que el Servicio Exterior es un servicio especializado, profesional, jerarquizado y disciplinado que se funda en el principio de mérito. Además, la Ley 11 de 1991 en su artículo 1o. expresa la alta complejidad técnica y política de las atribuciones del citado Ministerio, lo que sin lugar a dudas hace admisible a la luz de la Constitución Nacional el establecimiento de una carrera especializada de la función pública en dicha dependencia, que aun cuando no sea predicable de todos sus servidores, sí responda a algunas de sus necesidades como es el caso de la Carrera Diplomática y Consular. La posibilidad constitucional del establecimiento de dicha carrera Diplomática y Consular para los servidores públicos en el Servicio Exterior encuentra su fundamento en la parte final del artículo 131 de la Carta que incluso permite que dichas carreras se sustraigan y no queden comprendidas dentro de la administración y vigilancia de la "Comisión Nacional del Servicio Civil"; igual hipótesis es predicable de otras carreras especiales establecidas por el legislador como el caso de la Carrera Militar, de la Carrera de Oficiales y Suboficiales en la Policía

Nacional y eventualmente para otras entidades como sería el caso del Departamento Administrativo Nacional de Seguridad, en la Fiscalía General de la Nación, entre otras.

Por tal razón, no encontramos reparos para determinar la constitucionalidad del establecimiento de una carrera especial para algunos funcionarios y servidores públicos en el Ministerio de Relaciones Exteriores. En este sentido el Decreto-ley 010 de 1992 establece que los cargos en dicha dependencia serán de libre nombramiento y remoción de carrera diplomática y consular; de carrera administrativa, y de servicio administrativo en el exterior. Obsérvese que la Carrera Diplomática y Consular está prevista apenas como una de las varias modalidades previstas para regular la función pública y el régimen de los servidores públicos en el citado Ministerio, lo que significa entre otras cosas que bien puede cualquier persona idónea de conformidad con las calidades y condiciones exigidas por la ley vincularse a los distintos cargos en aquella dependencia de conformidad con las modalidades de ingreso, permanencia y ascenso en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Obviamente, es propósito del legislador que los cargos en el servicio exterior sean provistos con personal vinculado por la modalidad de la Carrera. También debe observarse que el artículo 8o. del mencionado Decreto advierte que los demás cargos distintos de los de libre nombramiento y remoción (art. 5o.) y de los de la Carrera Diplomática y Consular (art. 6o.), son de Carrera Administrativa.

Por otra parte, la disposición acusada establece un requisito especial exigible de las personas que deseen ingresar a la Carrera Diplomática y Consular, y no pretende extender igual previsión para quienes opten por hacerlo en las otras modalidades de vinculación al servicio público del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que debe servir de guía para la interpretación de la norma acusada. Se trata en verdad de un aspecto del régimen del servicio público relacionado con la admisión a una carrera especial que parte del supuesto según el cual, la formación que se exige para dicha actividad especializada no se adquiere sino después de muchos años de experiencia y práctica formativa y que para dichos fines es recomendable y racional, el ingreso en una edad temprana.

El primero de los cargos hace referencia a la violación del principio de igualdad que aparece consagrado en el artículo 13 de la Constitución en la parte que dice "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica"; empero, creemos que este cargo no puede prosperar por varias razones, así:

- El principio de la igualdad ante la ley, tal como fue formulado por el Constituyente admite el establecimiento de diferencias que en ciertas hipótesis contribuyan a obtener la igualdad real y efectiva; en otros términos el legislador podrá adoptar medidas que aun cuando aparezcan reconociendo diferencias se enderecen a promover aquella igualdad. La igualdad es un principio reconocido tradicionalmente en los estados de derecho como el nuestro bajo la categoría de los derechos naturales y universales; empero su definición conceptual siempre ha supuesto hondas dificultades en su proyección jurídica completa, lo que no obsta para reconocer que la igualdad presupone y exige la diferenciación. El principio de la igualdad es en consecuencia, revestido de la natural relatividad histórica que implica su contenido; además, no puede ser

comprendido bajo los supuestos abstractos del igualitarismo dada la pluralidad de sujetos, de intereses, de aspiraciones y de derechos predicables de éstos. Es más, en la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, es claro que pueden establecerse diferenciaciones entre las personas con fundamento en justificaciones objetivas y razonables. En otros términos, la desigualdad de tratamiento que no sea razonable, resulta injusta y proscrita. La igualdad que predica la Constitución en nuestro régimen jurídico no es un principio que obedezca a razones físicas, matemáticas o biológicas, sino a postulados racionales que tienen como fundamento las aspiraciones históricas del Estado Social de Derecho que no resultan incompatibles con el establecimiento de hipótesis normativas que contengan supuestos predicables de manera especial para un tipo de carrera en un sector especializado del servicio público.

Ahora bien, de lo que se traça en este caso es de asegurar grados óptimos de idoneidad de los servidores que permitan superar viejas prácticas burocráticas y políticas altamente perjudiciales para los Estados contemporáneos caracterizados por un tejido de compromisos y relaciones en los que están de por medio los más altos intereses de los pueblos; así las cosas, señalar como requisito para el ingreso a la mencionada carrera el no haber superado la edad de 30 años no desconoce el principio de la igualdad de las personas ante la ley, mucho más teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Carta no proscribire ni impide establecer distinciones y diferencias por razón de la edad.

En nuestro concepto es plenamente justificado y razonable el establecimiento de la diferenciación por razones de edad cuando se trata de señalar las reglas para el *ingreso* al servicio público en ciertas y determinadas carreras especiales como la que regula el Decreto 010 de 1992. Ocurre que en la base de la diferenciación establecida por la norma acusada no existen supuestos jurídicos ni fácticos iguales puesto que la materia de la regulación legal de las carreras especiales presupone inexorablemente el reconocimiento constitucional y legal de cometidos públicos distintos de los ordinarios y por lo tanto en dicho ámbito perfectamente es posible, siempre que sea justificada y razonada la incorporación de regulaciones diferenciadoras con base en la edad. De otra parte, ni el derecho al trabajo ni la dignidad humana aparecen desconocidos por el supuesto normativo que se acusa. Aunque se trate de un tratamiento dispar frente a las personas, su carácter general, su aplicación hacia el futuro en tanto no desconozca derechos adquiridos a quienes ya ingresaron a la carrera especial se ajusta a la Constitución puesto que de lo que se trata es precisamente de asegurarle a los servidores que ya ingresaron a la carrera y que ingresen en adelante a ella que sus especiales esfuerzos de preparación y de entrega al servicio diplomático y consular no van a ser desconocidos por el ingreso irregular de personas en tránsito apenas burocrático.

La norma acusada se inspira en un propósito global consistente primordialmente en la tecnificación y en la profesionalización del servicio exterior para superar su manejo político inveterado y por tal consideración su fundamento es racional y conforme a las consideraciones que se han señalado.

Fecha, *ut supra*.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-074**  
**de febrero 25 de 1993**

**TRANSITO CONSTITUCIONAL**

*Los vicios de forma predicados contra actos sujetos a control constitucional deben ser estudiados a la luz de los preceptos vigentes al momento de la expedición del mencionado acto. Esto es así, porque mal podría exigirse determinadas formalidades y procedimientos en la expedición de un acto, si éstos no se encontraban vigentes al momento en que dicho acto fue tramitado y expedido. La demanda formula una serie de cargos contra el contenido material del decreto y sus efectos bajo la nueva Constitución. El estudio de ellos como también lo ha señalado esta Corte, debe hacerse a la luz de la Constitución vigente al momento de proferir el fallo, pues lo que se juzga es el contenido de la norma, el cual debe ser coherente, ya no con la Carta vigente al momento de su expedición, sino con el Estatuto Fundamental que rija al momento de su aplicación. Por estas razones el análisis de constitucionalidad respecto de los cargos que señalen vicios en el contenido material de la ley, ha de hacerse frente a la Constitución de 1991.*

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Precisión/CAJA AGRARIA-  
Reestructuración**

*En materia de facultades extraordinarias, la jurisprudencia ha señalado que el concepto "precisión" se refiere no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino a su nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere. Cuando las facultades otorgadas al Ejecutivo sean claras tanto en el término de vigencia como en el ámbito material de aplicación y establezcan las funciones que en virtud de la investidura legislativa extraordinaria aquél puede ejercer, no son imprecisas. Basta con que los límites en el ejercicio de las facultades sean claros, sin importar que las facultades sean generales. Lo que exige la Carta es que la ley determine inequívocamente la materia sobre la cual el Presidente puede legislar, a través de facultades que no resulten vagas, ambiguas, imprecisas o indeterminadas. La competencia para la reestructuración de una entidad como la Caja Agraria que implique intervención en las órbitas señaladas es, en primera instancia, exclusiva del Congreso, pero en virtud de una atribución extraordinaria, el Presidente de la República puede legítimamente adelantar tal tarea.*



**CAJA AGRARIA-Naturaleza/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultad de intervención**

*El Presidente de la República estaba expresamente facultado para intervenir en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que es una sociedad de economía mixta, vigilada por la Superintendencia Bancaria y sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado. Al redimensionar la planta física y de personal, la entidad debe respetar los derechos constitucionales fundamentales y particularmente el derecho al trabajo, pero dado que esta tarea se desarrolla a través de normas de carácter administrativo, tal y como lo dispone la Constitución, no es esta Corte la encargada de juzgar su adecuación a ella.*

**PRINCIPIO DE EFICACIA**

*La eficacia está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2o, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio cumplimiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2o, 277 numeral 5o y 343, relativos al control de gestión y resultado y a la eficiencia como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos constitucionales como los contenidos en los artículos 48, 49, y 268, numerales 2 y 6, de la Constitución política. Las políticas públicas, administrativas o económicas del Estado, no son atentatorias del orden constitucional, por el mero hecho de basarse en determinadas concepciones políticas o económicas. Así, por ejemplo, las políticas de privatización, reconversión industrial y en general modernización del Estado encuentran respaldo constitucional en los principios de eficiencia y eficacia de la administración, siempre, eso sí, que se realicen dentro de límites.*

**MODERNIZACION DEL ESTADO-Límites/DERECHOS FUNDAMENTALES/DERECHO AL TRABAJO/CAJA AGRARIA-Reestructuración**

*El proceso de modernización del Estado no puede vulnerar los derechos constitucionales, los principios rectores del comportamiento económico y social del Estado o los valores protegidos en el mismo texto. Se trata de hacer compatible la política de modernización del Estado, con los derechos fundamentales de los ciudadanos y en particular con el derecho al trabajo de los servidores públicos. Deberá entenderse la autorización a la Caja Agraria para que adecue su planta física y de personal a las nuevas funciones asignadas, es constitucional sólo si tiene como límite esencial el respeto a los derechos fundamentales de los servidores de la institución. De ahí que en su reestructuración la autoridad competente deberá respetar el derecho al trabajo y los que de él se desprenden, el principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores y el derecho a la estabilidad laboral con sujeción a una carrera administrativa*

**ADMINISTRACION PUBLICA-Estructura**

*La estructura de la administración pública no es intangible. La Carta de 1886 y la de 1991, autorizan expresamente al órgano legislativo -y en el artículo 20 transitorio de esta última al Gobierno- para reformar, acorde con los mandatos del texto fundamental, las entidades que forman parte de la rama ejecutiva del poder público y una reestructuración en las funciones de una entidad tiene como efecto la readecuación necesaria de la planta física y de personal.*

### PROPIEDAD SOLIDARIA

*Lo que sí impone la Carta es la obligación de dar prioridad, en cualquier caso de injerencia legítima del Estado, -privatización, venta de activos de sus empresas, participación en la gestión empresarial, etc.-, a estos tipos de propiedad que por su carácter democrático y participativo, contribuyen a realizar el estado social de derecho. Cuando se enajenen activos de empresas en las cuales el Estado tenga participación debe promoverse también el acceso de las organizaciones solidarias y de trabajadores a dichas propiedades como forma de satisfacer a plenitud el propósito consagrado en la Carta vigente.*

### ALIMENTOS-Protección/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL

*La reestructuración de la Caja Agraria realizada en la forma prevista en la ley acusada ante este Corporación podría, eventualmente, lesionar la protección constitucional de la producción doméstica de alimentos en la medida que dicha reestructuración se tradujera en una restricción del crédito agrícola tal que desestimulara la actividad productiva, en curso o proyectos de inversión futura. Esta Corte advierte que la ley es constitucional sólo en la medida que no afecte negativamente, de manera directa o indirecta, el principio constitucional de protección especial de alimentos, con los alcances antes señalados y en virtud de la muy relevante participación en el mercado del crédito agrícola que en su momento llevó al Estado colombiano a crear y consolidar la Caja Agraria. Con el transcurso del tiempo tal participación se ha constituido en su razón de ser en virtud de las exigencias del interés general. Ellas se manifiestan en el estímulo permanente a la actividad agrícola, a fin de propiciar la realización de la loable finalidad social plasmada en el artículo 65 de la Carta vigente.*

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/PRINCIPIOS RECTORES DEL ESTADO

*Los principios rectores de la política social y económica del Estado que se encuentran consignados en la Carta Política tienen un especial valor normativo, pues aunque no constituyen derechos subjetivos directamente aplicables, por ser normas constitucionales vinculan en su acción al poder público. Así, una de las garantías más importantes para la protección de estos derechos es el control de constitucionalidad de las leyes que establezcan las políticas sociales y económicas. Para que una ley atente contra los principios rectores de la política social y económica, su impacto negativo sobre los sectores protegidos tiene que ser evidente y determinante. De otra parte, si la ley lesiona uno de tales sectores, sólo será inconstitucional si no encuentra fundamento en un derecho o bien constitucionalmente protegido, pues si esto es así, la Corte tendrá que hacer una evaluación sobre el conflicto creado y deberá dar prioridad a la protección de aquel bien que de mejor manera encarne los valores, principios y derechos de la Carta Constitucional. En el caso sub lite el Decreto limita las actividades de la Caja Agraria, muy importante entidad de fomento a nivel nacional. Pero con ello busca una mayor eficiencia y el fortalecimiento y protección de la actividad agraria en ciertas zonas del país.*

Ref.: Proceso D-119

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 1755 de 1991, "por el cual se dictan disposiciones sobre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero".

## TEMAS:

- Facultades extraordinarias
- Tránsito constitucional
- Políticas macroeconómicas
- Modernización del Estado colombiano
- Derecho al trabajo y a la estabilidad
- Modernización de la Caja Agraria
- Democratización de la propiedad accionaria
- Protección alimentaria y agricultura.

Actores: Jorge Enrique Romero Pérez, Rafael Conde y otros.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

Aprobada mediante Acta No. 16. En Santafé de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

El treinta de abril de 1992, los ciudadanos Jorge Enrique Romero Pérez, Rafael Conde Santos, Pedro José Jiménez Pedroza, Argemiro Calderón Muñoz, Julio Martín Ríos Sanabria, Jorge Enrique Bossa Arias, Luis Darío Gómez Gómez, Edilberto Ramos Ramos, Orlando de Jesús Osorio y Jesús Bernal Amorcho, presentaron ante esta Corte demanda de inconstitucionalidad contra todo el Decreto-ley 1755 del 4 de julio de 1991 “por el cual se dictan disposiciones sobre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero”.

El veintisiete de julio de 1992, la Secretaría General de esta Corporación envió el expediente al despacho del Magistrado Ponente, el cual admitió la demanda el diez de agosto del mismo año.

En el auto admisorio resolvió oficiar a las Secretarías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para que enviaran los antecedentes legislativos de la Ley 45 de 1990, por la cual se concedieron unas facultades extraordinarias al Presidente de la República; ordenó así mismo que, una vez vencido el término probatorio, se fijara en lista el negocio por el término de 10 días para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por la Constitución y la ley. Igualmente, dispuso el envío del negocio al despacho del Señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, como en efecto lo hizo.

Por último, ordenó la comunicación sobre la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al Ministro de Agricultura, al Gerente de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero; al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Superintendente Bancario y al Sindicato de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para que, si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

## C-074/93

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales, es oportuno decidir.

### II. NORMA ACUSADA

El texto del Decreto-ley 1755 de 1991, tal como aparece publicado en el Diario Oficial No. 39.888 del cuatro de julio del mismo año, es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 1755 DE 1991  
(4 de julio)

*por el cual se dictan disposiciones sobre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 19 de la Ley 45 de 1990, y oída la Comisión Asesora,

#### DECRETA:

ARTICULO 1º. Adiciónase el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente artículo 2.4.1.1.2

“VIABILIDAD DE LA CAJA AGRARIA. Es finalidad de estas disposiciones procurar la viabilidad financiera y operativa de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, como entidad de apoyo al sector agropecuario y al desarrollo económico del país.”

ARTICULO 2º. El artículo 2.4.1.3.1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“OPERACIONES PERMANENTES: La Caja Agraria, como sociedad anónima de economía mixta, del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario y vinculada al Ministerio de Agricultura, cumplirá las siguientes actividades:

“1o. Las propias de un establecimiento bancario con sujeción a lo dispuesto en el presente Estatuto.

“2o. Las que correspondan a una compañía aseguradora, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia.

“3o. La administración del subsidio familiar del sector primario, con todas sus prestaciones y servicios, de acuerdo con las normas pertinentes de la Ley 21 de 1982 y normas que la complementan o sustituyan.”

PARAGRAFO 1º. Las actividades señaladas en los numerales 2o y 3o del presente artículo, podrán constituir el objeto social de empresas distintas de la Caja Agraria, si así lo decide la Asamblea General de Accionistas mediante la modalidad de la escisión, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 11 y 15 de la Ley 45 de 1990 y normas complementarias.

PARAGRAFO 2º. Las unidades de negocios a que se refieren los numerales 2o y 3o de este artículo tendrán contabilidad de costos.

ARTICULO 3º. El artículo 2.4.1.3.3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

“ACTIVIDADES TRANSITORIAS: La Caja Agraria continuará desarrollando, con carácter transitorio y hasta su eliminación total, aquellas actividades distintas de las

previstas en el artículo 2.4.1.3.1 que ha venido cumpliendo por asignación legal, tales como la comercialización y elaboración de insumos agropecuarios, la compraventa de bienes, asistencia técnica y manejo de granjas de fomento. Con posterioridad al 30 de diciembre de 1992 la Caja Agraria se abstendrá de realizar nuevas operaciones vinculadas a esas actividades.

“PARAGRAFO. Tales actividades sólo se mantendrán en la medida en que el Gobierno Nacional o las entidades territoriales asuman el costo de las mismas, sin pérdida para la Caja.”

ARTICULO 4º. El artículo 2.4.1.3.4 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

“LIQUIDACION DE ACTIVOS: Para los fines del desmonte a que se refiere el artículo anterior, la Caja Agraria procederá a realizar los activos vinculados a las citadas actividades, dentro de un plazo que no excederá del 30 de diciembre de 1992, a través de mecanismos de amplia publicidad y concurrencia.

“El producto de la realización de los activos se destinará en primer término a la satisfacción de los pasivos originados en aquellas actividades, en cuanto fueren exigibles. El remanente constituirá recursos para el desarrollo de las actividades bancarias y de seguros, según lo determine la Junta Directiva de la Caja Agraria.”

ARTICULO 5º. El artículo 2.4.1.3.5 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

“AJUSTES LABORALES. La Caja Agraria en ejercicio de su autonomía administrativa, tomará las medidas conducentes a la reducción de sus actividades actuales, adecuando su planta física y de personal sólo para los requerimientos de las funciones a que se refiere el artículo 2o. del presente Decreto.”

ARTICULO 6º. El artículo 2.4.1.2.2 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

“JUNTA DIRECTIVA. Por tratarse de una sociedad de economía mixta en la cual el aporte estatal supera el 90% de su capital, y mientras dicha situación se mantenga, la Junta Directiva de la Caja Agraria cumplirá las funciones de la Asamblea General de Accionistas.

“La Junta Directiva estará integrada así:

“a) El Ministro de Agricultura o su delegado, quien la presidirá;

“b) El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado;

“c) Dos representantes, con sus suplentes, designados por el Presidente de la República, entre personas de amplia y conocida trayectoria;

“d) Un representante designado por la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario.”

ARTICULO 7º. Adiciónase el artículo 2.4.1.4.1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente párrafo:

"A fin de democratizar el capital, la Junta Directiva de la Caja Agraria podrá autorizar la emisión de acciones de la Clase 'D' a fin de colocarlas entre los usuarios del crédito, los empleados de la entidad u otros accionistas privados".

ARTICULO 8o. El presente Decreto deroga los artículos 2.4.1.3.6, 2.4.1.3.7, 2.4.1.3.8, 2.4.1.3.9 y 2.4.1.3.10 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y rige desde la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 4 de julio de 1991

Siguen firmas.»

### III. NORMAS CONSTITUCIONALES SUPUESTAMENTE INFRINGIDAS

Los demandantes consideran que el Decreto-ley 1755 de 1991 viola los artículos 16, 17, 30, 32, 39, 76-12 y 122 de la Constitución de 1886 (bajo la cual se surtió el trámite del mismo) y los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 22, 25, 39, 53, 54, 55, 56, 60, 64, 65, 66, 93, 150-7 y 150-19 de la Constitución de 1991.

### IV. CONCEPTO DE LA INFRACCION

La demanda comienza por destacar el hecho de que el Decreto-ley demandado se hubiera tramitado bajo la vigencia de la Constitución anterior, en virtud de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 45 de 1990, y expedido, firmado y publicado justamente el mismo día en el que se clausuraba la Asamblea Nacional Constituyente y se reemplazaba la Constitución de 1886 por la de 1991. Por lo tanto, en cuanto al trámite la constitucionalidad del Decreto debe juzgarse a la luz de la Constitución anterior, pero es también necesario confrontarlo con la nueva Carta, para saber si su desarrollo se ajusta a los parámetros del nuevo orden jurídico del país.

1. Después de hacer esta precisión relativa al tránsito constitucional, los demandantes proceden a formular su primer argumento. Estiman que el artículo 19 de la Ley 45 de 1990 no otorgó facultades *precisas* para legislar sobre la Caja Agraria al Presidente de la República, violando así el artículo 76-12 de la anterior Constitución. Para sustentar este argumento, transcriben el texto del citado artículo 19 y resaltan que en dicha norma no se otorgaron *precisas* facultades para reestructurar la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. La norma sólo habla de reestructurar entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen, lo cual, en opinión de los demandantes, es una afirmación vaga, general y abstracta que se opone a las exigencias de precisión en materia de facultades extraordinarias. Como respaldo a su tesis, citan jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del año de 1933.

2. El segundo cargo consiste en que la Caja Agraria, quedó expresamente excluida de las facultades conferidas por la Ley 45 de 1990, pues el mismo Congreso de la República le dio el carácter de sociedad anónima vitalicia. En efecto, los actores citan una ley de la época del gobierno del Doctor Julio César Turbay Ayala, en la que se definió a la Caja Agraria como sociedad anónima de economía mixta, del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario y vinculada al Ministerio de Agricultura

y se estableció que tendría una vigencia indefinida salvo que hubiese una causa legal para su disolución y liquidación.

3. En tercer lugar, los demandantes afirman que la reestructuración de la Caja Agraria es función privativa del Congreso. La facultad que se otorga en el artículo 5o del Decreto -reestructurar la planta física y de personal de la Caja-, para adecuarla a las nuevas funciones, entre otras -mediante un plan de estímulos para el retiro voluntario- viola la Constitución por cuanto solo al Congreso, le compete determinar la estructura de la Administración Nacional, creando, suprimiendo o fusionando las entidades del orden nacional (art. 150-7o).

Igualmente, el Congreso es el único facultado para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público (art. 150-19, literal d). De tal manera que realizar estas funciones a través de un decreto-ley viola la Constitución. Para reforzar este cargo, los actores se refieren al Plan de Estímulos Voluntarios, emanado de la Gerencia de la Caja Agraria, que, al parecer, viola la Constitución en la medida en que sólo el Congreso está facultado para fijar el régimen prestacional de los trabajadores oficiales (art. 150-19, literal f), cuyo mínimo está contemplado en la Convención Colectiva y que no puede ser disminuido.

4. El cuarto cargo tiene que ver con la política de pleno empleo. Consideran los demandantes que el Decreto viola diversas normas de la Constitución de 1886, entre ellas el artículo 16 que ordenaba a las autoridades proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes; de esta manera, la estabilidad laboral considerada como un bien de la clase trabajadora se desconoció por el decreto acusado. El artículo 17, que consagraba la protección especial al trabajo. El artículo 32, que ordenaba la intervención de Estado en las relaciones empleador y trabajador, en defensa especial de estos últimos.

Agregan, por último, que la Constitución anterior prohibía expresamente desmejorar derechos de los trabajadores aun en el estado de emergencia económica. El desconocimiento de estos derechos por parte del decreto acusado lo hace inconstitucional.

Frente a la nueva Constitución, los conceptos de violación se pueden resumir de la siguiente manera:

5. Los principios tutelares que le daban un carácter protector al derecho del trabajo y que estaban consignados en los primeros artículos del Código Sustantivo del Trabajo, fueron elevados a canon constitucional. No sólo se estableció el trabajo como un valor fundamental del nuevo estado social de derecho (art. 1º), sino que el artículo 25 le otorgó la categoría de derecho fundamental gozando en todas sus modalidades de la especial protección del Estado.

Estiman los actores que el decreto acusado está enmarcado dentro de la política de apertura económica y reconversión industrial, lo que sustentan citando apartes del discurso de posesión del Presidente de la República y de intervenciones del Ministro de Trabajo y Seguridad Social ante el Congreso. Figuras tales como la "insubsistencia con indemnización" rompen la estabilidad laboral y por tanto, violan los principios laborales consagrados en la Constitución.

Para probar que las disposiciones acusadas violan completamente la estabilidad laboral, ilustran con estadísticas el número de personas que han perdido el empleo debido a su aplicación. Por ejemplo, en la Caja Agraria, según los demandantes, más de 4500 personas han quedado sin trabajo en virtud del Decreto, todo lo cual desconoce las garantías mínimas para los trabajadores, consagradas en los artículos 53, 54, 55 y 56 de la Constitución Nacional.

Los demandantes destacan la contradicción abierta en que incurre el Presidente Gaviria, quien, al tiempo que impulsó una reforma constitucional protectora de los derechos de los trabajadores, hizo otro tanto con normas que desconocen dicho espíritu protector.

6. Consideran también que el decreto acusado -al establecer una reestructuración de la Caja Agraria mediante los mecanismos de escisión y creación de unidades de negocios, de manera unilateral y aislada- viola el principio de función social de la empresa (art. 333, inciso 2o) y los principios de solidaridad, democratización de la propiedad, preferencia para los trabajadores, etc. Es al Congreso a quien corresponde regular la constitución de la propiedad accionaria. Luego, una medida como la del Decreto no puede tomarse sin ley previa, emanada del Congreso.

7. Seguidamente, estudian el problema de la protección alimentaria y de la intervención del Estado frente a los servicios públicos con finalidad social. La Constitución establece que la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado y que por tanto debe otorgarse prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. Si la Caja Agraria, por mandato legal, cumple una función de fomento para los sectores menos favorecidos del agro, no podía el Ejecutivo usurpar esas funciones del Congreso. En efecto, la Constitución establece que los servicios públicos serán sometidos a un régimen establecido en la ley (art. 365). Razón de más para afirmar que mediante un decreto el ejecutivo no podía regular esa actividad o renunciar a su claro deber de proteger la producción alimentaria (C. P., art. 65).

8. Consideran los demandantes, de otra parte, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero no puede enmarcarse en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Repugna con la lógica jurídica y a la justicia social que una entidad esencialmente de servicio, sea regulada de la misma manera que todos los demás intermediarios financieros, que, enmarcados dentro del concepto de libre empresa, tienen ánimo lucrativo. La reforma al sistema financiero realizada en desarrollo de la apertura económica, no puede incluir, por su naturaleza, a la Caja Agraria que tiene un carácter esencialmente de servicio.

Desde este punto de vista, el Decreto viola el artículo 64 de la Carta que establece el deber del Estado de promover progresivamente el acceso a la propiedad de la tierra, a la educación, la salud, la vivienda, la seguridad social, la recreación, el crédito, las comunicaciones, la comercialización de los productos y la asistencia técnica y empresarial de los trabajadores agrarios. Al reducirse o suprimirse la Caja Agraria, se incumpliría esta obligación estatal. Por lo demás, una decisión de éstas no puede tomarse unilateralmente, sin consultar a los usuarios de la Caja: eso violaría el principio de democracia participativa del artículo 2º de la Carta.



En síntesis, concluyen los demandantes, el Decreto viola el artículo 4º que establece que la Constitución es norma de normas; el 5º sobre la primacía de los derechos inalienables de la persona y el amparo a la familia como institución básica de la sociedad; las reglas sobre facultades extraordinarias, por extralimitación del Presidente en su ejercicio y el derecho al trabajo de los empleados de la Caja, por amparar figuras tales como el Plan de estímulos para retiro voluntario.

Por ello solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la norma acusada en todas sus partes.

## V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. **Coadyuvancia.** El ciudadano Jorge Enrique Romero Pérez, firmante de la demanda principal, presentó escrito de coadyuvancia a la misma, a título, ya no de particular, sino de presidente y representante legal del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria.

2. **Impugnación.** Dentro del término de fijación en lista los apoderados de los Ministerios de Hacienda y Agricultura, Doctores Antonio José Núñez Trujillo y María del Carmen Arias Garzón, respectivamente, consideraron que las disposiciones legales contenidas en el decreto demandado, son constitucionales.

La impugnación a la demanda empieza por anotar que no hay una correspondencia muy precisa entre las normas constitucionales que se dicen violadas y las mencionadas en el desarrollo de los argumentos de inconstitucionalidad. Afirma, en consecuencia, que la Corte debe limitarse al estudio de estas últimas, pues no puede examinar demandas "no puntualizadas o genéricas". (fl. 78).

Seguidamente, reitera la tesis de esta Corte Constitucional según la cual el estudio de constitucionalidad en relación con el contenido de las normas, debe hacerse a la luz de la Constitución vigente al momento de realizar el examen, mientras que en lo que toca con las formalidades para su expedición, la confrontación debe hacerse con la Carta que regía al momento de expedir la norma demandada. Por lo tanto, no puede suceder -como lo pretende la demanda- que se haga un examen en relación con violaciones de contenido material, con base en las normas de la antigua Constitución. Por lo demás, si la demanda considera que la Ley 45 de 1990 otorgó facultades imprecisas, debió haber demandado también esa Ley, cosa que no hizo.

Hecha esta precisión, los apoderados del Ministerio proceden a examinar la posible violación del antiguo artículo 76-12, en relación con la carencia de una precisa facultad para reformar la Caja Agraria. Al respecto, afirman que era competencia del Congreso expedir los estatutos básicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, esto es, la ley de su creación, o de autorización para crearlas. Puesto que es ésta una facultad delegable en virtud del art. 76- 12, nada impedía que así se hiciera, pues las "entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria" comprenden la empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta que se dedican a actividades financieras. El término "entidades vigiladas..." del sector público es suficientemente preciso.

No es cierto, como pretende afirmarlo la demanda, que la ley haya otorgado a la Caja Agraria carácter vitálico. Lo que hizo la Ley 27 de 1981 fue darle una vigencia

## C-074/93

indefinida, pues por esa época se vencía el término de vigencia de la entidad, establecido en la ley que la creó.

Igualmente, de la lectura del texto de la Ley 45 de 1990, se deduce que no hubo la “exclusión expresa” a que hacen referencia los demandantes. En ninguna parte de dicha Ley se menciona la razón social de la entidad. Muy por el contrario, dicen los impugnantes, el texto del artículo 19 y los antecedentes legislativos son claros en el sentido de que la intención era otorgar facultades para reordenar las instituciones financieras del sector público. Lo cual incluye, por supuesto, la posibilidad de fusionar, escindir, convertir, etc.

En cuanto a las normas supuestamente violadas de la Carta de 1991, la impugnación considera lo siguiente:

El decreto demandado desarrolla una facultad otorgada por ley del Congreso y señala la composición y funciones de los órganos de dirección y de administración y las actividades que puede desempeñar la Caja Agraria. No se trata, propiamente, de una reestructuración de la Caja Agraria. Pero si lo fuera, en todo caso lo podría hacer, porque esa facultad del Congreso es perfectamente delegable, ya que no está dentro de las prohibiciones que, con relación a la figura de las facultades extraordinarias, contempla la Constitución. El Decreto no regula nada en relación con la actividad financiera: se trata de un reordenamiento operativo y humano. Tampoco es cierto que regule lo relativo a las prestaciones sociales. Por lo tanto, ninguno de los ataques relativos a estos temas debe prosperar.

En relación con el derecho al trabajo, la impugnación afirma que en ninguno de sus artículos el decreto establece u ordena despidos de trabajadores o adopción de planes de retiro colectivo obligatorio. Simplemente, ordena un redimensionamiento para propósitos de adecuar la entidad a las funciones que se le asignan en el mismo decreto. Que esa política esté enmarcada dentro de la apertura económica del presidente Gaviria, en ningún momento puede constituirse en un cargo de inconstitucionalidad.

Tampoco puede estudiar la Corte la legalidad de un plan de estímulos para el retiro voluntario emanado de la gerencia de la Caja, pues dicho plan no ha vulnerado el derecho al trabajo, y la Corte no es competente para conocer del mismo. En últimas, dicen los impugnantes, los demandantes ponen a decir al Decreto lo que realmente no dice.

No hay violación del artículo 333 que busca, entre otras cosas, aglutinar o agrupar el esfuerzo y la capacidad individuales, mediante la figura de la empresa sin que ello signifique intangibilidad absoluta de la dimensión y estructura de las empresas existentes.

Tampoco es clara la razón por la cual el Decreto viola el artículo 58 de la Constitución, pero, en todo caso, nada en él atenta contra la función social de la propiedad consagrada en dicho artículo. Y mucho menos, se trata de una privatización, pues lo que el Decreto ordena es una venta de activos, no una transferencia de la propiedad. Por lo tanto, nada tiene que ver el artículo 60 de la Carta.

En cuanto a la posible violación de los artículos 65 y 365, los impugnantes responden que la Caja Agraria no es la única entidad -ni podría serlo- destinada a

facilitar el desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales. De otro lado, el concepto de seguridad en la producción alimentaria no ha tenido desarrollo legal, y no siendo un derecho de aplicación inmediata, debe entenderse que se trata de un derecho de desarrollo progresivo. Por último, la Constitución establece que los servicios públicos, si bien deben ser regulados por ley, pueden ser prestados también por particulares o por comunidades organizadas, todo lo cual desvirtúa el cargo a este respecto.

Por lo demás, lo ordenado en el artículo 64 de la Carta en relación con la obligación del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de los trabajadores agrarios y los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, etc. no es ni puede ser función exclusiva de la Caja Agraria, cuya función principal es y ha sido, otorgar el crédito. Por otro lado, el redimensionamiento operativo que dispone el Decreto en nada riñe con lo establecido en el artículo 66 en relación con el tratamiento diferenciado que debe dársele al crédito agrario. Desde su creación, la Caja ha sido un establecimiento bancario, que desempeña una actividad esencialmente lucrativa, aunque con énfasis en el fomento de determinado sector.

El último cargo de la demanda, vale decir, que no se podía expedir unilateralmente una disposición de ese tipo, porque ello viola el artículo 55 de la Constitución, se refuta afirmando que el Decreto no se expidió para solucionar un conflicto de trabajo y por lo tanto el cargo está fuera de contexto. Por lo demás, una ley nunca es un acto unilateral, en la medida en que es una declaración de la voluntad soberana, es decir de la voluntad del constituyente primario.

Por todas estas razones, los Ministerios de Hacienda y Agricultura solicitan que se declare exequible el Decreto.

## VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Para el Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, lo primero es dilucidar cuál es el régimen constitucional aplicable para dirimir las acusaciones que por violación -formal o material- de ambas constituciones (1886- 1991) presentan los actores.

En relación con acusaciones por presuntas transgresiones a normas de la Carta de 1886, el Procurador, cita conceptos suyos anteriores y jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como de la Corte Constitucional y concluye que el estudio a los primeros cargos en punto a las facultades extraordinarias se debe hacer bajo la preceptiva constitucional anterior, mientras que lo relacionado con las cuestiones de fondo, se debe examinar teniendo en cuenta los cánones superiores vigentes al momento de proferir el fallo, es decir, la Constitución de 1991.

En cuanto a las facultades extraordinarias, se acusa a la ley que las confirió de falta de precisión y al Ejecutivo por excederse en las mismas.

En cuanto a la imprecisión de la norma habilitante, el Procurador analiza la finalidad, el mecanismo, el término, los objetivos y las alternativas, para concluir que dentro de la habilitación se encontraba precisa y expresamente la autorización para reestructurar la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, pues al hacer referencia a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, sobra la remisión expresa

a la Caja Agraria. La norma cumple, pues, los requisitos exigidos por la jurisprudencia relativos a amplitud con claridad y generalidad con nitidez.

El hecho de que una ley previa hubiera señalado el carácter vitalicio de la Caja Agraria no puede servir de argumento para afirmar que la ley de facultades debía referirse expresamente a esta entidad. Dado que esta entidad pertenece, por su naturaleza, a las indicadas en la ley, sólo puede decirse que estaba excluida de ella si la ley habilitante lo hubiera hecho de manera textual.

En cuanto al exceso por parte del Ejecutivo en el ejercicio de las facultades, el Procurador enfáticamente afirma que la competencia para reestructurar la Caja Agraria no es privativa del Congreso. A éste le correspondía, según la Constitución anterior, expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta y de las empresas industriales y comerciales del Estado. El Congreso podía delegar esta atribución -artículo 76-10- al Ejecutivo, en los términos del numeral 12 del mismo artículo 76. Por ello, estos cargos no deben prosperar.

Al abordar el estudio material, esto es, la virtual violación a la Constitución de 1991, el jefe del Ministerio Público empieza por ubicar a la Caja Agraria en el contexto de su formación, objetivos y funciones, con fundamento en la ley que la crea -Ley 57 de 1931- y en las varias normas que la han modificado y reestructurado.

Seguidamente procede a estudiar los cargos de la demanda, no sin antes afirmar que éstos no son claros ni concretos y que la gran mayoría resultan ajenos al decreto acusado.

A propósito del cargo de la demanda según el cual, el Decreto desprotege al trabajador porque está enmarcado dentro de la denominada "apertura económica y reconversión industrial", afirma que las políticas del Gobierno no tienen la virtualidad de constituir ninguno de los extremos que se deben confrontar dentro del juicio constitucional.

En relación con el cargo según el cual el Decreto ordena el despido de los trabajadores y la adopción de planes de retiro colectivo obligatorio, afirma que él se sustenta sobre hipótesis que no existen y que ni siquiera se intuyen en el Decreto. Deducen el Procurador que la Caja Agraria hizo uso del plan de estímulos para retiro voluntario y demás eventos que contemplaba el inexecutable Decreto 1660 de 1990 y que los demandantes vieron en esa circunstancia una oportunidad para inferir una inconstitucionalidad del Decreto 1755 de 1991. El argumento, por tanto, carece de sentido, pues este Decreto sólo ordena un redimensionamiento de la entidad, sin que sea dable suponer qué tipo de medidas se van a utilizar para ello.

En cuanto a la supuesta violación de los artículos 60, 58-3 y 333-3, el Agente Fiscal no ve cómo el establecimiento de la posibilidad de que la junta directiva de la Caja Agraria autorice la emisión de acciones de la clase "D", a fin de colocarlas entre los usuarios del crédito, los empleados de la entidad u otros accionistas privados, pueda vulnerar dichos artículos, pues aquí no se trata de una enajenación de la propiedad.

Termina el Procurador afirmando:

“Finalmente, los restantes cargos, ajenos unos, incoherentes otros y con sesgos de conveniencia en su gran mayoría, relevan a este Despacho de un análisis particular, por lo que procede solicitar, con fundamento en lo expuesto, la exequibilidad de todo el Decreto 1755 de 1991.”

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### A. Competencia

En razón a lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución política, esta Corporación es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno en virtud de una ley de facultades. Tal es el caso del decreto objeto de esta demanda.

### B. Norma constitucional aplicable

Lo primero que tiene que determinar esta Corte es el texto constitucional a la luz del cual estudiará la exequibilidad del decreto demandado.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia, los vicios de forma predicados contra actos sujetos a control constitucional deben ser estudiados a la luz de los preceptos vigentes al momento de la expedición del mencionado acto. Esto es así, porque mal podrían exigirse determinadas formalidades y procedimientos en la expedición de un acto, si éstos no se encontraban vigentes al momento en que dicho acto fue tramitado y expedido.

Es por eso que esta Corte ha dicho que:

“... en lo que respecta a la determinación sobre si fueron atendidas o desconocidas las formalidades a las que estaba sujeta la expedición de las normas en controversia, mal podría efectuarse la comparación con los requerimientos que establezca el nuevo régimen constitucional ya que éste únicamente gobierna las situaciones que tengan lugar después de iniciada su vigencia y, por ende, la constitucionalidad por el aspecto formal tiene que ser resuelta tomando como referencia el ordenamiento que regía cuando nacieron los preceptos en estudio”<sup>1</sup>.

Diversas providencias, tanto de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, como de esta Corporación, han coincidido en aceptar esta tesis, la única posible dado que la Constitución de 1886 fue la fuente de validez de la norma acusada.

Por lo tanto, el examen sobre si el decreto que aquí se acusa está viciado de inconstitucionalidad por vicios de forma, se hará a la luz de la Constitución vigente al momento en que se expidió, esto es, bajo la Carta de 1886.

Ahora bien, la demanda formula una serie de cargos contra el contenido material del Decreto y sus efectos bajo la nueva Constitución. El estudio de ellos como también lo ha señalado esta Corte, debe hacerse a la luz de la Constitución vigente al momento de proferir el fallo, pues lo que se juzga es el contenido de la norma, el cual debe ser

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-416. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Cfr. por ejemplo. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena No. 87 de julio 25 de 1991. Magistrado Ponente: Pedro Escobar Trujillo.

coherente, ya no con la Carta vigente al momento de su expedición, sino con el Estatuto Fundamental que rija al momento de su aplicación.

Juzgar la aplicación de una norma respecto de una Constitución derogada, sería no sólo un ejercicio inocuo, sino carente de toda lógica jurídica. Por estas razones el análisis de constitucionalidad respecto de los cargos que señalen vicios en el contenido material de la ley, ha de hacerse frente a la Constitución de 1991.

### C. Los cargos de inconstitucionalidad frente a la Carta de 1886

Como se advirtió en el literal que antecede, la Corte se limitará a conocer los cargos fundamentados en la Carta de 1886, sólo en aquellos aspectos que tengan relación con presuntos vicios de forma en la expedición del decreto acusado. En consecuencia, no se considerarán por improcedentes los cargos de forma que tengan fundamento en la Constitución de 1991.

De los cargos de la demanda se deducen presuntas vulneraciones a los artículos 76-10, 76-12 y 118-8 de la Constitución de 1886. Los demandantes señalan, en primer lugar, que las facultades otorgadas al Presidente no eran precisas; en segundo lugar que la Caja Agraria estaba expresamente excluida de las entidades que podían ser objeto de regulación en virtud de la ley de atribuciones; y, por último, en que la reestructuración de las instituciones de la naturaleza de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es función privativa del Congreso y, por lo tanto, el Presidente se excedió en el ejercicio de las facultades otorgadas.

#### 1. El grado de precisión de las facultades conferidas al Presidente de la República

Ante todo es importante aclarar que el primer cargo de inconstitucionalidad se predica, no del Decreto-ley 1755 sino de la ley de facultades que autorizó al Gobierno para dictarlo -art. 19 de la ley 45 de 1990-, disposición que no es objeto de esta demanda.

Ahora bien, como el segundo cargo de la demanda se funda en la virtual extralimitación del Ejecutivo en el uso de las facultades otorgadas, considera esta Corte de especial importancia determinar el grado de precisión de la ley de facultades, para esclarecer las atribuciones que fueron otorgadas al Ejecutivo por su conducto.

El artículo 19 de la Ley 45 de 1990 señala:

“Artículo 19: Reordenamiento de la operación de algunas instituciones financieras: De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dentro del término de un año, contado a partir de la vigencia de la presente Ley, determine la fusión, absorción, escisión, transformación, conversión, modificación de la naturaleza jurídica, liquidación y cesión de activos, pasivos y contratos de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen. En desarrollo de tales facultades, el Presidente de la República podrá señalar la composición y funciones de los órganos de dirección y de administración, y determinar las actividades especiales que podrán cumplir las mencionadas instituciones.”

En materia de facultades extraordinarias, la jurisprudencia ha señalado que el concepto “precisión” se refiere no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino a

su nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere. La Corte Suprema de Justicia estableció nítidamente el alcance y significado del concepto que aquí se estudia, al señalar:

“La exigencia constitucional del artículo 76-12 sobre la precisión en las facultades legales otorgadas no significa que éstas tengan que ser necesariamente, ni siempre, detalladas, minuciosas o taxativas, sino que, sin adolecer de imprecisión, puedan válidamente contener mandatos indicativos, orientadores, sin que por ello dejen de ser claros, nítidos e inequívocos.

“Es así como la Corte en diversas ocasiones ha dado paso de exequibilidad a las leyes de facultades extraordinarias relativas a las expediciones de los actuales Códigos de Procedimiento Civil, de Comercio, de Policía y Penal, entre otros, las cuales, aunque por la extensa y compleja materia a que se referían, contenían formulaciones amplias y genéricas de habilitación legislativa al Gobierno, fueron sin embargo, catalogadas como precisas.”

Continúa la Corte:

“Por axioma antinómico, lo que semánticamente se contrapone a lo preciso, es lo impreciso, lo vago, lo ambiguo, lo ilimitado; pero no lo amplio cuando es claro, ni lo genérico cuando es limitado y nítido. Tampoco es admisible identificar como extensivo de lo preciso lo restringido o lo expreso.

“Una ley de facultades en la que para evitar el cargo de imprecisión hubiere que detallar en forma minuciosa un recetario exhaustivo de las materias conferidas, como condición de su validez constitucional, perdería su esencial razón de ser, o sea, la de otorgarle al Gobierno competencia legislativa extraordinaria, y devendría ley ordinaria y haría inútil o nugatorio el Decreto Extraordinario. Lo que exige la Constitución es su claridad, su inequívocidad, su delimitada y concisa expresión normativa, pero no su total expresividad.”<sup>3</sup>

De acuerdo con lo anterior, cuando las facultades otorgadas al Ejecutivo sean claras tanto en el término de vigencia como en el ámbito material de aplicación y establezcan las funciones que en virtud de la investidura legislativa extraordinaria aquél puede ejercer, no son imprecisas.

Por otra parte, el hecho de que la materia sobre la cual se otorgan las atribuciones sea amplia y haya sido adscrita a través de una formulación general y no detallada o taxativa, no permite afirmar que las facultades carezcan de precisión. Como se señaló, basta con que los límites en el ejercicio de las facultades sean claros, sin importar que las facultades sean generales. El ordenamiento jurídico colombiano permite a cualquier operador del derecho saber cuáles son las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen y, por lo tanto, cuál es el ámbito material de intervención presidencial.

No es cierto, como dice el demandante, que las facultades deban señalar taxativamente cada una de las cuestiones particulares. Basta con indicar de manera clara y sin

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No. 83 de agosto 24 de 1983. Magistrado Ponente: Dr. Manuel Gaona Cruz.

lugar a error las facultades que se otorgan, sin importar que éstas se expresen en forma amplia o general.

Lo que exige la Carta es que la ley determine inequívocamente la materia sobre la cual el Presidente puede legislar, a través de facultades que no resulten vagas, ambiguas, imprecisas o indeterminadas. Por otra parte, si se otorgan a través de una fórmula general cuyo contenido puede ser indudablemente determinado y delimitado, no puede alegarse vulneración del requisito de precisión. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia cuando afirmó:

“Lo amplio y lo preciso son compatibles y lo contrario de lo amplio es lo restringido; lo contrapuesto a lo delimitado no es lo minucioso sino lo indeterminable o ilimitado, y lo opuesto a lo claro no es lo implícito, sino lo oscuro. Razones por las cuales una ley de aquellas no deja de ser precisa por ser amplia y no minuciosa, con tal de que sea clara y delimitable y no ambigua.”<sup>4</sup>

Desde esta perspectiva, es indudable que la ley otorgó precisas facultades al Presidente, para que en el término de un año, a partir de su vigencia, determinara la fusión, absorción, transformación, conversión, modificación de la naturaleza jurídica, liquidación, y cesión de activos, pasivos y contratos de *entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen*.

Por lo tanto, esta Corte considera que el Presidente de la República estaba expresamente facultado para intervenir en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que, como se explicará, es una sociedad de economía mixta, vigilada por la Superintendencia Bancaria y sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado.

## **2. La virtual extralimitación del Presidente de la República en el ejercicio de las facultades otorgadas**

2.1 Las normas<sup>5</sup> que crearon y desarrollaron la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, especialmente la Ley 57 de 1931, la definieron como una *sociedad anónima de economía mixta*, de naturaleza bancaria o financiera, con funciones de fomento para los sectores agrario, industrial y minero; del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario, vinculada al Ministerio de Agricultura, *vigilada por la Superintendencia Bancaria y sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado* ..(Subraya la Corte).

Dada la naturaleza jurídica de la Caja Agraria, forzoso es concluir que se encuentra comprendida dentro de las instituciones que podían ser objeto del ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República a través del artículo 19 de la Ley 45 de 1990. Si el legislador hubiera querido excluir a esta institución del ámbito material objeto de regulación extraordinaria, ha debido hacerlo de manera clara, precisa y textual.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de septiembre 19 de 1985. Magistrado Ponente: Dr. Manuel Gaona Cruz.

<sup>5</sup> Ley 57 de 1931 artículo 21, Ley 33 de 1933, Decreto 1742 de 1955, Ley 33 de 1971, Decreto 133 de 1976, Ley 27 de 1981, Ley 16 de 1982, Decreto 301 de 1982, Decreto 1786 de 1988.



Ahora bien, los demandantes afirman que la Caja Agraria estaba excluida del ámbito material de regulación cedido al Presidente, dado que una ley previa le había atribuido a esta institución el carácter de “vitalicia”.

La ley a la que se refiere la demanda, sin citarla en forma expresa, es la 27 de 1981, que amplió de manera indefinida el término de existencia de la Caja Agraria, reformando el artículo 21 de la Ley 57 de 1931, que le señalaba un término de vigencia de 50 años.

Lo que hizo el legislador entonces no fue declarar el carácter vitalicio, inmodificable y perpetuo de la Caja Agraria, sino establecer un término indefinido para su vigencia. Esta interpretación es la que indudablemente se deduce de la Ley 27 y la única que de otra parte es coherente con la actividad legislativa, pues es claro que una ley ordinaria no puede crear a perpetuidad una institución, cerrando el paso a futuras leyes que decidan la modificación, liquidación y disolución de la misma.

En conclusión, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, estaba incluida en el objeto material de la regulación extraordinaria y por lo tanto cuando el Presidente de la República modificó su estructura no se extralimitó en el ejercicio de las facultades conferidas.

2.2 La demanda señala que el decreto acusado es inconstitucional en la medida en que las facultades para reestructurar las empresas industriales y comerciales del Estado así como las sociedades de economía mixta, son privativas del Congreso.

En este punto, la Corte advierte que los numerales 9º y 10 del artículo 76 de la Carta de 1886 atribuían al Congreso, entre otras, la función de regular los aspectos del servicio público y de expedir los estatutos básicos de las sociedades de economía mixta y de las empresas industriales o comerciales del Estado. Es, pues, al órgano legislativo a quien compete en primera instancia expedir la ley que determine el régimen legal de existencia de las entidades antes mencionadas.

Ahora bien, el numeral 12 del citado artículo 76 permitía que el Congreso revistiera durante un tiempo limitado -al Presidente de la República de precisas facultades legislativas, en ciertas y determinadas circunstancias. La Carta permitía entonces una excepción temporal y precisa al régimen de competencias de las distintas ramas del poder público, otorgando al Congreso la facultad de ceder algunas de sus funciones al ejecutivo en cabeza del Presidente. A través de estas facultades el Gobierno quedaba autorizado para ejercer algunas de las funciones -aquellas delegables- que competen al legislativo, dentro de las cuales, sin duda, se encontraban las consignadas en el numeral 10 ya mencionado.

Así las cosas, la Ley 45 de 1990 podía -tal y como lo hizo, dentro del marco constitucional vigente hasta 1886- delegar en el Presidente la función de modificar el régimen legal de existencia de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y por lo tanto al expedir el decreto estudiado, que tiene por objeto el reordenamiento de algunas de las operaciones de la sociedad mencionada, el Presidente no extralimitó en ningún sentido las facultades otorgadas.

Se señala en la demanda que el artículo 5º del decreto acusado faculta a la Caja Agraria para que en ejercicio de su autonomía administrativa tome las medidas conducentes para la reducción de las actividades actuales, adecuando su planta física

y de personal sólo para los requerimientos de las funciones que debe cumplir a partir de la expedición del mismo. Señalan los demandantes que la reestructuración de la planta física y de personal de una entidad de la naturaleza de la Caja agraria es función privativa del Congreso.

Como se dijo antes, al expedir el decreto estudiado el Presidente ejerció las facultades atribuidas, de señalar la composición y funciones de los órganos de dirección y administración de la Caja Agraria y determinar las actividades especiales que esta entidad puede cumplir. En desarrollo de tales atribuciones, el Decreto consagra la facultad de la Caja Agraria para redimensionar su planta física y de personal, acorde con sus nuevas actividades.

Es claro que cuando una norma de jerarquía legal señala las actividades que puede cumplir una determinada institución, puede, al mismo tiempo, facultarla para que en ejercicio de su autonomía administrativa adecue su planta física y de personal a las nuevas funciones a ella atribuidas. Dicha facultad no quebrantó las normas existentes en la Carta de 1886, ni violenta tampoco las prescripciones de la Constitución vigente.

Valga simplemente hacer énfasis en el hecho de que la norma fundamental de funcionamiento interno de una sociedad de economía mixta son sus estatutos. Que si bien el Congreso es quien autoriza su creación, hay cosas que son del resorte de la sociedad, como ejecutar los cambios necesarios en la planta física y de personal para adecuarla a las nuevas actividades.

Así se desprende de los numerales 9º y 10 del artículo 76 de la Carta de 1886, que atribuían al Congreso la facultad de expedir los estatutos básicos de las sociedades de economía mixta. No puede entenderse que la reestructuración de la planta física y de personal este incluida en los estatutos básicos de la entidad. Al Congreso toca, pues, lo macro, lo general, y al órgano competente según los estatutos de cada entidad, le corresponde ejecutar las leyes adecuando la planta física y de personal a las funciones que éstas le atribuyan, reformen o supriman.

Ahora bien, al redimensionar la planta física y de personal, la entidad debe respetar los derechos constitucionales fundamentales y particularmente el derecho al trabajo, pero dado que esta tarea se desarrolla a través de normas de carácter administrativo, tal y como lo dispone la Constitución, no es esta Corte la encargada de juzgar su adecuación a ella.

2.3 Señala la demanda que es tarea exclusiva del Congreso regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora, y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público y que por tal razón el decreto que se estudia se encuentra viciado de inconstitucionalidad.

No cree esta Corte pertinente entrar en la polémica sobre si las medidas adoptadas en el decreto que se estudia son ciertamente medidas de carácter financiero, bursátil, asegurador, etc., pues basta, para resolver el cargo que aquí se plantea, aplicar el razonamiento utilizado en el punto inmediatamente anterior.

El artículo 76 de la Carta de 1886 facultaba al Congreso para intervenir en la órbita financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra que se relacionare con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro privado. Tales facultades podían ser delega-

das al Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el numeral 12 del mismo artículo.

Así las cosas, la competencia para la reestructuración de una entidad como la Caja Agraria que implique intervención en las órbitas señaladas es, en primera instancia, exclusiva del Congreso, pero en virtud de una atribución extraordinaria el Presidente de la República puede legítimamente adelantar tal tarea.

Se trata del cumplimiento de funciones que la propia Constitución adscribía originariamente al Congreso, pero que en virtud de lo dispuesto en el artículo 76-12, podían ser objeto de delegación a través de una ley de facultades al Presidente de la República.

#### **D. Los cargos de inconstitucionalidad frente a la Carta de 1991**

Por las razones señaladas en el acápite B, la Corte al estudiar la constitucionalidad del decreto demandado frente a la Carta de 1991, se limitará a conocer de los cargos que hagan referencia al contenido de los preceptos cuestionados y no a los presuntos vicios de forma, trámite o competencia. Esto es así, por cuanto mal podría juzgarse el cumplimiento de requisitos formales que no estaban vigentes al momento de expedir la norma acusada.

Los argumentos de la demanda se fundan especialmente en el hecho de que el Decreto se encuentra enmarcado en la política de apertura económica y reconversión industrial que implica de una parte una flexibilización del régimen laboral, a partir de la cual se han diseñado planes de "retiro voluntario", que no sólo cambian la estabilidad laboral por dinero, sino que vulneran los derechos mínimos de los trabajadores, pactados en las convenciones colectivas; y de otra un desconocimiento de los fines propios del Estado social, particularmente en lo que se refiere a la intervención en la economía para el logro real y efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por lo anterior, a juicio de esta Corte el estudio de los cargos que adelante se hace exige analizar antes un aspecto general que en este momento se torna de vital importancia: la relevancia constitucional de las políticas macroeconómicas de modernización del Estado y apertura económica y la importancia de los derechos fundamentales como objeto y límite de tales políticas. No puede la Corte pasar de largo sobre este aspecto, que es, en últimas, el que determinará el contenido del juicio de constitucionalidad sobre el decreto estudiado.

#### **1. Políticas macroeconómicas: relevancia constitucional**

##### **1.1 Consideraciones preliminares**

Como lo ha dicho reiteradamente esta Corporación, la Constitución Nacional de corte finalista o teleológico recoge la doctrina constitucional contemporánea y consagra un Estado interventor a través de un conjunto sistemático de disposiciones jurídicas destinadas a la realización de un orden económico y social justo, dentro del marco del Estado social de derecho.

La Carta no se limita entonces a regular la organización supraestructural del poder público. No. El constituyente recogió la tradición occidental de posguerra y con ella una

## C-074/93

nueva visión del derecho constitucional, de la cual deben destacarse al menos tres elementos esenciales.

En primer lugar, el nuevo derecho constitucional diseña un marco económico ontológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente (art. 13), de la consagración de ciertos y determinados valores como la justicia y la paz social, principios como la igualdad y la solidaridad, y derechos y libertades civiles, sociales, económicos y culturales, que conforman la razón de ser y los límites del quehacer estatal. No se trata entonces de un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben de una parte respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos, y de otra operar conforme a los valores y principios rectores que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, la Constitución dota al Estado de una serie de instrumentos de intervención en la esfera privada, en el mundo social y económico, con el fin de que a partir de la acción pública se corrijan los desequilibrios y desigualdades que la propia Carta reconoce y se pueda buscar, de manera real y efectiva, el fin ontológicamente cualificado que da sentido a todo el ordenamiento.

En tercer lugar, la Carta otorga a los agentes sociales, individuales y colectivos, mayores instrumentos de gestión, fiscalización, control y decisión sobre la cosa pública.

No se trata entonces, como ya lo ha manifestado esta Corporación, de un texto indiferente frente al comportamiento económico del Estado o de los particulares. Las reglas fundamentales introducidas por la Constitución se convierten, a la vez, en razón de ser y en límite de las acciones públicas y privadas.

Ahora bien, es cierto que la Carta crea un marco general de regulación económica, pero mal podría un texto -que pregona como fundamental el principio de la democracia- constitucionalizar un modelo económico restringido, rígido, inamovible, que tuviera como efecto legitimar exclusivamente una ideología o partido y vetar todas aquellas que le fueren contrarias.

El principio democrático supone la idea de alternación; y ésta sólo se cumple si es posible que se debata en el panorama político con ideas y doctrinas diferentes a partir de las cuales la voluntad popular, representada en las urnas, elija la que a su juicio desarrolle de mejor manera los conceptos de justicia que encierra la Carta política.

Es importante señalar entonces que el marco constitucional otorga a los actores políticos un amplio margen de libertad, al interior del cual es posible diseñar modelos económicos alternativos. Pero dichos modelos deben, en todo caso, estar encaminados a la realización de los valores que consagra la Carta, a hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por la efectividad de los derechos constitucionales. Existe entonces entre las instituciones constituidas de representación popular y el texto constitucional una doble relación de libertad y subordinación.

No caben, pues, en el sistema jurídico colombiano, proyectos o normas discriminatorias o que vulneren la igualdad de oportunidades, o tiendan a desproteger la libertad

de empresa dentro del marco de una economía social de mercado, o a menoscabar el derecho al trabajo y los otros derechos fundamentales que, como ya lo ha dicho esta Corte, forman parte del orden público constitucional.

Lo anterior permite afirmar que las políticas públicas, administrativas o económicas del Estado, no son atentatorias del orden constitucional, por el mero hecho de basarse en determinadas concepciones políticas o económicas. Así, por ejemplo, las políticas de privatización, reconversión industrial y en general modernización del Estado encuentran respaldo constitucional en los principios de eficiencia y eficacia de la administración, siempre, eso sí, que se realicen dentro de los límites expresos arriba enunciados.

Como lo ha dicho esta Corte, la eficiencia y eficacia son también principios rectores del comportamiento del estado social de derecho:

“La eficacia está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2o, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio cumplimiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2o, 277 numeral 5o y 343, relativos al control de gestión y resultado y a la eficiencia como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos constitucionales como los contenidos en los artículos 48, 49, y 268, numerales 2 y 6, de la Constitución política.”<sup>6</sup>

Ahora bien, es cierto que las políticas mencionadas encuentran un respaldo constitucional sólo en la medida en que tiendan a la protección de los bienes y derechos consagrados en la Carta.

## 1.2 La modernización del Estado colombiano

Por su contenido, objetivos y alcance, es claro que el decreto acusado se enmarca dentro de ese proceso declarado y consciente de “modernizar” el Estado a través de reestructuraciones más o menos profundas de algunos de sus entes a través de los cuales ha venido haciendo sentir su presencia en la sociedad colombiana. Por eso no son impertinentes algunas consideraciones acerca de la modernización en general y la modernización del Estado colombiano en particular, proceso éste que a nivel de una institución como la Caja Agraria ha de desarrollarse en perfecta consonancia con los valores, principios y normas de la Constitución de 1991, en la forma que esta Corte ha tenido ya ocasión de señalarlo, lo cual se reiterará más adelante.

En el lenguaje actual “modernización” y “modernidad” son expresiones que se utilizan para denominar fenómenos sociales distintos. El primero se refiere a procesos económicos, tecnológicos y políticos ocurridos principalmente a partir de la revolución

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia de Sala Plena C-479. Magistrados Ponentes: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

industrial. El segundo cobija particularmente las transformaciones ocurridas en los ámbitos del arte, la cultura y la sensibilidad de Occidente a partir del Renacimiento.<sup>7</sup>

En un intento por superar el subjetivismo y las connotaciones ideológicas de la idea ochocentista de "progreso" se ha definido la modernización como un proceso continuo de cambio social consistente en:

"La rápida y masiva aplicación de ciencia y tecnología basada en la fuerza motriz de las máquinas a esferas (total o parcialmente) de la vida social (económica, administrativa, educacional, defensiva), implementada o puesta en práctica por la *Intelligentia* indígena de una sociedad".

Pero por su propia naturaleza la modernización trasciende y se manifiesta también en niveles distintos del estrictamente sociológico, tales como el literario y el histórico.

Conscientes de que la poesía se enamora del instante que se hace poema, sus cultores han ido en pos de la modernidad -figura que consideran magnética y elusiva a la vez- con resultados sorprendentes y hasta desconsoladores si hemos de reparar en la experiencia de seres tan vitales, actuales y cercanos como Octavio Paz, cuando escribe:

"¿Qué es la modernidad? Ante todo, es un término equívoco: hay tantas modernidades como sociedades. Cada una tiene la suya. Su significado es incierto y arbitrario, como el del período que la precede, la Edad Media. Si somos modernos frente al medioevo, seremos acaso la Edad Media de una futura modernidad? Un nombre que cambia con el tiempo, ¿es un verdadero nombre? La modernidad es una palabra en busca de su significado: ¿es una idea, un espejismo o un momento de la historia? Nadie lo sabe a ciencia cierta. Poco importa: la seguimos, la perseguimos.

(...)

"Simultaneidad de tiempos y de presencias: la modernidad rompe con el pasado inmediato sólo para rescatar el pasado milenario y convertir la figurilla de fertilidad del Neolítico en nuestra contemporánea. Perseguimos a la modernidad en sus incansantes metamorfosis y nunca logramos asirla. Se escapa siempre: cada encuentro es una fuga, La abrazamos y al punto se disipa: sólo era un poco de aire. Es el instante, ese pájaro que está en todas partes y en ninguna. Queremos asirlo vivo pero abre las alas y se desvanece, vuelto un puñado de sílabas. Nos quedamos con las manos vacías".

Más allá de estas dudas y profundas observaciones poéticas acerca de la naturaleza y realidad de la modernidad, serios analistas de nuestro acontecer histórico observan que:

"Hace apenas 30 o 40 años el proceso histórico del país dejaba todavía en duda el ingreso a la modernidad, incluso en su forma más restringida de desarrollo económico

<sup>7</sup> Cfr. PARRA, Lisimaco. Modernidad y ciencia. En: Estructura científica, desarrollo tecnológico y entorno social. Misión de Ciencia y Tecnología. Tomo II, número 2, pág. 562.

<sup>8</sup> Cfr. SOLÉ, Carlota. Modernización: un análisis sociológico. Ediciones Península. Barcelona, septiembre de 1976, pág. 212.

<sup>9</sup> Cfr. PAZ, Octavio. La búsqueda del presente. En: VIVIESCAS, Fernando, GIRALDO ISAZA, Fabio (compiladores). En: Colombia, el despertar de la modernidad. Foro Nacional por Colombia. 1991, págs. 117, 122.

(muchos analistas de los 60, como Arrubla, mostraron que aun esto sería imposible) para no hablar de la firmeza de sus formas de autoritarismo cultural y político. Hoy tras un proceso de una velocidad que no tuvo par en los países clásicos, Colombia está claramente en el mundo moderno, así sus sectores modernos se apoyen en las instituciones tradicionales, convivan con ellas y las reconstruyan permanentemente<sup>10</sup>.

En sus consideraciones finales el profesor Melo sugiere que la modernidad no es un beneficio inequívoco y que los costos de su triunfo han sido tal vez excesivos y se pregunta por último:

“Si será posible reconstruir el delgado tejido de nuestra civilización sin proponer nuevas utopías de convivencia social y de ordenamiento económico en un país que se resigna cada vez más al caos y a la violencia, con la casi única condición de que continúe el desarrollo económico”<sup>11</sup>.

A nivel del Estado, particularmente en cuanto respecta a sus relaciones con la sociedad civil, el ideal o supremo *desideratum* en lo administrativo se traduce en la dominación racional legal -burocrática según la concepción de Max Weber-, vale decir, como:

“La administración burocrática pura, o sea, la administración burocrático-mono-crática, atendida al expediente es a tenor de toda la experiencia la forma más racional de ejercerse una dominación; y lo es en los sentidos siguientes: en precisión, continuidad, disciplina, rigor y confianza; calculabilidad, por tanto, para el soberano y los interesados; intensidad y extensión en los servicios, aplicabilidad formalmente, universal a toda suerte de tareas; y susceptibilidad técnica de perfección para alcanzar el óptimo de sus resultados”<sup>12</sup>.

La legitimación de este ejercicio burocrático en lo político y en lo administrativo descansa por entero en el sistema legal.

En opinión del señor Presidente de la República, uno de los grandes males de Colombia es su deficiente administración, pues el Estado ha incursionado en actividades que no le correspondían o que hubieran podido ser realizadas en mejor forma por los particulares. Por eso, queremos insertar a Colombia en la corriente del desarrollo, pero debemos admitir que será difícil hacerlo mientras no comprometamos todos nuestros esfuerzos. El Estado ha dilapidado, en más de una ocasión, los limitados recursos de que dispone. En muchos casos, se han destinado a fines que no son prioritarios. Hay exceso de regulaciones y trámites que obviamente encarecen los costos de la gestión administrativa y son el mejor caldo de cultivo para la corrección.

Un país que como el nuestro vive en una constante de cambio y evolución, no puede moverse dentro de un régimen administrativo asfixiante y rígido. La excesiva centralización del poder y de las decisiones así como la falta de compromiso de algunos funcionarios con su país y con las instituciones que representan, son algunos de los

<sup>10</sup> Cfr. ORLANDO MELC, Jorge. Consideraciones sobre modernidad y modernización. En: Colombia, el despertar de la modernidad, pág. 224.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pág. 245.

<sup>12</sup> Cfr. WEBER, Max. Economía y sociedad. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1979. Tomo 1, pág. 178.

## C-074/93

grandes impedimentos para llevar a Colombia por los caminos de la modernización y situarla con posición ventajosa a las puertas del siglo XXI<sup>13</sup>.

Algunos funcionarios encargados del programa de modernización que actualmente se realiza en el país se han propuesto lograr que el país ocupe una posición ventajosa en el concierto internacional, lo cual supone, entre otras cosas, hacer parte de lo que Toffler denomina los Estados rápidos.

“Para avanzar hacia la realización de este propósito, durante los últimos años, se han adoptado una serie de reformas que buscan crear condiciones favorables para la internacionalización de nuestra economía. Entre ellas conviene mencionar las modificaciones al régimen de comercio exterior, laboral, financiero, tributario, de Aduanas, de Puertos, ferrocarriles y carreteras.

En materia laboral, se tomaron decisiones en áreas como la retroactividad de las cesantías y el carácter subjetivo del proceso laboral con el fin de eliminar las distorsiones existentes en el mercado, que además de elevar los costos, se constituían en un obstáculo para la generación de empleo<sup>14</sup>.

Con agudeza y precisión el profesor Víctor Manuel Moncayo describe las tendencias contemporáneas dominantes en materia de reorganización funcional del aparato estatal como sigue:

“En los últimos tiempos, la reorganización del funcionamiento de los Estados, señala como tendencias principales la intervención del Estado exclusivamente a solicitud o por demanda de los particulares; el sometimiento de la acción pública a la aprobación y evaluación permanente de la ciudadanía; la realización de las tareas de decisión, ejecución, control y evaluación conjuntamente con el sector privado; el interés estatal por las decisiones privadas de inversión que tienen relación con su gestión y, sobre todo, la sujeción de las decisiones públicas de asignación de recursos a la validación directa o indirecta por la comunidad.

En este contexto general, los nuevos propósitos de búsqueda de eficiencia y de respeto al criterio de participación de la comunidad ciudadana pueden plasmarse en innumerables formas y vías institucionales de intervención pública y de relación entre los sectores público y privado. Por esta razón, tales formas de intervención y de interrelación deben tener la potencialidad de cambiar ágilmente, según se modifiquen las circunstancias de producción y circulación de mercancías y las condiciones de vida de la población. Las orientaciones más recientes exigen, en consecuencia, desde el punto de vista de las órbitas funcionales de las ramas del poder:

- La restricción de las competencias del órganos legislativo al campo de señalamiento de las orientaciones y directrices esenciales y más generales de la acción del Estado y, en particular, de los demás órganos.

- La capacidad del Ejecutivo para adoptar decisiones ágiles, flexibles y oportunas.

<sup>13</sup> Cfr. Palabras del señor Presidente de la República, César Gaviria Trujillo durante el acto de presentación del programa de Modernización de las entidades del Estado. Santafé de Bogotá, D. C., septiembre 8 de 1992.

<sup>14</sup> Cfr. GARCÍA GONZÁLEZ, Jorge. El proceso de modernización del Estado en Colombia. Vol. II No. 31.992, pág. 58.



- La estructuración de la Rama Administrativa en función de la atención a las necesidades de la comunidad, tal y como son percibidas por ésta, reconociendo que ella debe siempre, en cuanto sea posible, intervenir para justificar y aprobar el gasto público<sup>15</sup>.

El actual proceso de modernización del Estado colombiano se está llevando a cabo mediante instrumentos jurídicos de diversa índole. Unos como es el caso de la preceptiva acusada, provienen de leyes de facultades extraordinarias y decretos. Otros tienen su origen directamente en el ejercicio de facultades transitorias de raigambre constitucional.

Todos estos instrumentos sin embargo se enmarcan dentro del denominador común de servir en mayor o menor grado los propósitos explícitos e implícitos de la modernización.

Por la circunstancia antes mencionada, el análisis de las normas acusadas debe hacerse dentro del contexto global de la modernización y en cuanto la reestructuración del Estado prevista por el Constituyente corresponda realmente a los fines propios de la forma de Estado que nos rige.

Consciente de lo anterior, la Corte estima necesario hacer aquí una muy somera referencia también a lo que ha venido ocurriendo con reestructuraciones de entidades estatales realizadas, como antes se señaló, con instrumentos diferentes, lo cual ha originado divergencias entre quienes consideran que las atribuciones para reestructurar entidades y organismos que conforman la rama ejecutiva del poder público no tiene el alcance de permitirle al Gobierno tal modificación y quienes, por el contrario, estiman que las facultades otorgadas poseen un alcance más amplio que es precisamente el que justifica su otorgamiento para ejercer facultades que de ordinario le competen al Gobierno.

Algunos miembros de la Comisión creada por el artículo transitorio 20 de la Constitución Política han hecho conocer su pensamiento acerca del alcance de las facultades que dicho precepto confiere al Gobierno Nacional. Su interpretación ha sido en buena parte de carácter lingüístico y literal. Pero también han tenido en cuenta que la historia del artículo 20 constitucional transitorio indica que:

“Se expidió para que la administración, las entidades descentralizadas y las sociedades de economía mixta de carácter nacional estén ‘en consonancia’ con la nueva Constitución, particularmente ‘con la redistribución de competencias y recursos que ella establece’ entre la administración nacional, departamental y municipal<sup>16</sup>.”

En documento posterior, tales miembros examinaron los antecedentes del precepto constitucional a fin de estimular una mayor comprensión de sus propósitos y luego determinaron su contenido y alcance a partir de las características específicas de la

<sup>15</sup> Cfr. MONCAYO, Víctor Manuel. El régimen territorial en la Constitución de 1991, frente a las tendencias contemporáneas del Estado. Politeia. Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional. N.S., pág. 17.

<sup>16</sup> Cfr. MORA OSEJO, Humberto, BETANCOURT CUARTAS, Jaime, YOUNES MORENO, Diego. Memorando sobre el alcance de las facultades otorgadas al Gobierno Nacional por el artículo 20 transitorio de la Constitución de 1991 y otros aspectos relativos a su ejercicio.

## C-074/93

norma, su titular, las atribuciones que confiere, el plazo para su ejercicio y las acciones que ella demanda.

Analizado el alcance de la expresión "ponerlos en consonancia" contenida en el mandato constitucional afirman que:

"Para el caso de que nos ocupa implica que las entidades del orden nacional que se mencionan en el art. transitorio 20 de la Constitución, deben adecuarse en su estructura y forma de actuar a los nuevos mandatos constitucionales. Los autores del documento tienen buen cuidado de comentar brevemente algunos de dichos mandatos."<sup>17</sup>

Luego se ocupan de establecer el alcance de las atribuciones conferidas al Gobierno para suprimir, fusionar o reestructurar entidades.

Concluyen que la acción que otorga mayor amplitud al gobierno es la de reestructurar por cuanto permite la reforma de la generalidad de las entidades del orden nacional.

En ejercicio de ella el Gobierno podrá tomar medidas como las siguientes:

- Suprimir -fusionar o crear dependencias dentro de una misma entidad u organismo.
- Suprimir, modificar o adicionar funciones dentro de una misma entidad.
- Suprimir, modificar o diseñar procedimientos atinentes a una misma entidad.
- Trasladar dependencias de una entidad a otra.
- Trasladar funciones de una entidad a otra.
- Modificar la naturaleza jurídica de una entidad.
- Escindir entidades, separando sus funciones de acuerdo con sus características y naturaleza<sup>18</sup>.

Luego de la expedición de numerosos decretos, un serio estudioso del tema pone de presente que el actual proceso tal vez no puede denominarse con justicia modernización del Estado, como quiera que:

"La reforma (quizás una denominación más adecuada que la de modernización del Estado) es menos amplia de lo que inicialmente se pudo pensar. Esto puede ser consecuencia de las limitaciones que se sintieron al analizar la fuente de las facultades reformistas. La mayor parte de las disposiciones dictadas se refieren a reorganizaciones internas de ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos y la heterodoxa figura de las *unidades administrativas* especiales, de aquellas que se hacen con frecuencia por ministerios o sectores."<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> Cfr. VIDAL PERDOMO, Jaime. El alcance de la reforma administrativa. En: El Espectador, lunes 8 de febrero de 1993, pág. 3A.

Esta Corporación ha tenido ya oportunidad de fijar su criterio en cuanto concierne a la modernización del Estado en términos en los cuales prevalece una honda preocupación por el hombre, a saber:

“La Corte Constitucional encuentra deseable y, más aún, imperativo, a la luz de los retos y responsabilidades que impone el Estado Social de Derecho, que se prevean mecanismos institucionales aptos para alcanzar la modernización y eficiencia de los entes públicos, capacitando a sus trabajadores, estructurando adecuadamente el conjunto de funciones que les corresponde cumplir, reduciendo las plantas de personal a dimensiones razonables y separando de sus cargos a los empleados cuya ineptitud o inmoralidad sean debidamente comprobadas.

“Pero, claro está, ello únicamente puede hacerse partiendo de la plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales, en especial de aquellos que reconocen los derechos fundamentales de la persona y los que correspondan de manera específica a los trabajadores.

Esa perspectiva de modernización del aparato estatal no puede perder de vista el postulado acogido desde la Encíclica *Rerum Novarum* de León XIII y por las declaraciones internacionales de derechos humanos, que constituye elemento medular en la concepción del Estado Social de Derecho y que en Colombia se deriva de claras disposiciones constitucionales (artículos 1º, 2º, 5º, 93 y 94, entre otros), según el cual el Estado y las instituciones políticas y jurídicas que se fundan en su estructura tienen por objetivo y razón de ser a la persona y no a la inversa, de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social puede constituirse lícitamente si olvida al hombre como medida y destino final de su establecimiento.”<sup>20</sup>

### 1.3. La modernización del Estado y el derecho al trabajo

Como queda dicho, el proceso de modernización del Estado no puede vulnerar los derechos constitucionales, los principios rectores del comportamiento económico y social del Estado o los valores protegidos en el mismo texto.

Como se desprende de la propia Carta, el derecho al trabajo forma parte integral del orden público constitucional. De contenido complejo, es garantizado en el texto constitucional en su doble dimensión objetiva y subjetiva. En su dimensión objetiva, el derecho al trabajo vincula de manera prioritaria al poder público, puesto que debe garantizarlo en todo momento y propiciar una política de pleno empleo (art. 54).

En su dimensión subjetiva el derecho al trabajo es no sólo la libertad de trabajar, sino la garantía de igualdad en las condiciones de acceso y ejecución de empleo, así como la garantía de la estabilidad laboral, salvo justa causa de despido.

Se trata entonces de hacer compatible la política de modernización del Estado con los derechos fundamentales de los ciudadanos, y en particular con el derecho al trabajo de los servidores públicos. Ellos no tienen por qué asumir una carga mayor que el resto de la sociedad, en la ejecución de políticas que se consideran de interés general.

<sup>20</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1992.

## C-074/93

La sentencia C-492 desarrolla una serie de parámetros necesarios a este respecto. En ella se señala que el proceso de modernización debe respetar al menos dos componentes esenciales del derecho al trabajo: la garantía de estabilidad y el principio de igualdad:

El principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.

“La estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible (...) en nada riñen con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento. Pero esto no se puede confundir con el otorgamiento de atribuciones omnímodas al nominador para prescindir del trabajador sin relación alguna de causalidad entre esa consecuencia y el mérito por él demostrado en la actividad que desempeña.”

Frente al tema de la igualdad, esta Corporación ha señalado que no sólo el artículo 13 de la Carta sino el artículo 53, especialmente aplicable a las relaciones de trabajo, ordenan a los poderes públicos regular las relaciones laborales con estricta sujeción al principio de “igualdad de oportunidades para los trabajadores”, que como se dijo en la sentencia citada “debe extenderse a todos los aspectos de la protección que ellas merecen, en aspectos tales como la estabilidad en el empleo, la remuneración mínima vital y móvil, la proporcionalidad de ella a la cantidad y calidad del trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la situación de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”.

Por último, la Corte señaló:

“... el empleado público de carrera administrativa es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público, pues el trabajo, como el resto del tríptico económico -del cual forman parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse al efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo transitorio 20 de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública... .

La Corte Constitucional encuentra deseable y, más aún, imperativo, a la luz de los retos y responsabilidades que impone el Estado Social de Derecho, que se prevean mecanismos institucionales aptos para alcanzar la modernización y eficiencia de los entes públicos, capacitando a sus trabajadores, estructurando adecuadamente el conjunto de funciones que le corresponde cumplir, reduciendo las plantas de personal

a dimensiones razonables y separando de sus cargos a los empleados cuya ineptitud o inmoralidad sean debidamente comprobadas.

Pero claro está, ello únicamente puede hacerse partiendo de la plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales, en especial de aquellos que reconocen los derechos fundamentales de la persona y los que corresponden de manera específica a los trabajadores.

“... de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino de su establecimiento.

“... ”

“... en desarrollo de estos principios, el artículo 53, inciso final de la Constitución establece:

‘La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.’

“De tal manera que, siendo loables los fines perseguidos por una política gubernamental enderezada a la mayor eficiencia de la función pública, la Constitución Política se convierte en barrera insalvable para su ejecución si aquélla desconoce o quebranta derechos fundamentales inherentes a la persona, o si vulnera garantías ya adquiridas por los trabajadores o derechos reconocidos a su favor de conformidad con los mandatos que la preceptiva fundamental consagra. Y, desde luego, para asegurar que así sea, se ha dispuesto precisamente el sistema de control constitucional que a esta Corte corresponde ejercer y ejercerá con decidido empeño respecto de los actos que enuncia el artículo 241 de la Carta, con la honda convicción de que la estricta observancia y exigencia de los principios y normas constitucionales hará que el Estado no olvide que su razón de ser consiste, además del logro del bien común, en la protección y promoción de la persona humana.”<sup>21</sup>

En conclusión, la Corte ha establecido que en el proceso de modernizar deben respetarse tanto el principio de democracia participativa establecido en el artículo 20. de la Carta, como los derechos laborales constitucionalizados, los derechos adquiridos y los principios básicos de la carrera administrativa.

Así las cosas, las políticas de modernización del Estado, serán constitucionales sólo si se encaminan a un mejor cumplimiento de las labores que la Carta otorga al poder público y siempre que no lesionen los derechos fundamentales de los habitantes del territorio, especialmente los derechos económicos y sociales de los trabajadores públicos.

#### 1.4 La modernización de la Caja Agraria

Desde su fundación, la Caja Agraria fue concebida como el instrumento por excelencia mediante el cual el Estado hace acto de presencia para colaborar a la satisfacción de apremiantes necesidades de pequeños y medianos agricultores y

<sup>21</sup> *Idem*, págs. 51 a 54.

campesinos, particularmente en materia de crédito. Igualmente, ha venido prestando el servicio de asistencia técnica y manejo de granjas de fomento, elaboración y comercialización de insumos agropecuarios y de almacenes de provisión agrícola. Este apoyo estatal incide en los costos que el consumidor paga por los productos de la agricultura y ha contribuido en forma decisiva al proyecto global de industrialización del país, como han reconocido justamente autorizados analistas de nuestra historia económica.

Con el transcurso del tiempo, la institución se convirtió en una de las más importantes entidades financieras del país en virtud de la amplia cobertura de sus servicios. Pese a las dificultades de diversa índole que ha venido padeciendo en los últimos años, su presencia es aún visible en las más apartadas regiones de Colombia.

Por las especiales características de su labor y los destinatarios de la misma, no es aventurado esperar que la Caja Agraria -sometida a las modificaciones estrictamente indispensables para incrementar el radio de su acción a sectores necesitados de la población colombiana- continuará siendo un instrumento indispensable al servicio de las metas promocionales del Estado social de derecho.

Por tanto, su modernización se concibe como un proceso enderezado a estimular una mayor eficacia en la prestación de sus servicios a los agricultores, campesinos y habitantes de regiones en las cuales la Caja representa la más cierta y, en ocasiones, única posibilidad a servicios financieros en condiciones razonables.

Puede decirse también sin ambages que sus pasadas y presentes ejecutorias han convertido a la Caja en instrumento vital para los sectores populares, necesario para cualquier proceso de paz construido sobre bases sociales firmes.

De otra parte, en ausencia de la Caja Agraria, se convertiría en letra muerta el artículo 65 del Estatuto Superior en materia de protección especial del Estado para la producción de alimentos. No en vano ella ha demostrado ser el instrumento financiero indispensable para garantizar la efectividad del principio de la seguridad alimentaria, de tan honda raigambre constitucional.

A lo anterior debe agregarse que la Caja ha demostrado ser también en la práctica un instrumento adecuado para el otorgamiento de crédito agropecuario en las especiales condiciones previstas en la Constitución vigente, vale decir, "teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales" (C. P. art. 66).

La Corte considera necesaria la modernización de la Caja Agraria siempre que ella se traduzca en un real mejoramiento de sus servicios para sus usuarios y que el proceso se realice sin menoscabo de las conquistas sociales de sus trabajadores y en consonancia con las pautas señaladas en la sentencia C-492 de 1992 brevemente recordadas antes.

Por su naturaleza y alcance, los servicios de la Caja Agraria han de contribuir a la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva mediante la adopción de medidas en favor de grupos económicos débiles de nuestra sociedad. Ello impone un funcionamiento ceñido a las más estrictas pautas de eficiencia, puesto que es ésta una valiosa contribución a hacer de Colombia, en sus más concretas manifestaciones, el Estado social de derecho que su Constitución proclama como meta suprema para alcanzar una forma más justa de organización política.

Pero es claro así mismo que para que lo anterior sea posible el Gobierno habrá seguramente de darle a la Caja Agraria un apoyo permanente que permita su real capitalización institucional, el cumplimiento de sus compromisos externos, afrontar los riesgos inherentes a la actividad crediticia del sector y segmento del mercado que atiende y la intermediación con margen financiero negativo, así como la realización de programas especiales de política social. Igualmente, es de esperar que se encuentren a la brevedad posible formas de pago de deudas oficiales y de dudoso recaudo.

Finalmente, puesto que la Caja Agraria es también la entidad financiera que en mayor grado realiza la actividad de fomento en Colombia y la columna vertebral del Estado para sus políticas de desarrollo socioeconómico -mediante planes tales como el DRI y el PNR en los cuales favorece primordialmente los sectores rurales más necesitados- es claro que su actividad no se inspira en los mismos propósitos de la banca comercial sino en los propios de un servicio social y financiero, llamado por esto mismo a persistir en condiciones de productividad, eficiencia, rendimiento y manejo eficaz y racional de sus recursos que el Estado debe deparar a la producción de alimentos por voluntad expresa del Constituyente de 1991.

## 2. Análisis de los cargos

### 2.1 El derecho al trabajo y el decreto acusado

Los actores consideran que el decreto acusado vulnera el derecho fundamental al trabajo y los derechos y garantías que de él se derivan, consagrados en los artículos 1º, 2º, 5º, 25, 39, 53, 54, 55, 56 y 58 de la Carta de 1991.

Ahora bien, es claro que el único artículo que podría tal vez suscitar el cargo de inconstitucionalidad que aquí se estudia es el 5º, que a la letra dice:

Artículo 5o. El artículo 2.4.1.3.5 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

“AJUSTES LABORALES. La Caja Agraria en ejercicio de su autonomía administrativa, tomará las medidas conducentes a la reducción de sus actividades actuales, adecuando su planta física y de personal sólo para los requerimientos de las funciones a que se refiere el artículo 2º del presente Decreto.”

La lectura del texto transcrito permite afirmar que lo que hace el Decreto es autorizar a las autoridades competentes de la Caja Agraria para que adecuen su planta física y de personal a las nuevas funciones asignadas. El Decreto no consagra criterios o mecanismos para llevarla a cabo. Lo único que se deduce de la norma demandada es la autorización para una readecuación futura de los requerimientos de unas funciones previstas.

La estructura de la administración pública no es intangible. La Carta de 1886 y la de 1991, autorizan expresamente al órgano legislativo -y en el artículo 20 transitorio de esta última al Gobierno- para reformar, acorde a los mandatos del texto fundamental las entidades que forman parte de la rama ejecutiva del poder público y una reestructuración en las funciones de una que entidad tiene como efecto la readecuación necesaria de la planta física y de personal.

Ahora bien, como se mencionó, la reforma a la administración tiene dos limitaciones. La primera es que sólo puede hacerse en consonancia con los mandatos de la Carta de 1991, vale decir, que sólo será constitucional si se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos. En segundo lugar, tal reforma no puede hacerse vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos y, en particular, los derechos laborales de los servidores públicos.

Por tanto, deberá entenderse la autorización a la Caja Agraria para que adecue su planta física y de personal a las nuevas funciones asignadas. Es constitucional sólo si tiene como límite esencial el respeto a los derechos fundamentales de los servidores de la institución. De ahí que en su reestructuración la autoridad competente deberá respetar el derecho al trabajo y los que de él se desprenden, el principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores y el derecho a la estabilidad laboral con sujeción a una carrera administrativa acorde con los principios de la Carta, tal y como se señaló en la sentencia en comento.

Ahora bien, en cuanto al cargo de inconstitucionalidad formulado por la demanda contra el artículo 5º y fundado en la idea de que es al Congreso a quien compete de manera exclusiva reestructurar la administración pública, valga lo dicho ya en el aparte 2.2 del literal C, de la parte motiva de esta sentencia.

## **2.2 El virtual desconocimiento de las normas asociativas y solidarias de la propiedad y del principio de la democratización de la propiedad accionaria.**

También estiman los demandantes que el Decreto, especialmente en el artículo 4º y en los párrafos 1 y 2 del artículo 2º, vulnera los artículos 60, 58 inciso 3 y 333 inciso 3 de la Constitución Política de 1991.

El cargo de inconstitucionalidad se funda en el hecho de que mientras el Decreto-ley "pretende aplicar la reestructuración de la entidad de manera unilateral y aislada... y generar formas organizacionales provenientes de la ley de reforma financiera en sus modalidades de privatización, fusión, escisión", la Carta establece que el Estado promoverá el acceso democrático a la propiedad, ofreciendo a los trabajadores condiciones especiales y preferentes para acceder a las acciones de empresas públicas; consagra igualmente el deber del Estado de promover las formas asociativas y solidarias de propiedad y de fortalecer las organizaciones solidarias.

En opinión de los actores, existe una importante contradicción entre el Decreto y los postulados de la Carta, en la medida en que al reestructurar la entidad hace caso omiso de los principios descritos.

Antes de entrar al estudio concreto del cargo que se formula, esta Corte considera pertinente hacer algunas consideraciones preliminares sobre algunos aspectos teóricos fundamentales para la debida comprensión del problema que aquí se plantea.

La Carta de 1991 consagra, como lo señalan los demandantes, la garantía de nuevas formas de propiedad: la propiedad colectiva y solidaria.

Así, el artículo 58 señala de manera imperativa que el Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.



En el mismo sentido se manifiesta la Carta en su artículo 60, al establecer como principio rector de la actividad pública que el Estado “promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad”. Se trata, pues, de un mandato constitucional al legislador para que adopte las medidas que considere oportunas en desarrollo de esta norma fundamental.

En su segundo inciso, al regular la privatización de las empresas del Estado, el mismo artículo señala que se deben ofrecer a los trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a la propiedad accionaria.

En consonancia con el artículo anterior, el 64 establece la obligación del Estado de promover el acceso progresivo, en forma individual o asociativa a la propiedad de la tierra y de prestar ciertos servicios públicos a los trabajadores del campo.

También el artículo 333, inciso tercero, consagra como obligación imperativa del Estado, fortalecer las organizaciones solidarias y estimular el desarrollo empresarial.

No cabe duda entonces de que fue voluntad del Constituyente la de garantizar de manera especial estos tipos de propiedad, tal como se desprende de las normas arriba señaladas.

De otra parte, una lectura de los antecedentes constitucionales de tales normas demuestra también su especial preocupación del constituyente por la protección y estímulo de la propiedad asociativa y solidaria. Así, por ejemplo, en el Informe-Ponencia para primer debate en plenaria, sobre régimen económico, se lee:

#### “EMPRESA PRIVADA, SOLIDARIA Y ESTATAL

“Las formas de economía solidaria son consideradas como una eficaz alternativa para satisfacer necesidades colectivas apremiantes mediante una distribución democrática de los excedentes, que excluye el afán indiscriminado de lucro; también, lo que no es menos valioso, como una pedagogía contra los excesos del individualismo.

“Por esa razón, desde hace varios años las más variadas iniciativas han propuesto otorgar garantías constitucionales a las formas de propiedad y economía solidaria.

“Estas propuestas encontraron amplia resonancia no sólo en sectores comprometidos tradicionalmente con el movimiento cooperativo sino también en otros, como el de los indígenas, cuya presencia en la vida política del país ha sido vista con especial complacencia, como quiera que constituye el carácter pluricultural y pluriétnico de la Nación colombiana y valioso aporte en el enriquecimiento de nuestro ordenamiento jurídico.

“Igualmente se ha sugerido que la solidaridad se constituya en elemento propio y característico de algunas formas de propiedad, lo cual, en verdad, no es nada distinto de reconocer la existencia de este fruto natural de su función social.”

De otra parte, es pertinente observar que las instituciones de nuestro derecho agrario, como las empresas comunitarias, son buena muestra de que la economía solidaria tiene actualmente algún asidero en la legislación vigente.

En virtud de todo lo anterior, lo que ahora se busca, es pues, darle carta de ciudadanía en la nueva Constitución, al menos en igualdad de condiciones con otras formas de organización económica destinadas también a satisfacer necesidades sociales.

Más aún, varios proyectos proponen que el texto constitucional ordene que se promueva o estimule la propiedad o economía solidaria. La propuesta se fundamenta en que “no basta con reconocer su igualdad formal, sino que necesita el apoyo estatal para superar la condición de debilidad en que, con frecuencia, concurre al mercado frente al vigoroso desarrollo de la empresa privada y estatal, en razón de que esta forma de organización ha sido objeto de discriminación y abandono por parte del Estado.”<sup>22</sup>

La lectura de los antecedentes y de los respectivos textos constitucionales evidencia que el Constituyente consagró como una obligación especial de los poderes públicos fomentar, fortalecer y proteger estos tipos de propiedad. El legislador no puede entonces descindir la garantía especial que la Carta otorga a la propiedad solidaria y asociativa; tampoco puede la administración pasar por alto la prioridad en su fomento y protección. Igualmente, los jueces y especialmente la jurisdicción constitucional, encargada de velar por la integridad de la Carta deben en cumplimiento de sus funciones contribuir dentro de su órbita al logro de tales propósitos.

Ahora bien, lo anterior no significa que el Estado deba en todo caso buscar la transformación de la propiedad pública o privada en propiedad asociativa o solidaria. Lo que sí impone la Carta es la obligación de dar prioridad, en cualquier caso de injerencia legítima del Estado -privatización, venta de activos de sus empresas, participación en la gestión empresarial, etc.- a estos tipos de propiedad que por su carácter democrático y participativo, contribuyen a realizar el estado social de derecho.

Ahora bien, iniciando el estudio del decreto demandado, la Corte advierte que son dos los artículos que podrían estudiarse bajo el prisma del cargo señalado en la demanda. Se trata de los artículos 4º y 7º.

El artículo 7º establece:

“A fin de democratizar el capital, la Junta Directiva de la Caja Agraria podrá autorizar la emisión de acciones de la clase ‘D’ a fin de colocarlas entre los usuarios del crédito, los empleados de la entidad u otros accionistas privados.”

Según los estatutos vigentes, las acciones de la Caja Agraria están divididas en cuatro clases, así: Clase “A” que corresponde a las acciones del Gobierno; clase “B” a las de los bancos suscriptores; clase “C” a las de la Federación Nacional de Cafeteros y clase “D” a las del público en general (Decreto No. 1073 del 26 de junio de 1992, artículo 7º, inciso 1º).

Para los efectos de dar aplicación estricta a lo dispuesto por el artículo 60 de la Carta vigente es claro que las acciones de clase “D” no pertenecen al Estado sino a los particulares y como tal no se configura aquí una enajenación de participación estatal en una empresa, con todas las consecuencias previstas en el aludido precepto consti-

<sup>22</sup> Cfr. Gaceta Constitucional No. 80. Informe ponencia para primer debate en plenaria: Régimen económico. Ponentes: Marulanda Iván, Perry Guillermo, Benítez Jaime, Cuevas Tulio, Garzón Angelino y Guerrero Guillermo, pág. 20.

tucional. Entre ellas se destaca la de ofrecer a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores "condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria".

Con todo, fiel al propósito de democratizar el capital explícito en el artículo 7° de la disposición acusada, es de esperar que los usuarios del crédito y los empleados de la Caja gocen de condiciones que les permitan beneficiarse realmente de la emisión y colocación de acciones de clase "D".

Por tratarse de una enajenación enmarcada en los principios de la autonomía privada y no, como pudiera pensarse, de una venta de participaciones estatales en una empresa, el artículo 7° del decreto acusado -incorporado luego como parágrafo único del 7° de los estatutos de la Caja Agraria vigentes- no adolece de vicio de inconstitucionalidad.

Por cuanto respecta al artículo 4° del decreto demandado -precepto que ordena la liquidación de los activos vinculados a actividades que la Caja Agraria decidió eliminar a partir del 30 de diciembre de 1992- la Corte estima oportuno formular algunos comentarios previos a su decisión en materia de constitucionalidad.

Ciertamente no cabe confundir la enajenación de propiedad accionaria con la liquidación de activos de una empresa por cuanto su naturaleza y efectos jurídicos son bien diversos. Pero la distinción debe ser interpretada y aplicada con máxima prudencia a fin de no vulnerar el espíritu del artículo 60 de la Constitución. En efecto, bien puede suceder que mediante la liquidación de activos se produzca el efecto -querido o no- de desconocer el mandato constitucional sobre propiedad solidaria o asociativa y, en particular, las condiciones favorables de que son titulares tanto los trabajadores como las organizaciones solidarias para acceder a la propiedad en caso de enajenación de participaciones estatales en empresas.

Es bien sabido que, en aras de satisfacer las exigencias del interés general en el marco del estado social de derecho, el Constituyente quiso promover el acceso a la propiedad de ciertos grupos. Por eso, en consonancia con este propósito, cuando se enajenen activos de empresas en las cuales el Estado tenga participación debe promoverse también el acceso de las organizaciones solidarias y de trabajadores a dichas propiedades como forma de satisfacer a plenitud el propósito consagrado en la Carta vigente.

Bajo estos supuestos, el artículo 4° del Decreto se ajusta a los mandatos de la Constitución vigente.

Respecto de la acusación por el mismo cargo contra los parágrafos 1 y 2 del artículo 2° del aludido Decreto, esa Corte advierte que ellos no vulneran los preceptos constitucionales en materia de fomento, desarrollo y protección de la propiedad solidaria y asociativa. Esto es así por cuanto en ninguno se transfiere u ordena transferir propiedad. Simplemente autorizan una eventual escisión con plena observancia de lo dispuesto en el ordenamiento vigente.

### 2.3 Especial protección de la producción de alimentos y de la agricultura en general

Los actores consideran que los artículos 2º, 3º y 4º del decreto acusado vulneran la especial protección alimentaria y de apoyo a las actividades agrícolas.

Ciertamente el artículo 65 de la Constitución de 1991 consagra en forma expresa un tratamiento prioritario para las personas o entidades dedicadas a la producción de alimentos.

Comentaristas autorizados abrigan dudas sobre si la disposición establece derecho para todas las personas o grupos sociales distintos de los productores, pero a la vez son muy enfáticos al afirmar:

"No, es descabellado suponer que esta norma faculta a los particulares para oponerse a cualquier acción del Estado que lesione la protección constitucional de la producción doméstica de alimentos y la agroindustria, como podrían ser las medidas de apertura económica que ha emprendido el país."<sup>23</sup>

De otra parte, es evidente que el texto del mencionado precepto permite afirmar también que ante las diversas alternativas presentadas en la Asamblea Nacional Constituyente en materia de protección especial de la actividad agrícola el Constituyente de 1991 optó por una que hace eco de las preocupaciones en torno a la seguridad alimentaria expresadas por organismos comprometidos activamente con el proceso de integración económica que ha venido realizando el denominado Grupo Andino.

En efecto, en un documento presentado a la Junta del Acuerdo de Cartagena a la reunión de Ministros de Agricultura de dicho grupo -celebrada en La Paz, los días 19 y 20 de noviembre de 1991, con base en el cual acordaron proponer la adopción de una política agropecuaria común para la subregión cuyos lineamientos se incorporaron en el Acta de La Paz suscrita con ocasión del IV Consejo Presidencial Andino (llevado a cabo en La Paz el 29 y 30 de noviembre de 1990)- se recoge la definición de seguridad alimentaria adoptada por la Reunión Técnica Subregional sobre prioridades de los sistemas nacionales de seguridad alimentaria en los países andinos, a saber:

"Seguridad alimentaria es el grado de garantía que debe tener toda población, de poder disponer y tener acceso oportuno y permanente a los alimentos que cubran sus requerimientos nutricionales, tratando de reducir la dependencia externa y tomando en consideración la conservación y equilibrio del ecosistema para beneficio de las generaciones futuras."

Como se desprende del mismo documento, son precisamente los estratos sociales más pobres de los países en desarrollo los que viven permanentemente en situación de inseguridad alimentaria, lo cual indica a las claras que el problema se relaciona también con la distribución de ingreso no sólo entre naciones sino entre sectores de población. En consecuencia, es claro que desde esta perspectiva entre las condiciones que el Estado Social de Derecho debe promover para que la igualdad sea real y efectiva y las medidas en favor de grupos discriminados o marginados no puede estar ausente un razonable

<sup>23</sup> Cfr. LLERAS DE LA FUENTE, Carlos y otros. Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia. Cámara de Comercio de Bogotá, 1992, pág. 168.

grado de garantía de que toda la población colombiana pueda disponer y tener acceso oportuno y permanente a los alimentos que satisfagan sus requerimientos nutricionales.

En virtud de todo lo anterior, en el caso *sub lite* la reestructuración de la Caja Agraria realizada en la forma prevista en la ley acusada ante esta Corporación, podría eventualmente lesionar la protección constitucional de la producción doméstica de alimentos en la medida que dicha reestructuración se tradujera en una restricción del crédito agrícola tal que desestimulara la actividad productiva, en curso o proyectos de inversión futura.

Por eso, esta Corte advierte que la ley es constitucional sólo en la medida que no afecte negativamente, de manera directa o indirecta, el principio constitucional de protección especial de alimentos, con los alcances antes señalados y en virtud de la muy relevante participación en el mercado del crédito agrícola que en su momento llevó al Estado colombiano a crear y consolidar la Caja Agraria. Con el transcurso del tiempo tal participación se ha constituido en su razón de ser en virtud de las exigencias del interés general. Ellas se manifiestan en el estímulo permanente a la actividad agrícola, a fin de propiciar la realización de la loable finalidad social plasmada en el artículo 65 de la Carta vigente.

Los principios rectores de la política social y económica del Estado que se encuentran consignados en la Carta Política tienen un especial valor normativo, pues aunque no constituyen derechos subjetivos directamente aplicables, por ser normas constitucionales vinculan en su acción al poder público. Así, una de las garantías más importantes para la protección de estos derechos es el control de constitucionalidad de las leyes que establezcan las políticas sociales y económicas.

Ahora bien, en el diseño de estas políticas el legislador cuenta con un amplio margen de acción. El Congreso que es el órgano del poder público que representa directamente la voluntad popular manifestada a través de las urnas, no se limita a desarrollar la Carta, sino que a partir del marco general que ésta establece, crea con toda libertad las reglas que han de regir las relaciones económicas, políticas y sociales.

Para que una ley atente contra los principios rectores de la política social y económica, su impacto negativo sobre los sectores protegidos tiene que ser evidente y determinante. De otra parte, si la ley lesiona uno de tales sectores, sólo será inconstitucional si no encuentra fundamento en un derecho o bien constitucionalmente protegido, pues si esto es así, la Corte tendrá que hacer una evaluación sobre el conflicto creado y deberá dar prioridad a la protección de aquel bien que de mejor manera encarne los valores, principios y derechos de la Carta Constitucional.

En el caso *sub lite* el Decreto limita las actividades de la Caja Agraria, muy importante entidad de fomento a nivel nacional. Pero con ello busca una mayor eficiencia y el fortalecimiento y protección de la actividad agraria en ciertas zonas del país. De otra parte, la Caja Agraria no es el único instrumento a través del cual el Estado puede cumplir con la obligación impuesta en el artículo 65 de la Carta.

En virtud de todo lo anterior, esta Corte encuentra infundado el mencionado cargo de inconstitucionalidad.

**C-074/93**

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

En los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, declarar EXEQUIBLE el Decreto-ley 1755 de 4 de julio de 1991, "por el cual se dictan disposiciones sobre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero".

Notifíquese, publíquese, copiése e insértese en la Gaceta Constitucional.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-093 de febrero 27 de 1993**

### **LEGISLACION PERMANENTE/NORMA DE ORDEN PUBLICO/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Aplicación**

*En atención a que las disposiciones constitucionales transitorias que se invocan como fundamento para la expedición de las normas acusadas no establecen distinción alguna sobre el tipo y la clase de control de constitucionalidad en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar ante esta Corporación judicial de modo integral, es decir, tanto por el fondo o por el contenido, como por la forma que debe revestir su expedición ante la nueva Carta Constitucional. Aun cuando el nuevo Código de Procedimiento Penal regule en forma sistemática las actuaciones procesales ordinarias, en ningún momento puede entenderse que por su entrada en vigencia se haya producido el fenómeno de la derogatoria de las normas especiales que se examinan. Resulta incongruente y por lo mismo no atendible por carente de sentido jurídico el que las facultades extraordinarias de origen constituyente hubiesen sido ejercidas simultáneamente por el mismo órgano de manera contradictoria, puesto que tanto las normas del Código de Procedimiento Penal como las de la legislación especial para los delitos de que conocen los Fiscales y los Jueces Regionales conservan su vigencia cada una en sus ámbitos propios; más bien, dado el carácter especial de estos últimos, el Código en mención resulta aplicable en defecto de las normas especiales cuando no hubiere regla prevista para el caso de que se trate en éstas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 100 del Decreto 2790 de 1990. Los procesos asignados al conocimiento de Fiscales y Jueces Regionales y al Tribunal Nacional deberán registrarse por los decretos especiales incorporados como legislación permanente de tal forma que la aplicación del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal se circunscribe a aquellas materias que no encuentran regulación en las normas especiales.*

### **PROCESO PENAL-Cambio de Radicación**

*Se trata del cambio de radicación del proceso, lo que comprende tanto la etapa de instrucción como la de juzgamiento, bajo el entendido de que en esta materia existe concurrencia de competencias entre el Ministro de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, entidades que*

*deben participar de manera coherente y armoniosa a resolver las situaciones que motiven tan delicada situación, puesto que se trata de competencias especiales para atender unas condiciones también especiales en las que se ha colocado a la administración de justicia dentro del marco de las acciones del crimen organizado. Téngase en cuenta, además que la competencia de la Fiscalía General en esta materia está circunscrita exclusivamente a la etapa de instrucción.*

#### **DIRECCION NACIONAL DE FISCALIAS**

*Debe entenderse que la figura del "Director Nacional de Instrucción Criminal" fue sustituida por la del Director Nacional de Fiscalías, dependiente de la Fiscalía General de la Nación. En lo que respecta al mismo artículo 81 del Estatuto, al señalar las funciones del "Director de Instrucción Criminal" en lo relacionado con la jurisdicción de Orden Público, es preciso observar que cuando el literal a) establece que aquel deberá dirigir la organización y el adecuado funcionamiento de la jurisdicción de Orden Público, se está refiriendo a las competencias puramente administrativas -más bien de carácter operativo- que le corresponden. No pueden ellas en forma alguna interferir en la órbita de la competencia ni en la autonomía de una autoridad jurisdiccional, como lo es el Tribunal Nacional. En lo que corresponde a la parte acusada del literal b) del artículo 81 que hace relación a las competencias del antiguo "Subdirector Nacional" y de los "Directores Seccionales de Orden Público", en materia de las decisiones relacionadas con las situaciones administrativas de los funcionarios y empleados de aquella dependencia, incluyendo a los empleados de la anteriormente denominada "Sección Jurisdiccional", esta Corporación advierte que no obstante que el Decreto 2699 de 1991 introduce una reorganización de funciones administrativas relacionadas con la estructura operativa de los funcionarios ahora incorporados a las fiscalías, la facultad a que se hace referencia se mantiene radicada en cabeza del "Director Nacional de Fiscalías" y de los "Directores Regionales". La finalidad de esta disposición así interpretada no es otra distinta que la de lograr el funcionamiento ágil y eficaz del personal al servicio de las labores de investigación, acusación y juzgamiento dentro de esta especial regulación que no es sólo procesal sino también material; esto presupone unas condiciones expeditas y propicias de carácter especial con el propósito específico de asegurar una cabal administración de justicia en dicho asunto especial.*

#### **JUEZ REGIONAL-Sede**

*En lo que corresponde a la competencia para asignar la sede de los jueces ahora denominados regionales, esta Corporación nuevamente observa que esta función es competencia del Consejo Superior de la Judicatura, y por tanto no puede ser ejercida por la entidad que ahora entró a sustituir a la citada Dirección Nacional de Orden Público; en consecuencia, y siguiendo los lineamientos que se han advertido, aunque se declare la exequibilidad del literal e) acusado, ésta no comprende lo relativo a los Jueces Regionales, cuya sede sólo puede ser asignada por el Consejo Superior de la Judicatura dentro del marco de la ley.*

#### **RECUSACION-Prohibición/JUEZ SIN ROSTRO**

*Se trata de una modalidad específica de carácter procesal predicable de las actuaciones tanto de fiscales como de los jueces regionales que se ocupan de estas modalidades delictivas dentro de los trámites especiales previstos por la ley, enderezada a asegurar la reserva de la identidad de los jueces y de los fiscales, que se vería burlada si se reconociera una tal posibilidad de recusación. No es necesario el conocimiento de la identidad del juez para lograr el fin de la cabal administración de la justicia y para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de las*



personas. Bien puede el legislador excluir del régimen procedimental la procedencia de las causales de recusación de los funcionarios judiciales en aquellas materias sin que por ello se viole norma constitucional alguna.

#### **LEY PROCESAL PENAL-Vigencia/RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY**

*Se establece el alcance temporal de las competencias de los jueces y fiscales regionales en el sentido de señalar que éstas no se contraen sólo a los delitos cometidos a partir de su vigencia, la que entre otras cosas proviene de 1987 al crearse la figura de los jueces especializados; por el contrario, en ejercicio de la competencia del legislador sobre estas materias, y por virtud del mecanismo de las facultades extraordinarias de origen constituyente, se mantuvo la vigencia de la regla legal que se examina, según la cual ahora, tanto jueces como fiscales regionales son competentes para conocer de las actuaciones y de los procesos en curso por los hechos punibles atribuidos a ellos, cualquiera sea la época en que hayan sido cometidos. En materia de la cabal fijación de competencias y procedimientos ordenada por el legislador, la Constitución no establece límite alguno en cuanto hace al tema de la vigencia de la ley procesal penal en el tiempo, pudiendo ésta ser retrospectiva dados sus efectos generales y su característica de orden público.*

#### **CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Aplicación de normas**

*Cabe advertir la naturaleza procesal especial que adquieren las disposiciones que se examinan, respecto de las cuales no procede la derogatoria por ley de naturaleza general, como ocurre con algunas disposiciones del nuevo Código de Procedimiento Penal que en principio aparecen como contradictorias con éstas. En este sentido, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de manifestar su jurisprudencia al respecto en el fallo vertido sobre el Decreto 1156 de 1991, y en ella se expresa que se trata de dos ordenamientos jurídicos que por la naturaleza del objeto que atienden conservan su autonomía, bajo los supuestos normativos de la nueva Constitución y que ambos ámbitos legislativos deben examinarse de manera complementaria e integradora en lo que no resulten incompatibles con la Constitución.*

#### **POLICIA JUDICIAL-Personal no Militar**

*La disposición acusada establece la distinción que consiste en señalar que en materia de justicia penal militar y en casos de orden público, dichas funciones de Policía Judicial son ejercidas en forma permanente por aquellas unidades, mientras que en los demás eventos estas funciones sólo pueden ser ejercidas de manera transitoria o por comisión de los fiscales y jueces regionales y del Tribunal Nacional, bajo la dirección y coordinación del Fiscal General y sus fiscales delegados. Esta referencia de carácter complementario e integrador se hace por la Corte Constitucional atendiendo igualmente a las previsiones de carácter constitucional y legal que sin alterar la naturaleza y el alcance de la disposición acusada, permiten su racional funcionamiento. Al respecto se reiteran las consideraciones vertidas por esta Corporación en el fallo del 8 de febrero de 1993 sobre el Decreto Legislativo No. 1810 de 9 de Noviembre de 1992, que prevé una disposición similar a la que se examina (Sentencia C-034); obsérvese que la exequibilidad de aquella disposición fue condicionada en su interpretación, en el sentido de que las Unidades de Policía Judicial que colaboran en los casos de competencia de los Fiscales y Jueces Regionales deben estar integradas por personal no militar.*

#### **PREVALENCIA DE NORMAS**

*Las disposiciones del Decreto 2271 de 1991 son especiales y prevalecen sobre las generales contenidas en los códigos Penal y de Procedimiento Penal, atendidas las razones que fundamentaron su expedición por el Gobierno Nacional previa su no improbación por la Comisión*

*Especial Legislativa. Es claro que lo dispuesto por el citado artículo 5º transitorio del C.P.P., se refiere al procedimiento señalado en dichas normas especiales, pues es obvio que dicha interpretación se hace sin menoscabo de las nuevas regulaciones constitucionales en materia de organización y funcionamiento de las entidades encargadas de la administración de justicia. En consecuencia, se repite, el inciso 1º del artículo 20 también resulta constitucional en el sentido de que es una disposición especial que prevalece sobre la general.*

#### **UNIDAD INVESTIGATIVA DE ORDEN PUBLICO-Actuaciones oficiosas**

*En la etapa de investigación previa no existe sindicado ni acusado, ni siquiera se ha determinado la existencia de la conducta punible; desde luego, el carácter "oficioso" de estas actuaciones se ejerce bajo el control del Fiscal General de la Nación y de las Unidades de Fiscalía y con la presencia del Ministerio Público como lo determina la norma bajo examen. No deja pasar por alto esta oportunidad la Corte para reiterar que la expresión citada no implica discrecionalidad absoluta, ni mucho menos arbitrariedad, solamente, agilidad y prontitud bajo la dirección política y técnica de la Fiscalía General, la que debe evaluar no sólo los resultados sino la organización, funcionamiento y trámite de las actuaciones de dichas unidades en cada caso y en todo momento antes y después de las actuaciones; obsérvese además, el deber que compete al Procurador General de la Nación en estas materias para controlar y evitar posibles desvíos y abusos.*

#### **UNIDAD INVESTIGATIVA DE ORDEN PUBLICO-Diligencias**

*Las diligencias a las que se hace referencia son las propias del giro ordinario de las competencias legales y reglamentarias de la policía judicial y que surgen de las condiciones del hecho punible bajo la acción de aquellas autoridades, la que no implica ni comporta por principio violación de los derechos fundamentales, ni el desconocimiento al principio de legalidad ni al debido proceso; dicha previsión tampoco comporta desconocimiento de las funciones constitucionales de la Fiscalía a la que quedan subordinadas por virtud de la competencia constitucional de dirigir las investigaciones y adelantar la instrucción correspondiente. Resultaría absurdo considerar que si cualquier persona puede declarar y arrimar una prueba a la actuación investigativa o de instrucción y aun a la causa, y estas deben ser recibidas, se deba rechazar o no admitir las pruebas conducentes que sean allegadas, practicadas o aportadas por unas autoridades legalmente constituidas y habilitadas para ello.*

#### **SISTEMA ACUSATORIO**

*Es en verdad un elemento normativo, procesal y sustancial que de modo evidente se expide para superar las viejas practicas enervantes y entorpecedoras de carácter dilatorio y obstruccionista que lindaban con el fraude procesal y que deben desaparecer al consagrarse constitucionalmente el sistema acusatorio penal; este sistema supone que el fiscal califica y evalúa los hechos para formular una o varias acusaciones sustentadas y que el juez, oída la defensa y admitidas las pruebas de ésta y su controversia con todas las garantías judiciales, decide con su sentencia sobre la acusación. La calificación y el cierre de la investigación es una decisión de impulso procesal de la acción pública de naturaleza penal, reservada al Estado a través de sus agentes fiscales que no puede ser objeto de las mencionadas distorsiones. A la luz de la nueva Constitución estos funcionarios de las fiscalías, forman parte de la misma Rama, garantizándose su independencia y autonomía; por tanto y dentro de las estructuras del nuevo sistema acusatorio, nada se opone a que dentro de la misma Rama Judicial, existan instrumentos de organización y funcionamiento de sus recursos humanos y técnicos de acuerdo con su habilidad o disponibilidad para la más cabal y pronta administración de justicia. Ahora bien, en cuanto*

*hace a la reserva de la identidad del fiscal o del juez dispuesta por ellos mismos en la práctica de pruebas, nada se opone a su consagración legal.*

### NULIDAD PROCESAL

*Para los fines de la Constitución, es suficiente garantía en el ámbito de la jurisdicción penal y en especial la que atiende ciertas modalidades delictivas como las que ocupan a los jueces y fiscales y regionales, el que las solicitudes de nulidad y cualquier otra petición puedan presentarse y ser formuladas para que sean resueltas durante la etapa del juicio; lo cual a todas luces es una garantía cierta de los derechos a que se hace referencia y que no pueden ser objeto de desconocimiento legal. Otro asunto es el momento procesal de su resolución, el que bien puede ser establecido para la etapa de la sentencia y, obviamente esta decisión debe ser objeto de los recursos que correspondan y de la controversia o de las consultas que procedan.*

### TESTIGOS-Protección/VICTIMAS-Protección

*Este tipo de disposiciones no se opone a la Constitución Nacional, mucho menos cuando el artículo 250 numeral 4° de la Constitución prevé la facultad de la Fiscalía General de la Nación de velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes. Por tal razón la Corte declarará su exequibilidad teniendo en cuenta, además, que las especiales disposiciones a las que pertenecen estos mecanismos, guardan estrecha relación con el propósito del legislador y del constituyente de dotar a la Rama Judicial de los mecanismos suficientes para enfrentar las acciones de la delincuencia organizada.*

Ref.: Expedientes Nos. D-061, D-087 y D-126 (Acumulados).

Normas Acusadas: Decreto 2271 de 1991 (Parcialmente). "Por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio".

Legislación Especial del Procedimiento Penal.

Actores: Eduardo Umaña, Jorge Eliécer Molano y Laura Esperanza Rangel; Reinaldo Suárez; y Patricia Estella González, Claudia Patricia Restrepo y Luis Alberto Vergara.

Magistrados Sustanciadores: Drs. FABIO MORON DIAZ y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D. C., febrero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en las demandas instauradas por los ciudadanos Eduardo Umaña, Jorge Eliécer Molano y Laura Esperanza Rangel -demanda D-061-; Reinaldo Suárez -demanda

D-087-; y Patricia Estella González, Claudia Patricia Restrepo y Luis Alberto Vergara -demanda D-126-, previo el examen de los siguientes

#### I. ANTECEDENTES

Los mencionados ciudadanos presentaron en distintas fechas ante la Corte Constitucional varios escritos de demanda en los que, en ejercicio de la Acción Pública que otorgan el numeral 5o. del artículo 241 y el artículo 242 numeral 1o. de la Carta, solicitan la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones que se transcriben y se subrayan más adelante en el acápite de las normas acusadas.

En cada caso se admitieron las demandas, se ordenó su fijación en lista y se verificaron las comunicaciones de rigor constitucional y legal; igualmente, en cada caso se ordenó el traslado correspondiente al despacho del Señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir su concepto. El jefe del Ministerio Público manifestó que se encontraba incurso en una causal de impedimento que le fue aceptada y solicitó ser desplazado del conocimiento de los negocios correspondientes y que los expedientes pasaran al despacho de la Señora Viceprocuradora General de la Nación.

Posteriormente se ordenó la acumulación de las demandas y el nombramiento de dos Magistrados como ponentes con el fin de resolver sobre todas ellas en una Sentencia; así, la Señora Viceprocuradora General de la Nación, dentro de la oportunidad correspondiente, pronunció su concepto fiscal sobre los tres expedientes acumulados debidamente por disposición de la Sala Plena de la Corte.

Además, se conocieron varias intervenciones ciudadanas, y el Señor Ministro de Justicia presentó dos escritos en los que manifestó el concepto de su despacho; el primero por medio de un representante, y el segundo suscrito directamente por dicho funcionario en el que manifiesta no compartir los conceptos vertidos por aquel agente.

Cumplidos como se encuentran todos los trámites que proceden en esta clase de actuaciones de control de constitucionalidad, la Corte entra a decidir sobre las demandas.

#### II. LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

Se transcribe en seguida el texto de las disposiciones acusadas del Decreto 2271 de 1991, subrayando las partes correspondientes en cada uno de los artículos a los que pertenecen, así:

«DECRETO 2271 DE 1991  
(4 de octubre)

*por el cual se adoptan como legislación permanente  
unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 8° de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno Nacional se encuentra autorizado por el artículo transitorio 8° de la Constitución Política para convertir en legislación permanente, los decretos expedi-

dos en ejercicio de las facultades del estado de Sitio, que la Comisión especial no haya improbadó;

Que la Comisión Especial creada por el artículo transitorio 6° de la Constitución Política en ejercicio de la atribución conferida en el literal a) de la misma disposición, ha decidido no improbar las normas de los Decretos legislativos: 1199 de 1987, 474 de 1988, 2790 de 1990, 099 de 1991, 390 de 1991 y 1676 de 1991, que se adoptan como legislación permanente,

DECRETA:

ARTICULO 3°. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 2790 de 1990.

ARTICULO 2°. Los jueces de orden público tendrán jurisdicción en todo el territorio nacional, *pero cumplirán sus funciones ordinariamente en la sede que señale el Subdirector Nacional de Orden Público.*

ARTICULO 17. *En los delitos a que se refiere el artículo 9 de este Decreto, el Ministerio de Justicia oficiosamente, o a petición del Director Seccional de Orden Público, podrá variar la radicación del proceso cuando existan serios motivos para deducir que está en peligro la integridad del Juez, o existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento o la seguridad del procesado.*

ARTICULO 29. *Transcurrido el término de ejecutoria del auto inhibitorio, el expediente pasará al Director Seccional para su conservación. No obstante, el auto inhibitorio puede ser revocado, aunque hubiese adquirido ejecutoria formal en los términos y condiciones previstos en el Código de Procedimiento Penal, con fundamento en las pruebas que aporte la Policía Judicial o los interesados.*

ARTICULO 34. *Conforme a las necesidades de la investigación y cuando se trate de pluralidad de imputados en la comisión del hecho, el Juez podrá deferir la vinculación de alguno de los implicados para el momento del sumario que considere más oportuno, de acuerdo con el desarrollo de aquélla.*

Quando considere pertinente proceder a la vinculación, librará orden de captura, y si pasados ocho (8) días de su comunicación ésta no se ha logrado, emplazará por medio de edicto que permanecerá fijado por tres días en lugar visible de la Sección Jurisdiccional. Si la comisión de los hechos se hubiere llevado a cabo en otra localidad, se remitirá además un ejemplar del edicto para que sea colocado en lugar visible de la Alcaldía por el mismo lapso. Copia del edicto con constancias de secretaría sobre fijación y desfijación, así como de su remisión si fuere el caso, se agregarán al expediente.

Transcurridos tres (3) días después de la desfijación del edicto en la Sección Jurisdiccional, si el imputado no hubiere comparecido, el Juez le declarará persona ausente y se le designará defensor de oficio con quien continuará el proceso hasta su terminación, sin perjuicio de la facultad que tiene el procesado para nombrarlo.

Si el sindicado compareciere lo vinculará al proceso en los términos señalados en el artículo 32 de este Decreto.

ARTICULO 40. En el evento de que el Juez de Instrucción de Orden Público dicte resolución acusatoria y ésta adquiera firmeza, pasará el expediente al *Director Seccional* a fin de que lo asigne mediante decisión no sujeta a recurso alguno, a cualquiera de los Jueces de Conocimiento de Orden público pertenecientes a la dependencia, a quien corresponderá sustanciar el juicio.

ARTICULO 48. *El Director Seccional de Orden Público o su asistente, bajo la reserva pertinente, entregarán o recibirán de los Jueces de Orden Público y del Jefe de la Sección Jurisdiccional los expedientes o providencias las cuales agregarán a aquellos en copia autenticada en la que no aparezca la firma del Juez.*

ARTICULO 49. Durante el proceso todas las providencias que dicten los Magistrados y Jueces, así como los conceptos de los Agentes del Ministerio Público, deberán ser suscritos por ellos; *pero se agregarán al expediente en copia autenticada por el Presidente del Tribunal o el Director Seccional de Orden Público respectivo en la que no aparecerán las firmas de aquellos. El original se guardará por el Presidente del Tribunal o el Director Seccional de Orden Público con las seguridades del caso.*

ARTICULO 58. *En los hechos punibles de competencia de los Jueces de Orden Público, sólo procede la detención preventiva como medida de aseguramiento.*

El Juez de Orden Público al proferir auto de detención preventiva decretará el secuestro de los bienes muebles y el embargo y secuestro de los inmuebles de propiedad del sindicato, debiendo disponer en la sentencia la condena al pago de los perjuicios, para cuyo fin el remate se efectuará según lo previsto en el artículo 521 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, para lo cual se enviará copia auténtica de lo pertinente al Juez Civil competente.

ARTICULO 65. *El término de la prescripción de la acción se interrumpe según el caso, para quien sea juzgado como persona ausente por los delitos de que trata el artículo 9º del presente Decreto.*

ARTICULO 79. El Consejo Nacional de Policía Judicial tendrá, además de las funciones dadas en el Decreto-ley 54 de 1987, las siguientes:

- a. *Asesorar al Director Nacional de Instrucción Criminal para el adecuado desarrollo y funcionamiento de los tribunales y Jueces de Orden Público,*
- b. *Evaluar los resultados de las actividades cumplidas por los Tribunales y Jueces de Orden Público y proponer acciones que tiendan a optimizarlas;*
- c. *Proponer medidas que tiendan a fortalecer la capacidad técnica de las correspondientes Unidades Investigativas, y*
- d. *Asesorar la fijación de la política de capacitación de los empleados y funcionarios de los Tribunales y Juzgados de Orden Público.*

ARTICULO 80. Créase la Subdirección Nacional de Orden Público como una dependencia de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, con la siguiente estructura:

1. Dirección Nacional de Instrucción Criminal.
2. Subdirección Nacional de Orden Público.

## 2.1. Direcciones Seccionales de Orden Público.

### 2.1.1. Secciones Jurisdiccionales.

### 2.1.2. Divisiones Administrativas.

Parágrafo 1°. *El Consejo Nacional de Policía Judicial actuará como organismo asesor de los Tribunales y Juzgados de Orden Público.*

Parágrafo 2°. El Ministerio Público y las Unidades Investigativas del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, tienen relación funcional con las Direcciones Seccionales de Orden Público.

ARTICULO 81. El Director Nacional de Instrucción Criminal, en lo relacionado con los Despachos de Orden Público, cumplirá las siguientes funciones:

- a. *Dirigir la organización y el adecuado funcionamiento de los Despachos de Orden Público;*
- b. Nombrar, remover y dar posesión al Subdirector Nacional, los Directores Seccionales y al Personal de la Seccionales de Orden Público, con excepción de los Jueces, que serán elegidos por el Tribunal de Orden Público.

*No obstante, el Subdirector Nacional y los Directores Seccionales de Orden Público, decidirán las demás situaciones administrativas de los funcionarios y empleados de su dependencia, incluyendo los empleados de la Sección Jurisdiccional.*

- c. Elaborar, en acuerdo con la Subdirección Nacional de Orden Público y el Director de la Escuela de Instrucción Criminal, los programas de capacitación para los empleados y funcionarios de Orden Público, y supervisar su ejecución;
- d. Participar en la elaboración del presupuesto de las dependencias de Orden Público y asegurar su cumplida ejecución;
- e. Asignar los empleados del Cuerpo Técnico de Policía Judicial que le corresponda a cada Dirección Seccional de Orden Público, y
- f. Hacer parte del Consejo Nacional de Seguridad cuando se trate de asuntos relacionados con los Despachos de Orden Público.

Parágrafo. El Director Nacional de Instrucción Criminal podrá delegar estas funciones, salvo la del literal f) en el Subdirector Nacional de Orden Público, y en los Directores Seccionales.

ARTICULO 82. El Subdirector de Orden Público, tendrá las siguientes funciones:

- a. *Coordinar con el Director Nacional de Instrucción Criminal, el adecuado funcionamiento de los Despachos de Orden Público;*
- b. *Coordinar la prestación de los servicios de laboratorios criminalísticos, como auxiliares de las Unidades Investigativas;*
- c. Dirigir y coordinar las Direcciones Seccionales de su competencia;
- d. Dirigir el sistema de información correspondiente a los diferentes procesos y velar por su permanente actualización;

## C-093/93

- e. Asignar la sede a los Jueces de Orden Público;
- f. Definir la comprensión territorial de las Direcciones Seccionales de Orden Público, pudiendo variarla según la situación de la zona y las necesidades del servicio;
- g. *Definir criterios para la distribución de las actuaciones de que tratan los artículos 40 y 48 de este Decreto;*
- h. Elaborar el proyecto de presupuesto de las dependencias de Orden Público, preparar las distribuciones de partidas para cada Seccional, solicitar los traslados y adiciones que considere necesarios y someterla a aprobación de las autoridades competentes por conducto del Director Nacional de Instrucción Criminal;
- i. Velar por la debida ejecución del presupuesto asignado a las dependencias nacionales de Orden Público;
- j. Atender los servicios administrativos de la Subdirección Nacional de Orden Público;
- k. Actuar como ordenador del gasto de la Subdirección Nacional de Orden Público según la asignación de competencia que para el efecto haga el Consejo Superior de la Administración de Justicia;
- l. Las demás que le señale el presente Decreto y el Director Nacional de Instrucción Criminal.

ARTICULO 83. Los Directores Seccionales de Orden Público tendrán las siguientes funciones:

- a. *Ejercer la Dirección Administrativa de las diferentes dependencias, incluidos los Jueces y funcionarios que prestan servicios en ellas. En tal virtud le corresponde fijar horarios, dictar las normas de carácter administrativo y tomar las medidas necesarias para el adecuado funcionamiento de las diferentes secciones;*
- b. Coordinar con las autoridades públicas seccionales y locales, y con los organismos de seguridad, la prestación de los diferentes servicios;
- c. *Tomar medidas para garantizar que en el trámite del proceso se mantenga la reserva de las personas que intervienen en él;*
- d. *Recibido el aviso de que trata el artículo 23, asignar el Juez de Instrucción que deba controlar la indagación, dirigir la investigación o conocer el juicio según el caso, debiendo responder por la entrega y remisión oportuna de los expedientes;*
- e. Llevar los archivos de los expedientes cuyo trámite ha culminado;
- f. *Dirigir el sistema de información de los Despachos de Orden Público, en el nivel que le corresponda;*
- g. Coordinar con los organismos competentes todo lo relacionado con la seguridad de los funcionarios y empleados de Orden Público, así como de la planta física, los materiales y equipos;
- h. Actuar como ordenador del gasto de la respectiva Seccional según la asignación de competencia que para el efecto haga el Consejo Superior de la Administración de Justicia;



i. Rendir los informes que sobre el curso de las indagaciones e investigaciones y del funcionamiento administrativo de la Seccional le soliciten el Director Nacional de Instrucción Criminal y el Subdirector Nacional de Orden Público;

j. Las demás que le señale el presente Decreto, el Director Nacional de Instrucción Criminal y el Subdirector Nacional de Orden Público.

*Parágrafo. Para garantizar su seguridad, todas las relaciones entre los Jueces y las Unidades Investigativas se harán a través del correspondiente Director Seccional de Orden Público.*

ARTICULO 85. Las Direcciones Seccionales de Orden Público están conformadas por la Sección Jurisdiccional y la División Administrativa.

ARTICULO 87. La Sección Jurisdiccional tendrá un jefe quien actuará como Secretario para los asuntos judiciales con las siguientes funciones:

a. *Recibir memoriales y notificaciones, autorizar las visitas carcelarias, hacer registros y llevar los correspondientes archivos;*

b. *Responder por las funciones jurídico- administrativas y administrativas en los trámites de los procesos. En tal virtud deberá suscribir los autos de sustanciación que le correspondan, así como las comunicaciones y demás documentos que sean necesarios;*

c. *Coordinar la prestación de los demás servicios con las demás secciones;*

d. *Las demás que le señale el Director Seccional de Orden Público.*

Parágrafo. El Jefe de la Sección Jurisdiccional podrá delegar algunas de sus funciones en el personal subalterno de la Sección.

ARTICULO 4º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 099 de 1991:

“ARTICULO 1º. Para todos los efectos de ley, los artículos del Decreto legislativo número 2790 de 1990 que se incluyen a continuación, quedarán así:

ARTICULO 5º. Sin perjuicio de lo previsto en otras disposiciones legales, el Tribunal de Orden Público, conoce:

1. De los impedimentos de sus miembros, lo mismo que de los Jueces de Orden Público, los cuales decidirá de plano.

*Durante el proceso no habrá lugar a formular recusación, pero Jueces y Agentes del Ministerio Público deberán declararse impedidos cuando exista causal para el efecto.*

*Si el incidente prospera y se trata de un Juez, se remitirá el asunto al Director Seccional de Orden Público a fin de que éste haga la nueva asignación de manera inmediata.*

2. De los recursos de apelación contra las providencias proferidas por los juzgados de Orden Público que sean susceptibles de este recurso, y del recurso de hecho cuando se deniegue el de apelación.

3. *Del grado jurisdiccional de consulta en relación con todas las sentencias absolutorias, las providencias que disponen cesación de procedimiento o la devolución de bienes a particulares, y los autos inhibitorios que impliquen devolución de bienes.*

## C-093/93

Si el Tribunal inadmite el recurso de apelación y la providencia impugnada es susceptible del grado jurisdiccional de consulta, asumirá inmediatamente el conocimiento del proceso y dará el trámite correspondiente.

4. En primera instancia, de las actuaciones y procesos que se inicien o adelanten contra Jueces de Instrucción o de Conocimiento de Orden Público, por delito cometido en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, los cuales serán tramitados conforme al procedimiento penal ordinario.

Parágrafo 1°. A fin de garantizar la seguridad de los Magistrados, los asuntos correspondientes a la competencia del Tribunal de Orden Público se distribuirán entre ellos conforme al procedimiento que se establezca en reglamento interno que para el efecto expida la Sala de Gobierno de la Corporación.

*Las providencias serán firmadas pero se notificarán o comunicarán en copia en donde no aparezcan las firmas, la que deberá ser debidamente certificada por el Presidente del Tribunal.*

*Efectuada la certificación anterior se entenderá, para todos los efectos legales, que la asignación de procesos y la adopción de providencias, al igual que las disidencias, se produjeron de conformidad con el procedimiento vigente.*

ARTICULO 9°. A los jueces de Orden Público corresponde conocer en primera instancia:

Parágrafo. La competencia de los Jueces de Orden Público comprenderá además el conocimiento de las actuaciones y procesos en curso por los hechos punibles atribuidos a ellos en este artículo, cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos a sus delitos conexos conservándose la unidad procesal en el evento de que se extienda a otras jurisdicciones, con excepción de la de menores, así como de los casos de fuero constitucional. En todo caso la ley sustancial favorable, o la procesal de efectos sustanciales de la misma índole, tendrá prelación sobre la desfavorable. (D-087)

ARTICULO 18. La Policía Judicial de Orden Público estará integrada por las Unidades Investigativas permanentes conformadas por funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial o del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, o por miembros de la Policía Nacional (Dijin y Sijin), y con el personal técnico y operativo que se requiera para su funcionamiento eficiente.

Parágrafo 1°. *En las Fuerzas Militares se conformarán unidades investigativas de orden público con personal seleccionado de las secciones de inteligencia de las mismas. Estas sólo tendrán calidad permanente en relación con los hechos punibles referidos en el artículo 9° de este Decreto cuya competencia corresponda a la Justicia Penal Militar. En los demás eventos, ejercerán esa función de manera transitoria o por comisión de Juez de Orden Público.*

Parágrafo 2°. El Director Seccional de Orden Público, podrá integrar unidades investigativas de orden público con personal de las distintas dependencias a que se refiere este artículo, previa consulta con los jefes seccionales de las dependencias respectivas.

ARTICULO 20. *La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio.*

*La Policía Judicial practicará las pruebas, o incorporará al expediente las que se pongan a su disposición y que considere pertinentes, sin expedir acto en que así lo ordene, y a su realización sólo podrá asistir el Agente del Ministerio Público correspondiente.*

*Igualmente incorporará al expediente las que se hayan producido válidamente en cualquiera otra actuación judicial, administrativa o disciplinaria tanto en el país como en el exterior.*

*ARTICULO 22. Cuando las circunstancias lo aconsejen para seguridad de los testigos, se autorizará que éstos coloquen la huella digital en la declaración en lugar de su firma; pero en estos casos es obligatoria la participación del Agente del Ministerio Público, quien certificará que dicha huella corresponde a la persona que declara. Se omitirá la referencia al nombre y generales de estas personas en el texto del acta, la que se hará formar parte del expediente correspondiente con la constancia sobre levantamiento de la identificación y su destino.*

*Simultáneamente se levantará un acta separada en la que se reseñará en forma completa la identidad del declarante con la descripción de todos sus generales y condiciones personales y civiles, así como la indicación de sus relaciones personales, familiares o de cualquier otra índole con el acusado y el ofendido si lo hubiere, incluyendo todos los elementos de juicio que puedan servir al Juez para valorar la credibilidad del testimonio, acta en la cual se colocará claramente la huella digital del exponente, se firmará por éste, por quien reciba la exposición y por el Agente del Ministerio Público, se guardará en sobre cerrado y se remitirá a la Dirección Seccional de Orden Público con las seguridades del caso.*

*Para efecto de valoración de la prueba testimonial, el Juez de Orden público podrá solicitar en cualquier momento el acta separada a que se refiere el inciso segundo de este artículo, manteniendo su reserva para las demás partes o intervinientes en el proceso. Dicha reserva se levantará cuando se descubra o determine que el testigo incurrió en el falso testimonio o que lo hizo con fines o propósitos fraudulentos. Igual podrá hacerse con los peritazgos o con cualquiera otra prueba en relación con la cual sea conveniente guardar la identidad de las personas que hayan participado en ella.*

*Sin perjuicio de la atribución conferida por la ley al jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, el Subdirector Nacional de Orden Público podrá tomar medidas especiales para proteger a los testigos cuando éstos lo soliciten, las cuales podrán llegar a consistir en la sustitución de los documentos de Registro Civil y de identidad de la persona, así como en la provisión de los recursos económicos indispensables para que puedan cambiar de domicilio y ocupación tanto dentro del país como en el exterior.*

*ARTICULO 23. En relación con los hechos punibles cuya competencia atribuye el artículo 9° de este Decreto a los Jueces de Orden Público, las diligencias preliminares serán adelantadas *oficiosamente* por las Unidades Investigativas de Policía Judicial de Orden Público del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y de la Policía Nacional, bajo el control del Juez de Instrucción de Orden Público y la vigilancia de los Agentes del Ministerio Público. Las Unidades Investigativas de Orden Público constituidas en las Fuerzas Militares, las adelantarán cuando el delito sea de competencia de la Justicia Penal Militar.*

*Las Unidades Investigativas de Orden Público del Cuerpo Técnico de Policía Judicial adscritas a las Direcciones Seccionales de Orden Público sólo adelantarán investigaciones cuando así lo disponga el Juez de Orden Público, y en los casos*

## C-093/93

señalados por el Decreto 3030 de 1990 con sus adiciones y reformas, cuando el Director Nacional de Instrucción Criminal así lo disponga.

Iniciada la indagación el Jefe Superior de la Unidad Investigativa de Orden Público dará aviso escrito de inmediato, o a más tardar en la primera hora del día hábil siguiente, a la *Dirección Seccional de Orden Público respectiva, para que el Director de ésta asigne* el Juez de Instrucción de Orden Público que deba controlarla.

El Juez de Instrucción podrá desplazar *por intermedio del Director Seccional de Orden Público* en cualquier momento a la Unidad Investigativa que esté adelantando la indagación, y asignarla a otra Unidad Investigativa de Orden Público. Para tales efectos el Juez podrá solicitar informes en relación con el desarrollo de la misma.

Parágrafo. Las Unidades Investigativas de Orden Público conocerán a prevención de las indagaciones sobre hechos que se produzcan dentro de su jurisdicción. Pero aprehenderá su conocimiento aquélla que primero haya hecho su arribo al lugar de los hechos, debiéndole prestar las demás el apoyo necesario para el aislamiento y protección del sitio y de los testigos, así como para las demás medidas que sean conducentes.

El Ministerio Público velará por el cumplimiento de la disposición procedente y dirimirá de plano los conflictos que se presenten al respecto, en decisión cuyo desacato por cualquier miembro de Policía Judicial constituirá causal de mala conducta.

ARTICULO 24. Durante la indagación preliminar que se adelante por los delitos que el artículo 9° de este Decreto atribuye a la competencia de los Jueces de Orden Público, los miembros de las Unidades Investigativas de Orden Público, además de las funciones atribuidas a la Policía Judicial en otros estatutos, ejercerán permanentemente las siguientes:

a. Recibir bajo juramento las denuncias que le sean presentadas y *adelantar oficiosamente* las indagaciones por los delitos aludidos en el inciso anterior de que tengan noticia.

b. Inspeccionar minuciosamente el lugar de los hechos y allegar los elementos que puedan servir para asegurar las pruebas de la materialidad del delito y de la responsabilidad de sus autores, cuidando que tales huellas no se alteren, borren u oculten; levantarlas, trasplantarlas o registrarlas técnicamente, y hacerlas reconocer o examinar si fuere necesario;

c. Practicar el levantamiento de cadáveres, en lo posible con la asistencia de un médico legista u oficial, ordenar la correspondiente necropsia y hacer las diligencias necesarias para su identificación;

d. Levantar el croquis del lugar donde se haya cometido el ilícito y tomar fotografías;

e. Realizar *y ordenar* las pruebas técnicas necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos;

f. Recibir bajo la gravedad del juramento testimonio a todas las personas que hayan presenciado los hechos, y a quienes les conste alguno en particular;

g. Recibir por escrito y con fidelidad la versión que libre y espontáneamente quiera hacer el imputado sobre las circunstancias y móviles del hecho, su participación en él y la de otras personas. Esta diligencia será firmada por el imputado en señal de asentimiento;

h. Practicar el reconocimiento fotográfico o en fila de personas para verificar la identidad de un sospechoso, en los términos señalados por la ley penal. Sin embargo, en el último caso deberá contarse con la presencia del Agente del Ministerio Público;

i. Proveer a la identificación del imputado por los medios legales pertinentes;

j. Recaudar los antecedentes penales y de policía que existan con relación a las personas que pudieren ser responsables de los hechos investigados;

k. Aprender las armas que hayan utilizado en la comisión del ilícito, y los elementos que hayan servido para su ejecución o provengan de ella, e incautar u ocupar bienes en los términos señalados en las regulaciones legales vigentes;

l. Pedir a las autoridades encargadas de llevar el registro de los derechos reales principales y accesorios, certificaciones sobre los Titulares inscritos respecto de los bienes aprehendidos, ocupados o incautados;

m. Informar a los Titulares de derechos inscritos sobre los bienes incautados u ocupados, para que ejerzan la defensa de sus derechos ante la jurisdicción respectiva;

n. Dar aviso a las autoridades del respectivo país conforme a los pactos, convenios o usos internacionales, si se tratare de automotores, naves, aeronaves o unidades de transporte aéreo, fluvial o marítimo de procedencia extranjera y que hayan sido objeto material de delito contra sus legítimos propietarios, tenedores o poseedores en el extranjero, a fin de que se realicen las diligencias necesarias para que les sean devueltos, siempre que hayan actuado de buena fe exenta de culpa.

Parágrafo 1°. Siempre que la Policía Judicial de Orden Público vaya a practicar un allanamiento, interceptar líneas telefónicas, registrar correspondencia o capturar una persona en los casos que no sean de flagrancia, deberá solicitar autorización a cualquier Juez Penal o Promiscuo de la Jurisdicción Ordinaria.

Parágrafo 2°. Salvo las decisiones que por mandato legal correspondan a las autoridades administrativas, las solicitudes para la devolución u otros pronunciamientos sobre bienes incautados u ocupados se tomarán, por el Juez de Orden Público a quien corresponda el control de la indagación o la dirección de la instrucción, para lo cual se remitirá la petición de inmediato junto con el original del expediente conformado hasta el momento, continuando la Unidad de Policía Judicial con el trámite de indagación sobre copia.

Parágrafo 3°. Los funcionarios y miembros de Policía Judicial de Orden Público presentarán sus informes y se identificarán en las diligencias *con el número de código asignado por la institución a la cual pertenezcan.*

ARTICULO 26. En caso de captura del infractor los funcionarios de Policía Judicial procederán a informarle sobre los motivos de ella, el derecho a indicar la persona a quien se le deba comunicar su aprehensión y el de rendir versión libre y espontánea sobre los hechos que la produjeron, dentro de los parámetros de la Constitución

## C-093/93

Política, levantando acta en que se deje constancia de todo ello, la cual será suscrita por el aprehendido o *por un testigo si aquél fuere renuente a hacerlo.*

El funcionario aprehensor deberá registrar el hecho en un libro llevado especialmente para el efecto, que será revisado diariamente por un Agente del Ministerio Público, momento en el cual rubricará y foliará las páginas correspondientes, con indicación de la fecha y la hora en que hubiese verificado el control de las capturas efectuadas y la correspondencia del registro con los avisos de capturas que le hayan sido enviadas.

Del mismo modo, el funcionario que hubiese efectuado la captura deberá dar noticia inmediata de ella a la persona que indique el aprehendido, *por intermedio del Director Seccional de Orden Público*, al Juez de Instrucción que le corresponda el control de la indagación. La omisión injustificada de las obligaciones precedentes será causal de mala conducta y podrá hacer responsable a su autor del delito de prevaricato por omisión.

Dentro de las 36 horas siguientes al acto físico de la captura deberá remitir al aprehendido y el original del expediente al Juez de Instrucción correspondiente, a fin de que éste decida lo pertinente, pudiendo en todo caso continuar con el recaudo de pruebas sobre la copia del expediente, salvo disposición en contrario del mencionado juez.

Parágrafo 1°. Si el aprehensor fuere autoridad de Policía Judicial diferente a la de Orden Público, registrará la captura en los libros que se lleven para el efecto en la entidad y remitirá las copias de la actuación adelantada en el término de 48 horas a la Unidad Investigativa de Orden Público más próxima, y el capturado a una autoridad judicial del lugar dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión.

Parágrafo 2°. Los costos que implique o demande la remisión de los aprehendidos a las autoridades judiciales, luego de su captura, estarán a cargo de la Unidad de Investigación que la haya efectuado. El Ministerio de Hacienda apropiará las partidas necesarias para el cumplimiento de esta disposición en cada entidad.

ARTICULO 27. Desde el momento mismo de la ocurrencia de los hechos, el Agente de Ministerio Público deberá procurar el recaudo de las pruebas tendientes a establecer la naturaleza y cuantía de los perjuicios causados con la infracción, solicitando para ello la práctica de las pruebas correspondientes a cualquier Juez de la República salvo a los de Orden Público, las que no causarán costos de ninguna naturaleza diferentes a las erogaciones necesarias para producirlas y serán trasladadas durante el juicio al expediente.

*Los testigos y peritos que intervengan en el trámite previsto en el inciso anterior tendrán, si lo solicitan, las mismas garantías de reserva y seguridad consagradas en el artículo 22 de este Decreto.*

Igual facultad relacionada con el recaudo probatorio podrán ejercer, por medio de apoderado, los perjudicados con la infracción; pero en tal evento cursarán informe al Agente del Ministerio Público respectivo, caso en el cual éste se abstendrá de iniciar su trámite o suspenderá el que al efecto ya hubiere iniciado.

ARTICULO 30. Si transcurrido un año contado a partir de la iniciación de la indagación preliminar no hay sindicado conocido, la Policía Judicial de Orden Público enviará el expediente a la *Dirección Seccional de Orden Público* para que el Juez de Instrucción correspondiente decida sobre la suspensión provisional de la actuación, la practica de nuevas pruebas, o dicte el auto inhibitorio si hubiere lugar a él. Esta última decisión la tomará en auto interlocutorio contra el cual proceden los recursos ordinarios.

ARTICULO 35. Cuando la Policía Judicial de Orden Público considere necesario vincular a un posible sindicado no capturado, remitirá el original de la actuación que hubiese adelantado *por intermedio del Director Seccional de Orden Público* correspondiente, quien dará aplicación a lo dispuesto en el artículo que precede, si encuentra mérito para ella, conforme a estudio sobre el cuaderno original.

*La Unidad Investigativa de Policía Judicial de Orden Público, continuará adelantando la actuación sobre el cuaderno de copias.*

En la orden de captura emitida, el Juez podrá autorizar el allanamiento de los sitios en donde presuma se pueda encontrar el sindicado, señalándolos, y deberá informar sobre su expedición o cancelación al Director Nacional de Instrucción Criminal para su registro de inscripción en un banco de datos que debe llevarse para el efecto. Igual obligación tendrá el Juez en relación con las medidas de aseguramiento que profiera, modifique o revoque.

ARTICULO 37. Durante la etapa de instrucción, la persona vinculada mediante indagatoria, el defensor, los auxiliares de la justicia, el agente del Ministerio Público, El Director Nacional de Instrucción Criminal o su delegado, el Subdirector Nacional de Orden Público, y el funcionario que adelante investigación penal, disciplinaria o administrativa relacionada con actuaciones tramitadas en aquella o con bienes vinculados a la misma, tendrán derecho a revisar el proceso, con la obligación de mantener la reserva de sus propias actuaciones.

Si en las investigaciones penales surge mérito para vincular en indagatoria, o en las disciplinarias para formar pliego de cargos, el funcionario que las adelante podrá solicitar el levantamiento de la reserva de la identidad del funcionario investigativo con el deber de mantenerla para efectos diferentes al trámite de la investigación a su cargo.

*Sin embargo, para los tres primeros el juez podrá disponer la reserva de las decisiones o de alguna prueba concreta hasta el auto del cierre de la investigación, cuando considere que dicha medida es necesaria para garantizar el éxito de ésta o la seguridad de los participantes en el proceso. En ningún caso podrán ser reservadas las decisiones que afecten la libertad del procesado y el soporte probatorio que haya servido para dictar el auto de detención.*

*Sólo podrán expedirse copias de las diligencias una vez ejecutoriado el auto que califique el mérito del sumario con resolución acusatoria o cesación de procedimiento, salvo que las solicite la autoridad competente para investigar o conocer de procesos judiciales, administrativos o disciplinarios, o para dar trámite al recurso de hecho, y con ellas la autoridad que las solicite conformará cuaderno separado que seguirá sujeto a la reserva. El Agente del Ministerio Público tendrá derecho a que se le expidan copias de cualquier parte de la actuación.*

Quien violare la reserva del sumario o de la indagación preliminar, o *transgrediere la prohibición del inciso anterior*, incurrirá, si fuere funcionario o empleado oficial, en

causal de mala conducta sancionable con destitución; si no lo fuere, se le impondrá multa por suma equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales. La primera se ordenará por el superior respectivo previo el procedimiento disciplinario y la segunda por el Juez de Orden Público mediante auto motivado y luego de oír en diligencia de descargos al infractor, así como de practicar las pruebas que solicitare y fueren conducentes en cuaderno separado. Esta última decisión será susceptible de recurso de apelación para ante el Tribunal de Orden Público pero no afectará la marcha del proceso o actuación.

ARTICULO 39. Practicadas las diligencias ordenadas por el Juez y las demás que fueren conducentes, la Unidad Investigativa de Orden Público devolverá la actuación al Juez de Orden Público, quien declarará cerrada la investigación por auto de sustanciación que se comunicará al sindicado detenido por cualquier medio eficaz y se notificará por estado a los demás sujetos procesales y parte civil reconocida.

*Dicho proveído no será susceptible de recurso alguno y en él se dispondrá un traslado común por cinco (5) días a la parte civil si la hubiere, y a los sujetos procesales para que presenten sus alegatos. Para este último se surtirá el traslado por igual lapso en su Despacho.*

Vencidos los términos anteriores, el Juez calificará el mérito del sumario dentro de los 10 días hábiles siguientes por medio de resolución acusatoria, cesación de procedimiento o reapertura de investigación. En este último caso el Juez deberá señalar discriminadamente las pruebas a practicar, indicando la Unidad Investigativa de Orden Público que deba hacerlo.

ARTICULO 47. *El Director Seccional de Orden Público asignará al Juez de Instrucción o de Conocimiento de Orden Público que deba controlar la indagación, dirigir la instrucción o sustanciar y fallar el juicio dentro de un proceso determinado, y podrá variar la asignación o petición sustentada por el Juez, siempre que lo considere necesario para garantizar la reserva de la identidad de éste.*

ARTICULO 50. *A fin de garantizar su seguridad, cuando el Juez considere conveniente mantener la reserva de su identidad o la de los intervinientes en el proceso, dispondrá que en la práctica de pruebas se utilice cualquier medio o mecanismo adecuado para tal efecto, o que los contrainterrogatorios, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar, se formulen y tramiten por escrito.*

ARTICULO 51. Los autos de trámite no previstos en el artículo 36 como privativos para su emisión por parte del Juez, las notificaciones, citaciones y en general las comunicaciones procesales, así como todo acto que implique manejo de títulos de depósito judicial o de bienes o elementos vinculados al proceso, salvo su orden de entrega, serán elaborados y suscritos por el Jefe de la Sección Jurisdiccional respectiva, pudiendo delegar su ejecución, cumplimiento y control en cada proceso a uno de los empleados de su dependencia, con quien compartirá la responsabilidad por su tramitación adecuada y oportuna.

*Los memoriales y comunicaciones en general serán entregados en la Sección Jurisdiccional a cuyo cargo se asigna la agregación al expediente correspondiente, y su tramitación oportuna por medio del Director Seccional de Orden Público o su Asistente si fuere necesario.*



ARTICULO 52. *Las solicitudes de nulidad por causa que se presente durante el juicio y toda otra petición que se formule dentro de éste, salvo las de pruebas o las que se refieran a la libertad del procesado, serán decididas en la sentencia.*

Parágrafo 1º. *La variación de la asignación de Juez durante el sumario o en el juicio hecho por el Director Seccional de Orden Público no genera nulidad por incompetencia, siempre que se trate del funcionario de la misma naturaleza.*

Parágrafo 2º. *Desvirtuados los supuestos que dieron lugar al conocimiento del hecho punible por los Jueces de Orden Público, todas las agencias y pruebas practicadas conservan su validez.*

ARTICULO 59. *Los procesados por los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público sólo tendrán derecho a la libertad provisional en los siguientes casos:*

1. *Cuando en cualquier estado del proceso hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que merecieren como pena privativa de la libertad por el delito de que se les acusa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele.*

*Se considera que ha cumplido la pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.*

2. *Cuando fuere mayor de 70 años, siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de competencia de los jueces de Orden Público.*

ARTICULO 60. *En los procesos por los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público, no habrá lugar a la suspensión de la detención preventiva ni de la ejecución de la pena, pero procederá la detención hospitalaria que se concederá por el Juez cuando el procesado o condenado sufre grave enfermedad, o a la imputada le faltaren cuatro semanas o menos para el parto, o si no han transcurrido dos meses desde la fecha en que dió a luz.*

*En los eventos anteriores, se exigirá por el Juez certificado de médico legista, quien dictaminará periódicamente sobre la necesidad de que continúe la detención en la forma prevista en el inciso anterior.*

ARTICULO 64. *Quien no siendo autor o partícipe del hecho punible, suministre a la autoridad informes que permitan hacer efectiva orden de captura de sindicado o incautación de bienes destinados a la comisión o que provengan de la ejecución de delito de competencia de los Jueces de Orden Público, o informes que permitan determinar la autoría, participación o responsabilidad penal en los mismos, será beneficiario de una recompensa monetaria cuya cuantía no excederá el equivalente de 1.000 salarios mínimos legales mensuales, la que podrá ser pagada dentro o fuera del país.*

*Dicho beneficio será determinado por el Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, el Director General de la Policía Nacional o el Director Nacional de Instrucción Criminal, según el caso, quienes serán los ordenadores del gasto, el que se cargará contra la cuenta especial del presupuesto de la respectiva entidad, y cuyo manejo será cobijado por reserva legal, la cual podrá ser levantada solamente y en forma indelegable por el Contralor General de la República a quien corresponderá*

privativamente su auditaje, o por el Procurador General de la Nación y para las investigaciones penales o disciplinarias que promoviere.

Los ordenadores de estos gastos podrán autorizar en casos especiales que se realicen ofertas de recompensa, por la cuantía superior a la señalada en el inciso primero.

*Los informes se consignarán en acta reservada, en la cual se hará constar la versión y se suscribirán por los Ordenadores del Gasto o por su delegado especial, un Agente del Ministerio Público, y el informante, quien además estampará su impresión dactilar. El acta se remitirá a la Jefatura del organismo que la haya autorizado donde se conservará con la debida reserva y seguridades, y de su contenido el Jefe del DAS, el Director General de la Policía Nacional o el Director Nacional de Instrucción Criminal deberá expedir copia autenticada, prescindiendo de la firma y datos de identidad del informante, con destino a la respectiva investigación penal, quedando su valor probatorio sujeto a la estimación que haga el Magistrado o Juez.*

*En todo lo relacionado con el contenido del acta para la identificación del informante; el levantamiento de su reserva para el Juez y Fiscal, o en caso de comprobación de falsedad de información o de motivos fraudulentos, así como de la protección del exponente, se aplicará lo previsto para el caso del testigo a que se refiere el artículo 22 del presente Estatuto.*

ARTICULO 5º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 390 de 1991:

ARTICULO 1º. El artículo 13 del Decreto 2790 de 1990, quedará así:

*Artículo 13. Todos los procesos o actuaciones cuya competencia se asigna por este Decreto a los Jueces de Orden Público, que estén tramitando en la actualidad los Juzgados de Orden Público, los Especializados y los Ordinarios, o la Policía Judicial, deberán ser enviados a los Directores Seccionales de Orden Público, quienes procederán de la siguiente manera:*

*1. Los procesos en que se haya proferido auto de citación para audiencia, resolución acusatoria o auto de proceder, o el que dispone el traslado al Ministerio Público para el concepto de fondo, los distribuirán entre los Jueces de conocimiento de Orden Público para que éstos continúen el trámite con el procedimiento establecido para el juicio. Si alguna de las decisiones anteriores no estuviere ejecutoriada, el expediente se dejará en la Sección Jurisdiccional, hasta cuando ésta se produzca.*

*Cuando en el proceso se hubieran decretado pruebas para practicar en la audiencia, el Juez las practicará directamente o por comisión a una Unidad de Investigación de Orden Público, en un término que no podrá exceder de 10 días. Practicadas las pruebas, el Juez citará para sentencia de acuerdo con el artículo 46 del Decreto 2790 de 1990.*

*2. Los que se hallan en etapa de instrucción, los asignará a los Jueces de Instrucción de Orden Público, para que dispongan el trámite pertinente de acuerdo con el procedimiento señalado en este Decreto.*

*3. Los que estén en diligencias preliminares, los remitirá a las Unidades Investigativas de Orden Público a fin de que adelanten la averiguación acatando las normas de este Decreto.*

*Parágrafo. En los procesos de competencia de los Jueces de Orden Público, no habrá audiencia pública en ningún caso.*

ARTICULO 6º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1676 de 1991.

“ ...

Artículo 3º. Modifícanse los numerales 2 y 13 y el párrafo del artículo 9º del Decreto 2790 de 1990, modificado por el Decreto 99 de 1991, así:

Artículo 9º. A los jueces de Orden Público corresponde conocer en primera instancia:

2. De los procesos por delitos de extorsión en todas sus modalidades, así como del concierto para cometerlo, su encubrimiento y la omisión de su denuncia o del informe de que trata el artículo 7º del Decreto 2790 de 1990, y cuando la cuantía sea o exceda de cinco millones de pesos, o cuando cualquiera de las conductas anteriores busque facilitar actos terroristas sin importar su cuantía.

13. De los procesos por los delitos descritos en los artículos 35 y 39, 43 y 44 de la Ley 30 de 1986, y el aludido en el artículo 1º del Decreto 1198 de 1987.

Parágrafo. La competencia de los Jueces de Orden Público comprenderá además el conocimiento de las actuaciones y procesos en curso por los hechos punibles atribuidos a ellos en este artículo, *cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos* y a sus delitos conexos, conservándose la unidad procesal en el evento de que se extienda a otras competencias, con excepción de la de menores, así como de los casos de fuero constitucional. *Igualmente conocerán de los delitos cometidos con antelación a la fecha en que fueron definidos los tipos penales que aparecen en este Decreto y en las normas a que él se refiere cuando se adecuen ellos.* En todo caso la ley sustancial favorable, o la procesal de efectos sustanciales de la misma índole, tendrá prelación sobre la desfavorable. (D-087 y D-126).

Artículo 5º. Corresponde a los Directores Seccionales de Orden Público dar posesión a los funcionarios y empleados de la respectiva Dirección Seccional.

*Corresponde al Jefe de la Sección Jurisdiccional de Orden Público respectiva, hacer el reconocimiento del Defensor, y dar posesión a éste y al apoderado de la parte civil. El juramento en estos casos, se entenderá prestado con la firma del acta correspondiente.*

Artículo 6º. El artículo 32 del Decreto 2790, quedará así:

Artículo 32. Si el Juez dicta auto cabeza de proceso, señalará día y hora para oír en indagatoria al sindicado capturado en un término que no podrá exceder de los tres (3) días siguientes al que le sea puesto a disposición.

Si son dos o más los capturados, el término se ampliará a cinco (5) días; pero si los aprehendidos fueren más de cinco, se extenderá a diez (10) días. *En uno y otro evento, el Director Seccional de Orden Público podrá asignar varios Jueces para recibirlos, o demandar del Director Seccional de Instrucción Criminal, o del Nacional, la asignación de uno o varios Jueces de Instrucción Criminal para la recepción de las indagatorias.*

*Cuando un hecho punible de competencia de los Jueces de Orden Público se suceda en lugar distinto de las sedes de las Direcciones Seccionales de Orden público, el Juez de Instrucción Criminal, Promiscuo o Penal del lugar al cual la unidad de investigación de orden público le*

## C-093/93

*entregue las diligencias, deberá avocar el conocimiento e indagar a los sindicatos, enviándolas inmediatamente a la Dirección Seccional de Orden Público correspondiente.*

La designación de apoderado se hará conforme al Código de Procedimiento Penal y con él se actuará hasta la terminación del proceso. Sin embargo, el procesado podrá cambiar de apoderado en cualquier momento.

Artículo 7º. El artículo 33 del Decreto 2790 de 1990, subrogado por Decreto 099 de 1991, quedará así:

Artículo 33. Recibida la indagatoria, el Juez de Instrucción de Orden Público definirá la situación jurídica dentro del término de diez (10) días, el cual se ampliará a veinte (20) si fueren más de cinco (5) los aprehendidos, o si aquella hubiere sido recibida por Juez de sede distinta a la de la Dirección Seccional, y en el mismo auto determinará las pruebas que se deban practicar a fin de continuar con la instrucción del sumario, para lo cual remitirá copia completa de la actuación a la Unidad Investigativa de Orden Público que considere pertinente, la que practicará las pruebas decretadas, *así como las que estime conducentes dentro del término que se le señale, el cual podrá ser prorrogado por los Jueces sin formalidades de ninguna índole.*

En cumplimiento de su función de dirección, el Juez de Instrucción de Orden Público podrá solicitar informes en cualquier momento sobre curso de la investigación, los cuales le serán suministrados de inmediato so pena de incurrir, quien los omite, en causal de mala conducta y, con base en ellos, tomará la medida que estime procedente.

*El cuaderno original será conservado por la Dirección Seccional de Orden Público y adicionado cada vez que regrese de la Unidad Investigativa con las diligencias o actuaciones, a fin de entregarlo al Juez debidamente actualizado en todos los casos en que pase a su poder para estudio o decisión.*

Artículo 8º. Créanse veinte (20) cargos de Jueces Supernumerarios de Orden Público, quienes cumplirán sus funciones como Instructores o de Conocimiento, según lo determine la Sala de Gobierno del Tribunal de Orden Público a petición del Subdirector Nacional de Orden Público, y prestarán sus servicios en la sede que éste les asigne, durante el tiempo que sea necesario.

*Los Directores Seccionales de Orden Público podrán limitar el número de procesos asignados a algún Juez de Orden Público cuando las circunstancias lo aconsejen, o conformar equipos de investigadores, coordinados por alguno de los Jueces de la respectiva sede, cuando la complejidad de alguna investigación lo requiera.*

Cuando un Magistrado o Juez de Orden Público sea designado de aquellos que prestan sus servicios también en la jurisdicción ordinaria, dicha vinculación no afectará su situación de carrera y los derechos que de ella se deriven. Para tal efecto se le concederá comisión especial de servicio hasta por el resto del respectivo período, susceptible de ser prorrogada en los períodos siguientes, si a ello hubiere lugar.

Parágrafo 1º. Quienes al momento de haber ingresado como funcionarios de Orden Público estuviere vigente su inscripción en carrera, continuarán vinculados a ella sin solución de continuidad, en el escalafón correspondiente a los literales a) y b) del artículo 42 del Decreto 052 de 1987, respectivamente.

Parágrafo 2º. Los cargos desempeñados como funcionarios de Orden Público habilitan para cumplir los requisitos exigidos para desempeñar cargos en la Jurisdicción Ordinaria.

Parágrafo 3º. El Gobierno queda facultado para hacer los traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de esta norma y autorizar el nombramiento de los Jueces creados por la misma.

Artículo 9º. Las Unidades Investigativas del Cuerpo Técnico de Policía Judicial también podrán adelantar indagaciones preliminares cuando así lo disponga el Director Seccional de Orden Público en los eventos de los delitos de competencia de dicha jurisdicción.

Artículo 10. Para efectos de las diligencias que tuvieren que practicar los Jueces y las Unidades Investigativas de Orden Público, aún aquellas en que fuere necesario el concurso de los procesados, podrán utilizarse los mecanismos tecnológicos que se estimen necesarios *para garantizar la protección y reserva de la identidad de los intervinientes*, de tal manera que se haga posible el ejercicio del derecho a la defensa.

*En estos casos el Juez o Jefe de Unidad identificará los técnicos y funcionarios que deban intervenir elaborando un documento que conservará el respectivo Director Seccional de Orden Público, y todos ellos estarán obligados a guardar la reserva de lo que conocieren por razón de su oficio».*

(Las partes resaltadas y destacadas son las demandadas y a ellas se contrae el fallo de la Corte, según la remisión que se ordena en la parte resolutive de esta providencia.)

### III. LAS DEMANDAS

El resumen de las demandas es tomado parcialmente del borrador inicial elaborado por el Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero quien, junto con el Magistrado Fabio Morón Díaz fue encargado de elaborar la ponencia.

#### 1. El expediente N° D-061.

Los ciudadanos EDUARDO UMAÑA MENDOZA, JORGE ELIECER MOLANO y LAURA ESPERANZA RANGEL, presentaron su demanda ante la Corte Constitucional el día 22 de enero de 1992 y en ella solicitan la declaratoria de inexequibilidad las partes transcritas y subrayadas de los artículos 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto 2271 de 1991.

Las consideraciones en las que fundamentan su petición, son las que se resumen en seguida:

Las disposiciones acusadas consagran una serie de normas que restringen el ejercicio del Derecho de Defensa (art. 29, inciso 3º), en aspectos como la imposibilidad de recusar al juez, la facultad de deferir la vinculación del imputado, la prohibición de expedir copias del expediente durante el sumario, la potestad de mantener en secreto las pruebas, el "ocultamiento" de la identidad del juez y de los intervinientes, el autorizar la firma de la versión libre y espontánea por parte de un testigo, entre otras.

Para los actores el artículo 3º del Decreto 2271 de 1991, que se refiere al artículo 34 del Decreto 2790 de 1990 en su inciso primero, vulnera el Derecho de Defensa al permitir que el juez pueda diferir la vinculación de un imputado, pues mediante dicho

proceder se imposibilita la controversia directa del material probatorio que se ha recaudado antes de su vinculación al proceso. Es decir, "que la investigación se adelanta a espaldas del procesado, negándose de plano esta fundamental garantía procesal".

Citan como argumentos en favor de sus consideraciones los salvamentos de voto suscritos por los Magistrados Lafont Pianetta, Saavedra Rojas, Baquero Herrera, Valencia Martínez y Calvete Rangel, en sentencia de abril 11 de 1991 de la H. Corte Suprema de Justicia.

Acusan el artículo 4º del decreto 2271 de 1991 que incorpora el artículo 1º del Decreto 099 de 1991, que a su vez adiciona el artículo 26 del Decreto 2790 de 1990, por la supuesta violación del artículo 33 de la Carta Política, que garantiza que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra sus parientes en los términos de la misma Carta Fundamental.

En su opinión, la ejecución de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, facilita la obtención de una versión por medios que atentan contra la dignidad e integridad del capturado; igualmente, la prohibición de expedir copias del expediente durante el sumario, contenida en el artículo 4º del Decreto 2271 de 1991, que incorpora el Decreto 099 de 1991 y éste a su vez modifica el artículo 37 del decreto 2790 de 1990, dificulta la defensa técnica del procesado en una etapa que es decisiva dentro del proceso, puesto que es en ella en la cual se recaudan las pruebas, en evidente violación al principio de igualdad ante la ley.

En su concepto, el artículo 39 del Decreto 2790, recogido en el mismo artículo 4º del Decreto 2271 de 1991, atenta contra la igualdad de las partes ante la ley, pues a diferencia lo que ocurre durante el procedimiento ordinario, en éste se niega la posibilidad de interponer recursos contra el auto que cierra la investigación. Esta providencia, a pesar de ser de trámite, resulta ser importante ya que concluye la etapa de investigación y por lo tanto, las partes deben tener la posibilidad de impugnarla, por ejemplo, cuando no se haya practicado la totalidad de las pruebas.

Para la demanda, el Derecho de Defensa se ve conculcado, entre otras razones, por hacerse obligatoria la práctica por escrito de pruebas eminentemente orales.

Sobre el tema de las nulidades, regulado por el artículo 52 del Decreto 2790, afirman los actores que como éstas se decidirán únicamente en la sentencia, se presenta un vacío frente a las nulidades que podría interponer el defensor de oficio de la persona ausente, vacío que rompe el principio de igualdad ante la ley y restringe el derecho de defensa del procesado.

En el artículo 4º del Decreto 2271 que recoge el artículo 1º del Decreto 099 de 1991, y el artículo 5º numeral 3º del 2790 de 1990, se establece el grado jurisdiccional de consulta en relación con las providencias absolutorias de primera instancia, proferidas en los Juzgados de Orden Público, cuando no se interponga recurso de apelación, lo cual atenta contra el derecho de defensa y la presunción de inocencia (artículo 29 C. N.).

#### b. La publicidad del proceso.

El artículo 3º del Decreto 2271, que recoge el artículo 48 del Decreto 2790 de 1990; al igual que en el artículo 4º del Decreto 2271 de 1991 que adopta el artículo 1º del

Decreto 099 de 1991, modificatorio de los artículos 22, 27 inciso 2º, 37 y 64 del Decreto 2790 de 1990, y en el mismo sentido el artículo 5º del Decreto 2271, que convierte en permanente el artículo 1º del Decreto 390 de 1990, que modifica el artículo 9º del Decreto 2790 de 1990, permiten la existencia de jueces y testigos secretos, la reserva de las decisiones o de alguna prueba en concreto y, en consecuencia, vulneran el derecho a la defensa, el debido proceso, el derecho a la contradicción y el carácter de publicidad del mismo.

Sobre el testigo secreto sostienen que las normas que lo consagran, rompen con la estructura lógica del derecho constitucional colombiano y del Derecho Internacional, en lo que atañe al derecho de contradicción, y el “derecho a una defensa real”.

Sostienen que la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporados como legislación interna a través de la Ley 16 de 1972 y 74 de 1968 respectivamente, tienen carácter superior en el ordenamiento jurídico colombiano.

Sostienen respecto de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1º del Decreto 099 de 1991 y convertido en legislación permanente mediante el Decreto 2771 de 1991, que permiten que “el juez podrá disponer la reserva de las decisiones o de alguna prueba concreta hasta el auto de cierre de la investigación” que se elimina la oportunidad de controversia de las pruebas al impedir el conocimiento de éstas.

En relación con el parágrafo del artículo 13 del Decreto 390 de 1990, convertido en legislación permanente por el artículo 5º del Decreto 2271 de 1991, manifiestan que se elimina el carácter público del proceso al disponerse que no habrá audiencia pública en ningún caso ya que, la publicidad de los juicios es la “garantía de su rectitud y de la justicia y de la libertad”. Además, sostienen que la oportunidad de ejercer el “derecho a controvertir” desaparece con disposiciones como la citada, que restringen el término para debatir o contradecir la prueba, mucho más cuando no se conoce quién juzga, ni el por qué y sobre qué fundamentos fallará el juzgador; además, como se consagra que el debate sobre el caudal del material probatorio, que sería la manifestación del derecho de defensa, se circunscribe a una sola etapa del proceso -el juicio-, la controversia sólo será posible en un momento de este.

En su concepto, el derecho de contradicción resulta violado por el artículo 4º del Decreto 2271 de 1991, que convierte en permanente el artículo 1º del Decreto 099 de 1991, modificatorio del artículo 20 del Decreto 2790 de 1990, al disponer que la controversia del material probatorio se adelante sólo durante la etapa del juicio y al restringirse la posibilidad del debate del acervo probatorio recaudado durante la fase sumarial, que resulta ser la “fundamental”, pues, de ella dependen las decisiones a que se llegue; así, se elimina la posibilidad de “defensa” real, se adelanta el proceso a espaldas de la persona y su presencia se transforma en una mera ritualidad.

Así mismo, el inciso segundo viola el derecho de contradicción cuando se ordena que a la realización o práctica de las pruebas por la Policía Judicial, sólo puede asistir el agente del Ministerio Público correspondiente.

Sostienen que al disponerse en el parágrafo 1º del artículo 18 del Decreto 2790 de 1990, que en relación con hechos punibles señalados en el mismo, se integrarán

Unidades Investigativas de Orden Público con personal de los organismos de inteligencia de las Fuerzas Militares, se configura una indebida extensión del fuero penal militar y se desconoce el mandato de la Carta Política, que señala que los jueces militares conocerán de los delitos cometidos por la Fuerza Pública al servicio activo y en relación con el mismo servicio.

Además, advierten que la intromisión de la Rama Ejecutiva a través de la Dirección de Orden Público en las actividades de la Rama Judicial, se traduce en la pérdida de la independencia y de la imparcialidad que debe inspirar a todo juez.

Afirman que el artículo 3º del Decreto 2271 de 1991, que adopta como legislación permanente, entre otros, los artículos 2º, 17, 40, 48, 81, 82, 83, 85 y 87 del Decreto 2790 de 1990 y faculta al Subdirector Nacional de Orden Público para que señale la sede de los jueces de Orden Público, a pesar de que los mismos tienen jurisdicción en todo el territorio nacional, restringe y modifica administrativamente la competencia asignada mediante norma con fuerza de ley.

Además, consideran que el artículo 40 faculta al Director Seccional de Orden Público, para que una vez dictada resolución de acusación señale el juez que debe adelantar la etapa del juicio, a través de una decisión que adicionalmente no tiene ningún recurso; también, se establece esta forma de asignar procesos en los eventos en que un juez de orden público se encuentre impedido. Así, las normas impugnadas expresan unas formas inconstitucionales intromisión del ejecutivo en la rama judicial, porque afectan las bases sobre las cuales se erige el Estado de Derecho; además, advierten que el principio de autonomía e independencia de las ramas del poder es imperativo para el legislador tanto en períodos de normalidad como en los de perturbación del Orden Público, según lo ordena el artículo 214 numeral 3º de la Constitución.

Manifiestan que el Decreto 2271 de 1991 es “reiterativo” al ampliar el espectro de acción de la Policía Judicial de Orden Público en el campo probatorio, según lo dispuesto en su artículo 4º, que adoptó como legislación permanente algunas disposiciones del Decreto 2790 de 1990, entre ellas los artículos 20, 24 literal e) y 39. Igual acontece en el artículo 5º, que acogió el artículo 7º del Decreto 390 de 1991, referente al artículo 33 del ya citado Decreto 2790 de 1990 que señala como facultades de la Policía Judicial, la de practicar no sólo las pruebas decretadas por el Juez, sino las que estime convenientes; así mismo, la de anexar al expediente las que considere oportunas.

En el mismo artículo 4º, al adoptar los artículos 23 y 24 literal a), se faculta a esos funcionarios administrativos para iniciar de oficio las indagaciones preliminares, por lo cual se posibilita la práctica de diligencias sin orden judicial; en consecuencia, la apertura formal de la investigación queda supeditada al juicio de los mismos; de otra parte, así se rompe la intermediación que debe existir entre la Fiscalía General de la Nación y las entidades que realizan actividades de Policía Judicial.

El Parágrafo del artículo 1º del Decreto 099 de 1991 incluido en el actual artículo 4º del Decreto 2271 de 1991, al consagrar que los jueces de orden público conocerán de los hechos punibles a ellos atribuidos sin importar la época en que hayan sido cometidos, viola el principio universal del derecho que consagra que las normas sólo tendrán vigencia hacia el futuro a excepción de las que se refieran a la favorabilidad del



procesado en asunto criminal. Igualmente, el artículo 13 del referido decreto, actual artículo 5º del 2271, es inconstitucional por las mismas razones.

Además, señalan que el párrafo 1º del artículo 52 que se refiere a la variación de asignación del Juez por el Director Seccional de Orden Público, constituye una vulneración al principio de legalidad de la jurisdicción.

También manifiestan que los artículos 58, 59 y 60 del Decreto 2790 de 1990, incluidos en el actual artículo 3º del Decreto 2271 de 1991, establecen una serie de restricciones a la libertad del procesado ya que limitan en la Jurisdicción de Orden Público las medidas de aseguramiento a la detención preventiva, excluyendo otras causales de libertad provisional y de suspensión de la detención, contraviniendo así, el artículo 13 y el inciso 4º del artículo 29 de la Constitución Nacional, además del numeral 5º del artículo 7º y numeral 2º del artículo 8º de la Convención Americana y el numeral 1º artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El desconocer para los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público la posibilidad de aplicar otras medidas de aseguramiento contraviene la función resocializadora que debe caracterizar a los sistemas punitivos democráticos.

El artículo 65 del Decreto 2790 de 1990, establece una causal de interrupción de la prescripción de la acción penal para quien sea juzgado como reo ausente en delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, sujeta al arbitrio del juez como se deduce de la expresión "según el caso".

## **2. La demanda número D-087.**

1. Los artículos 4º y 6º del Decreto 2271 de 1991 que adoptaron como legislación permanente el párrafo del artículo 9º del Decreto legislativo 099 de 1991, y del Decreto legislativo 1676 de 1991, son igualmente acusados por las mismas razones que en la demanda que se acaba de resumir.

Fundamenta la demanda la vulneración del artículo 29 de la Constitución Política que garantiza el principio del debido proceso legal puesto que viola claramente este precepto constitucional cuando establece que la competencia de los jueces de Orden Público se extiende, igualmente, para conocer de hechos punibles que hubiesen sido cometidos con anterioridad a la fecha de creación de dicha jurisdicción especial, y de conformidad con el procedimiento propio de ella.

Los artículos 4º y 6º del Decreto 2271 de 1991, en cuanto acogen como vigentes respectivamente, los párrafos de los artículos de los Decretos legislativos de los artículos 099 de 1991 y 1676 de 1991 que, sucesivamente, modificaron el párrafo del artículo 9º del Decreto legislativo 2790 de 1991, violan en su juicio la garantía constitucional del debido proceso legal en su doble manifestación de: a) preexistencia necesaria de la ley que defina el hecho punible, y la forma de su juzgamiento; y b) la observancia de la plenitud de las formas de juzgamiento establecidas, para un hecho punible determinado, por una ley preexistente o anterior a su comisión.

## **3. Demanda número D-126.**

Igualmente los ciudadanos Patricia Estella Puerta González, Claudia Patricia Restrepo López y Luis Alberto Vergara Ariza presentaron demanda solicitando la

declaratoria de inexequibilidad del párrafo del artículo 9º del Decreto legislativo 2790 de 1990, modificado por el artículo 3º del Decreto Legislativo 1676 de 1991, que fue adoptado como legislación permanente mediante Decreto 2271 de 1991 en su artículo 6º, atribución que le confería el artículo 8º transitorio de la Constitución.

Sostienen al respecto que la norma en cuestión, al plantear la competencia judicial para conocer de delitos cometidos con anterioridad a su definición como tales, implica el ejercicio arbitrario y desmesurado de la persecución punitiva que le atañe al Estado, y por ende, el sacrificio del principio de la legalidad.

El principio de legalidad, recogido por la Constitución Nacional, que rige toda la estructura de nuestro ordenamiento penal y que tiene como fundamento el control de la intervención del Estado, con miras a lograr el respeto de las garantías fundamentales y la seguridad jurídica, significa que a nadie se puede imputar, procesar o condenar por un hecho si su comportamiento no ha sido previsto con anterioridad como punible (delito o contravención); no se puede imponer pena o medida de seguridad si no reúne la misma exigencia, y tampoco se puede someter a un proceso que no esté perfectamente determinado con antelación a la realización del hecho.

Los artículos 28 y 29 de la Carta Fundamental exhiben una formulación integral del principio, al prescribir en primer término que toda intervención punitiva del Estado deberá ajustarse a leyes preexistentes. En segundo lugar y en particular, el artículo 29, establece que en materia penal, la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

#### IV. INTERVENCIONES CIUDADANAS

Durante el término de fijación en lista, se presentaron los siguientes escritos, en relación con la Demanda D-061:

1º. De coadyuvancia a la demanda, presentado por el ciudadano Bernardo González, quien se refiere a la inconstitucionalidad del artículo 3º del Decreto-ley 2271 de 1991, y fundamenta el cargo en la violación del artículo 228 de la Constitución que establece el funcionamiento autónomo de la administración de justicia y en el artículo 133 de la Constitución como desarrollo del conocido principio de la separación de poderes.

2º. De coadyuvancia a la demanda, presentado por la ciudadana María Fernanda Morales Carrillo, quien considera que con posterioridad a la presentación de la demanda de la referencia (D-061) las diversas salas de selección de tutela de la Corte Constitucional admiten las normas internacionales ratificadas por Colombia sobre derechos, como normas con validez en el derecho interno colombiano; igualmente considera que el artículo 29 de la Constitución es norma fundamental que no admite la existencia de varios tipos de procedimientos pues se viola el principio de igualdad ante la ley.

3º. Escrito de impugnación de las demandas presentado por Luis Enrique Cuervo Pontón, apoderado del Ministerio de Justicia.

Considera que corresponde a la Corte Constitucional decidir acerca de la procedencia de su pronunciamiento; en efecto, varios aspectos relacionados con las normas

atacadas le permiten afirmar que la Corte Constitucional, debe declararse inhibida para emitir pronunciamiento alguno en el presente caso, por sustracción de materia.

Considera que las normas demandadas desaparecieron del ordenamiento jurídico colombiano el pasado 1º de julio a raíz de la entrada en vigencia del Decreto 2700 de 1991, nuevo Código de Procedimiento Penal, y la Corte Constitucional fallará sobre normas impugnadas que se encuentran derogadas.

Sostiene que el Decreto 2271 de 1991 se limitó a resolver un problema de vacío jurídico, o ausencia de norma aplicable, que se presenta de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8º de las disposiciones transitorias de la Constitución Política. Los Decretos 2790 de 1990, 099 de 1991 y 390 de 1991 fueron expedidos en ejercicio de las facultades extraordinarias que el artículo 121 de la Constitución anterior le otorgaba al Presidente de la República. Es bien sabido que la legislación expedida en uso de tales atribuciones no derogaba la legislación preexistente y sólo las suspendía. Levantado el Estado de Sitio, los Decretos expedidos durante su vigencia y en ejercicio de facultades extraordinarias perdían validez. Por eso se explica el artículo 8º transitorio de la Carta, norma que prorrogaba por 90 días la vigencia de dichos decretos y permitía al Gobierno convertirlos en legislación permanente previa la aprobación de la Comisión Especial Legislativa. En todo caso, es claro que los decretos comentados fueron expedidos como legislación de emergencia que por su misma naturaleza debía tener una vigencia temporal. El artículo 1º del mismo Decreto 2790 de 1990 comprueba la característica de vigencia temporal cuando prescribe: "Mientras subsista turbado el Orden Público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional...".

#### **4. Recusación a los Magistrados de la Corte Constitucional.**

El Sr. Jorge Eliécer Molano Rodríguez, presentó escrito de recusación contra los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffensteín y Fabio Morón Díaz, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 2067 de 1991 y se fundamenta en el hecho de que los Decretos 2790 de 1990, 099 y 390 de 1991, fueron examinados en su constitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia en oportunidad antecedente y los citados Magistrados formaban en aquella oportunidad, parte de la Corporación.

Los restantes Magistrados de la Corte Constitucional mediante providencia de julio 13 de 1992 consideraron que el haber juzgado la constitucionalidad de los Decretos mencionados, ante la Constitución anterior y haber pronunciado el fallo correspondiente a la Corte Suprema de Justicia dentro de las reglas anteriormente vigentes, no constituye causal ninguna de impedimento o recusación, pues, el juicio que debe verificar la Corte Constitucional se hace frente a una nueva Constitución y sobre normas que formal y materialmente son distintas a las señaladas por los demandantes.

#### **V. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

Aceptados los impedimentos que en su oportunidad expresó el Procurador General de la Nación, la señora Viceprocuradora General rindió en término el concepto de su competencia. Inicia su exposición refiriéndose a los principios constitucionales y a los derechos fundamentales cuya "positivización tienen la ventaja de vincular a todo el sistema normativo, condicionando su interpretación y desarrollo y, simultáneamen-

te, obligan a todas las autoridades sin distinción alguna en la ejecución de sus poderes, deberes y responsabilidades inherentes". Destaca, con miras a la dilucidación del asunto planteado, la existencia de derechos y de garantías tales como la igualdad de todas las personas, y las diversas garantías judiciales que, en su opinión, han de entenderse de acuerdo con "las previsiones preexistentes en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia". Normatividad que es vinculante "no sólo respecto de las decisiones judiciales sino también en materia político-legislativa"; cita al respecto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, señalando precisos apartes de su contenido que comprometen a los Estados.

Analiza las disposiciones constitucionales transitorias, e indica que en desarrollo de las habilitaciones extraordinarias conferidas al gobierno, se encuentra la de la incorporación como legislación permanente del Estatuto de Defensa de la Justicia, la expedición del Estatuto Orgánico de la Fiscalía General y finalmente el Decreto 2700 de 1991 o nuevo Código de Procedimiento Penal. Sobre esta base, y partiendo del principio de separación de los poderes públicos, concebido para impedir la concentración de los mismos, pasa a examinar la estructura constitucional de la administración de justicia. Sostiene al respecto que la estructura constitucional básica "y el establecimiento expreso y directo de las excepciones, no reconoce ni permite admitir que pueda, después de expirado el plazo de adaptación del sistema jurídico penal o de tránsito, la subsistencia o incorporación analógica de la jurisdicción especial de orden público", porque dicha jurisdicción fue diseñada como "especial y paralela" a la ordinaria y tenía como base de operación un apoyo técnico, logístico, administrativo y financiero "cuyo origen y naturaleza no era puramente judicial "dada la interferencia del ejecutivo; además en su momento se justificaba en atención a la gravedad de los hechos, pero "por su origen, naturaleza y concepción, su proyección en el tiempo sólo podría ser transitoria", en fin, "porque la Constitución Política vigente expresamente señala cuáles son las jurisdicciones especiales, y por ende prohíbe deferir la jurisdicción a otros órganos, como fue la jurisdicción de orden público que indiscutiblemente dejó de tener existencia jurídica al entrar en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal y en funcionamiento la Fiscalía General de la Nación...".

Luego de enunciar algunas funciones de la Fiscalía General de la Nación, puntualiza la señora Viceprocuradora que la Asamblea Nacional Constitucional estableció dos importantes previsiones, a saber: Que aún durante los estados de excepción (artículos 212 y 213) el Gobierno no podrá suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento (art. 252). Y que se defiere a la ley la determinación de la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General, el ingreso a la carrera y el retiro del servicio, así como lo atinente a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia (art. 253), de modo que "tanto la función de acusación como la de juzgamiento sólo pueden ser desarrolladas por los organismos y funcionarios judiciales habilitados por la Constitución y la ley" y, en virtud de la entrada en vigencia de la Carta y del nuevo Código de Procedimiento Penal y del comienzo del cumplimiento de sus funciones por la Fiscalía General, "fenece aquella jurisdicción y sus organismos administrativos y operativos citados, para dar paso de una parte al nuevo órgano requirente constituido por la Fiscalía General y, de otra a los Juzgados Regionales y Tribunal Nacional".

Sostiene la señora Viceprocuradora General que la denominada legislación permanente, particularmente el Decreto 2271 del 4 de octubre de 1991 fue derogada por el Decreto 2700 de 1991, con fundamento en las siguientes razones:

“El nuevo Código de Procedimiento Penal derogó expresamente el anterior, sus normas complementarias y todas las disposiciones que le sean contrarias”; así se desprende de la lectura de los artículos 2o, 5º y 7º transitorios del nuevo Estatuto Procesal Penal y también de sus artículos 71 y 69 que prevén las reglas de la competencia asignada a los jueces regionales, entendiéndose que la segunda instancia se surte ante el Tribunal Nacional. La derogación de las leyes puede ser expresa o tácita y en este orden de ideas “siendo que en materia penal, consagrando expresamente normas que se refieren a los trámites y situaciones procesales que se habían de observar ante la extinta jurisdicción de Orden Público, recogida durante el tránsito del ajuste institucional judicial por disposición posterior a ella la derogó, quedando a salvo exclusivamente todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley”. A lo anterior se agrega que el artículo 5o. transitorio ordenó la integración de la jurisdicción de orden público a la ordinaria, regulando exclusivamente la competencia, pues, el procedimiento se encuentra señalado en el Código de Procedimiento Penal sin que el alcance de esta norma pueda extenderse dado que en materia procesal la interpretación debe ser restringida y la competencia deber ser expresa, concreta y limitada por el legislador. De otra parte, el Tribunal Nacional y los Jueces Regionales perderán su competencia una vez vencido el período previsto en el artículo 2o. transitorio del C. de P. P., momento en el cual “no habrá quienes apliquen esas normas pues a partir de allí la competencia será asignada a jueces del circuito o a los que designe la ley”; además la expresión “legislación permanente” que aparece en el nuevo Código no puede interpretarse en el sentido de que encuentre “paralelamente vigente” y no puede entenderse “como sinónimo de aplicación indefinida de la legislación especial de orden público, sino como una expresión coyuntural.”

Estima la señora Viceprocuradora General que la legislación permanente también fue expresamente derogada por el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y por el correspondiente al Consejo Superior de la Judicatura, algunas de cuyas normas comenta en punto a demostrar su aserto; finalmente consigna su criterio en el sentido de que “El Código de Procedimiento Penal es la única legislación aplicable para la tramitación de los asuntos de competencia de la Fiscalía General de la Nación y de los jueces...no sólo por expresa y directa previsión sino por el desarrollo contextual de las atribuciones de investigación, calificación y acusación y de juzgamiento asignadas a ellos, en particular los deferidos a los Fiscales Regionales y Tribunal Nacional...”.

La señora Viceprocuradora General señala que ni el nuevo ordenamiento procesal penal, ni los estatutos a los que se ha aludido podían prever, sin contrariar la Constitución, “la coexistencia de regímenes procesales para la tramitación y sustanciación de los asuntos de competencia de los fiscales y jueces regionales, pues la estructura del proceso penal en sus etapas de investigación y juzgamiento contiene una regulación completa y expresamente omnicompreensiva de la normatividad que única y exclusivamente pueden y deben aplicar los Fiscales Regionales y los Jueces Regionales, como integrantes de la justicia ordinaria y ante la proscripción de jurisdicciones especiales distintas a las autoridades explícitamente consagradas por la Constituyente”. El artículo 5o. transitorio del C. de P. P. ordenó la integración de la antigua jurisdicción

de orden público a la ordinaria, e integrar “significa unir entidades separadas en un todo coherente, en donde la entidad que se integra pierde su naturaleza, funciones y nominación y obviamente su autonomía, aspectos que los asume o adquiere el nuevo órgano”. No cabe entonces por vía de interpretación auténtica o analógica integrar al ordenamiento un conjunto de normas que han sido retiradas del mismo, y aun suponiendo una tal interpretación, no pueden entenderse incorporadas las funciones de la anterior jurisdicción de orden público a los nuevos organismos de la Fiscalía General de la Nación, puesto que “no existe previsión alguna que permita o autorice asimilar los cargos y sus funciones a los creados...rompería el principio de legalidad y la determinación de las funciones de cada cargo de este nuevo organismo de investigación y acusación, el pretender establecer equivalencias entre los cargos suprimidos y los nuevos, porque la ley no lo prevé y no es dable en esta materia hacer esa clase de hermenéuticas”.

Seguidamente la señora Viceprocuradora indica que en razón de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior mediante Decreto 1155 de 1992, el Gobierno Nacional adoptó medidas otorgando vigencia “al ordenamiento derogado del Decreto 2271 de 1991 y defiere parcialmente la vigencia del Estatuto Procesal Penal”; situación frente a la cual, y en el hipotético caso de que la Corte Constitucional encuentre exequibles los decretos citados, cabrían tres precisiones, así:

- Si la Corte admite la vigencia del decreto parcialmente demandado, de conformidad con las consideraciones precedentes, la mayor parte de sus disposiciones efectivamente estarían derogadas; en el concepto se señalan tales disposiciones.

- Partiendo del supuesto de que la Corte admita la vigencia del decreto parcialmente demandado, no se opondrían a la Carta las normas que la señora Viceprocuradora incluye en esta parte de su concepto, las que, por ende deberían ser declaradas exequibles.

- Dependiendo de la decisión de exequibilidad sobre los Decretos de Conmoción Interior, podrían estar vigentes algunas normas, pero resultarían inconstitucionales en cuanto violatorias del derecho de defensa y del debido proceso; así, el artículo 17 del Decreto 2790 de 1990 al otorgarle al Ministro de Justicia la facultad de variar oficiosamente la radicación del proceso, desconoce los derechos de los sujetos procesales y afectaría precisas competencias tanto del Fiscal General como del Consejo Superior de la Judicatura; el artículo 34 al diferir para la etapa del juicio la controversia del material probatorio, suprime el ejercicio del derecho de defensa; razón por la cual también resulta inconstitucional el artículo 20. del Decreto 099 de 1991; el artículo 52 del Decreto 099 de 1991 al establecer que las solicitudes de nulidad por causa que se presente durante el juicio y toda otra solicitud excepto la de pruebas o la de libertad del procesado, serán decididas en la sentencia, desconoce que las nulidades son mecanismos para reclamar y hacer variables los derechos fundamentales judiciales; el testimonio secreto (artículo 22 del Decreto 099 de 1991) atenta contra el derecho de defensa e impide a la parte acusada y al funcionario judicial valorar las condiciones del testigo; igualmente atenta contra ese derecho permitir a los testigos o peritos que intervengan en el trámite señalado en el artículo 27 del Decreto 099 de 1991 y solicitar las garantías de reserva y seguridad consagradas en el artículo 22; el inciso 3o. del artículo 37 del Decreto 099 de 1991 vulnera el derecho de defensa al autorizar al juez para que

disponga la reserva de las decisiones o de alguna prueba concreta hasta el cierre de la investigación; la reserva de la identidad del juzgador se opone al derecho de defensa, pues limita la posibilidad de un proceso imparcial y objetivo en cuanto prácticamente elimina el impedimento y la recusación; en ese sentido resulta inconstitucional el artículo 50 del Decreto 099 de 1991.

La señora Viceprocuradora, con base en las consideraciones que se han resumido, solicita a la H. Corte Constitucional que se declare inhibida para proferir fallo de mérito, o que en caso de encontrar exequible el Decreto 1156 de 1992, se declare inhibida para conocer de la demanda de casi todas las normas acusadas, por haber operado la derogatoria; que declare la exequibilidad de los artículos del Decreto 2271 de 1991 que no se oponen a la Carta, de acuerdo con el análisis efectuado y declare la inconstitucionalidad de los artículos del Decreto 2271 de 1991 que según el estudio presentado resultan contrarios a la Carta.

#### VI. INTERVENCION DEL SEÑOR MINISTRO DE JUSTICIA

El Doctor Andrés González Díaz, en su calidad de Ministro de Justicia y asumiendo la representación del Ministerio a su cargo, "en sustitución de los apoderados especiales que han venido actuando en su nombre", el doce (12) de agosto de 1991 presentó personalmente un escrito en el que solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones del Decreto 2271 de 1991 que han sido acusadas por los accionantes mediante las demandas cuya acumulación se ordenó; además, solicita a la Corte considerar su escrito "como la postura oficial del Gobierno a través del Ministerio de Justicia, argumentación que sustituye las consideraciones presentadas".

Afirma la plena vigencia del "Decreto Extraordinario 2271 de 1991 y, por ende, de todas las disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades inherentes a la antigua figura del Estado de Sitio que por virtud suya se elevaron a categoría de legislación permanente", aseveración que, en su sentir, encuentra fundamento en el ejercicio de la facultad extraordinaria que la nueva Constitución Política en sus artículos 8 y 10 transitorios le confirió al Gobierno Nacional, motivo por el cual tales disposiciones rigen de manera general y obligatoria en todo el territorio nacional", no siendo dado desconocerles "el grado de validez que les corresponde en el marco de la normatividad jurídica interna" sin poner "en entredicho el alcance que la misma Constitución les asigna en virtud de los artículos 8 y 10 transitorios".

Observa que el anterior criterio fue expuesto también por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 22 de julio de 1992, en el que se puntualizó sobre la vigencia del Decreto 2271 de 1991 por contener normas especiales.

De acuerdo con lo anterior, la expedición del Nuevo Código de Procedimiento Penal, que reguló sistemáticamente las actuaciones procesales ordinarias, no implica que "se haya producido *ipso iure* la derogatoria de las normas especiales precedentes cuya permanencia tiene origen en la propia voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente "que prorrogó la vigencia de dichas normas durante 90 días y autorizó la posibilidad de erigirlas en legislación permanente previa no improbación de la Comisión Especial Legislativa, pues, "No tendría sentido que una misma voluntad constituyente hubiese otorgado al Gobierno Nacional, facultades extraordinarias para la expedición de unas nuevas normas de procedimiento penal (artículo 5° transitorio,

literal a) y, al propio tiempo, para dar carácter permanente a normas como las previstas en el Decreto 2271, si el resultado final habría de ser *per se* excluyente y derogatorio”.

En este orden de ideas, en su opinión, el Decreto 2271 “forma parte de un estatuto especial y de aplicación prevalente” siendo aplicable el Código de Procedimiento Penal en materia de los delitos de orden público, siempre que “no hubiere norma prevista para el caso en la legislación especial, tal como se dispone en el artículo 100 del Decreto 2790 de 1990...”; tanto el Decreto 2700 de 1991, como el 2271 del mismo año “por estar ubicados en un ámbito de regulación distinto, por referirse a dos planos de aplicación diferentes, tienen una vigencia simultánea, no opuesta entre sí”. Es que el último decreto mencionado responde a precisas necesidades del país ante la ausencia de especiales mecanismos “para asegurar la persecución de las organizaciones criminales y, al propio tiempo, ante la necesidad de amparar la integridad de los servidores de la justicia”.

Manifiesta el señor Ministro que mientras sigan subsistiendo las causas que estuvieron al origen de esta situación de emergencia “continúa teniendo justificación la aplicación de normas excepcionales cuya vigencia es tan evidente ‘que se les fijó una temporalidad’ (artículo 2 transitorio del C. de P. P.)”.

Sobre la “naturaleza de las disposiciones demandadas” y el alcance de la impugnación, considera que el Decreto 2271 de 1991 es un acto con fuerza de ley que “por sí mismo no establece órdenes, mandatos o prescripciones generales en el sentido de las leyes materiales ordinarias” constituyendo “el instrumento necesario para formalizar el ejercicio de una atribución especial. Destaca que el Gobierno Nacional tuvo el particular cuidado de incorporar en él “las normas vigentes sobre las cuales se dió una decisión de constitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia, así como otras que tienen sustento en la jurisprudencia constitucional”, conformando por lo mismo, “un estatuto organizado y sistemático que se refiere en todas sus partes a la misma materia: los mecanismos de protección necesarios para garantizar la administración de justicia en el ramo penal, en relación con conductas punibles de alta peligrosidad y específicamente tipificadas”.

La parte más extensa del memorial está dedicada a la exposición de las “razones que justifican la constitucionalidad de las normas impugnadas”; en su opinión, éstas integran “un estatuto especial caracterizado por la previsión de unas instituciones judiciales mucho más vigorosas y eficaces para la difícil tarea que significa la investigación y juzgamiento de modalidades criminales particularmente peligrosas y complejas”, de modo que en las normas cuestionadas subyace una decisión de política criminal del Estado Colombiano que “sólo al legislador le es dado valorar” como en su oportunidad lo sostuvo la H. Corte Suprema de Justicia; todo lo anterior en procura de la preservación de bienes jurídicos como la vida, la seguridad ciudadana, la tranquilidad y salubridad públicas y la economía nacional, amenazados por la delincuencia organizada, requiriendo por tal razón “un mayor grado de protección”, para “alcanzar un equilibrio razonable entre la eficacia de la capacidad sancionatoria del Estado y los derechos y garantías fundamentales de quienes directa o indirectamente deban tomar parte en el desarrollo de un proceso penal, incluidos los servidores públicos a cuyo cargo se encuentra”, pues “con el Estatuto para la Defensa de la Justicia, Colombia quiere reivindicar la majestad de la justicia en la persona de quienes le sirven con fervor y denuedo”.



Analiza los cargos formulados contra las disposiciones acusadas y advierte que el de la presunta administrativización del proceso penal, comprende el mayor número de normas demandadas “por lo cual se responde en primer término señalando que no existe la pretendida intromisión de la Rama Ejecutiva en las actividades de la Rama Jurisdiccional”, pues “el presente cargo carece ya de toda justificación a la luz de la Constitución Política de 1991 y de las normas legales vigentes que han desarrollado las nuevas instituciones judiciales”. En efecto, de la lectura del inciso quinto del artículo 27 transitorio de la Carta, de los artículos 64 y 2 transitorio del Decreto 2699 de 1991, orgánico de la Fiscalía General de la Nación, así como del artículo 7 transitorio del Nuevo Código de Procedimiento Penal, se desprende que “la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, la Subdirección de Orden Público y sus respectivas seccionales, en cuanto se han integrado formalmente a la Fiscalía General de la Nación por ministerio de la Constitución y de la ley, se convirtieron en organismos propios de la Rama Judicial, en verdaderas autoridades judiciales”, lo que armoniza con lo preceptuado en los artículos 116 inciso 1 y 249 inciso 2 de la Carta. El Decreto extraordinario 2699 de 1991 ha previsto para la organización interna de la Fiscalía General de la Nación, la creación de “dependencias que han venido a subsumir a la Dirección Nacional de Instrucción Criminal y a la Subdirección de Orden Público en las atribuciones y las facultades que el Estatuto para la defensa de la Justicia les confería a las últimas; así, pues, el Capítulo IV del referido decreto creó la Dirección Nacional de Fiscalías y la Dirección Regional de Fiscalías, así como las correspondientes direcciones seccionales, para el cumplimiento de funciones administrativas y judiciales de apoyo a las Unidades de Fiscalía que les están adscritas, esto es, de aquellas que actúan ante la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Nacional y los Jueces Regionales”, aclarándose que el ejercicio de tales funciones corresponde a “autoridades eminentemente judiciales”.

Contiene el memorial un análisis pormenorizado de las normas acusadas, orientado a rebatir los argumentos de los demandantes y a fundamentar su constitucionalidad, la que en su opinión es posible predicar partiendo de la base de la no violación del derecho de defensa ni del debido proceso, ni del principio de igualdad, ni de ninguna de las otras garantías constitucionales tales como el principio de publicidad, el derecho de contradicción, la legalidad de la jurisdicción, los principios de favorabilidad, irretroactividad de la ley penal, reserva, presunción de inocencia, etc.

Respecto de la solicitud adicional contenida en la demanda No. 061 en el sentido de obtener un pronunciamiento por vía general sobre el efecto derogatorio que pudo haber causado la entrada en vigencia del Decreto 2652 de 1991 contentivo de las medidas administrativas para el funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura, estima el señor Ministro, que las dichas medidas “no tienen virtualidad derogatoria ninguna”. En punto a la obligatoriedad de los tratados, convenciones y pactos internacionales sobre derechos humanos, invocados por los accionantes, reitera el Ministro de Justicia el convencimiento que asiste al Gobierno Nacional sobre su obligatoriedad y sobre el carácter vinculante para el Estado colombiano y agrega que “el Gobierno considera que la juridicidad de las disposiciones examinadas puede sostenerse categóricamente a la luz de los postulados de la Constitución Política y que entendidas en el contexto de las razones aquí expuestas, no vulneran los mandatos del derecho internacional.”

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. **La competencia y los especiales requisitos de forma**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo transitorio 10 de la Constitución Política, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los decretos que haya expedido el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en los artículos transitorios 5o., 6o. y 8o. de la misma codificación constitucional.

En atención a que las disposiciones constitucionales transitorias que se invocan como fundamento para la expedición de las normas acusadas no establecen distinción alguna sobre el tipo y la clase de control de constitucionalidad en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar ante esta Corporación judicial de modo integral, es decir, tanto por el fondo o por el contenido, como por la forma que debe revestir su expedición ante la nueva Carta Constitucional. Adviértase que la Carta Constitucional de 1991, no obstante convalidar transitoriamente hasta por el término de noventa (90) días la vigencia de las disposiciones que se habían expedido a la luz de la anterior normatividad superior en una modalidad expresa de dispensa transitoria de constitucionalidad, y que podían durante dicho término ser incorporadas como legislación permanente, exige su examen tanto por los especiales aspectos de forma que se advierten, como por los aspectos de fondo que aparecen en el nuevo texto constitucional.

Obviamente, el examen de los aspectos de forma de las disposiciones acusadas se verifica en esta Corporación frente a los especiales requisitos que para el ejercicio de las mencionadas facultades estableció el mismo Constituyente y no frente a los ordinarios y generales que también contempla la Carta para el caso de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador a la luz de lo dispuesto por el artículo 150 de aquélla.

En este sentido se tiene que las normas acusadas forman parte del Decreto 2271 de 1991, que a su vez corresponde al ejercicio de las facultades otorgadas de manera especial por el artículo 8º transitorio de la nueva Carta Fundamental mediante el cual el Gobierno estuvo habilitado para convertir en legislación permanente mediante decreto, los actos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio previstas en el artículo 121 de la anterior Constitución Política hasta la fecha de promulgación del Acto Constituyente.

En efecto, el artículo 8º transitorio de la Constitución Política dispuso:

Los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, *durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba (Subrayas de la Corte).*

La “Comisión Especial” prevista por el artículo transitorio 8º de la Constitución Política de 1991 fue creada por el artículo transitorio 6º de la misma Carta Fundamental, en los siguientes términos:

“Créase una Comisión Especial de treinta y seis miembros elegidos por cuociente electoral por la Asamblea Nacional Constituyente, la mitad de los cuales podrán ser

Delegatarios, que se reunirá entre el 15 de julio y el 4 de octubre de 1991 y entre el 18 de noviembre de 1991 y el de la instalación del nuevo Congreso. La elección se realizará en sesión convocada para este efecto el 4 de julio de 1991.

“Esta Comisión Especial tendrá las siguientes atribuciones:

“a) Improbar por la mayoría de sus miembros, en todo o en parte, los proyectos de decreto que prepare el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo anterior y en otras disposiciones del presente Acto Constituyente, excepto los de nombramientos.

“Los artículos improbados no podrán ser expedidos por el Gobierno.

“b) Preparar los proyectos de ley que considere convenientes para desarrollar la Constitución. La Comisión Especial podrá presentar dichos proyectos para que sean debatidos y aprobados por el Congreso de la República.

“c) Reglamentar su funcionamiento.”

Como se observa, el control de la constitucionalidad de los decretos que expidió el Gobierno Nacional en desarrollo de las atribuciones especiales que le fueron conferidas por el artículo transitorio 8 de la Constitución Política de 1991, fue confiado por ésta, a la Corte Constitucional bajo el trámite procesal de carácter judicial que debe dársele a los restantes decretos de facultades extraordinarias; es así como el artículo transitorio 10 de la Carta estableció:

Los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional.

Por su parte, el artículo 241 de la Carta, entrega a la Corte Constitucional las expresas y precisas competencias para adelantar la guarda de la supremacía y de la integridad de la Constitución, las que naturalmente comprenden el examen de disposiciones como las acusadas en las demandas que se resuelven.

Conforme a las anteriores normas se advierte que esta Corporación es competente para conocer del Decreto 2271 de 1991, dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades excepcionales otorgadas por el artículo 8° transitorio de la Carta, y no improbados por la Comisión Especial Legislativa.

Igualmente, de los documentos que aparecen en el expediente, se tiene que el texto de las disposiciones que son acusadas forma parte de los decretos que habían sido expedidos por el Gobierno Nacional bajo el régimen del Estado de Sitio y que no fueron improbados por la Asamblea Nacional Legislativa; por tanto, por este aspecto no se encuentra vicio de constitucionalidad y así habrá de declararlo la Corte Constitucional.

## Segunda. El examen de las disposiciones acusadas

### A. Consideraciones preliminares

- Para adelantar el examen de la constitucionalidad del conjunto de disposiciones jurídicas que hacen parte de las demandas que se atienden en esta oportunidad por la Corporación, es necesario advertir que se trata del Decreto 2271 de 1991 expedido por

el Gobierno Nacional en ejercicio de las mencionadas facultades extraordinarias conferidas por el Constituyente para revestir de carácter permanente a las normas expedidas al amparo de la Constitución de 1886 dentro de la figura del anterior Estado de Sitio para garantizar la eficacia de la Administración de Justicia en el ámbito penal, y para rodear al personal de sus servidores de especiales garantías ante la escalada de la delincuencia organizada del narcotráfico y del terrorismo.

Se trata de la una expresión normativa compleja en la que están presentes tanto la voluntad del Gobierno Nacional, como la de la Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión Especial Legislativa, fundada en la idea de rodear de garantías y seguridades a los jueces, funcionarios y empleados de la Rama Judicial del Poder Público, para hacer efectivas sus actuaciones y sus decisiones. Dicha expresión política de los poderes públicos se funda también en la necesidad de fortalecer la acción de los organismos judiciales en las labores de investigación, acusación y juzgamiento en un ámbito especial de las modalidades criminales contemporáneas en las que están de por medio grandes poderes de organización y financiación, y que por las acciones realizadas de manera sistemática denotan propósitos concientes de ataques a la vida y a la integridad de los funcionarios judiciales y de sus familias; por lo mismo, se trata de proteger también a los testigos y colaboradores eficaces de la administración de justicia y a los miembros de la fuerza pública que participan en el ejercicio de funciones de Policía Judicial.

Basta examinar los antecedentes y las persistentes situaciones de amenaza, atentados y crímenes para percibir con claridad que se trata de una grave condición de presión que debe ser atendida con medidas especiales que respondan a ella. Es necesario advertir en primer término que las normas a las que pertenecen las disposiciones acusadas tienen como propósito final el de permitir a los funcionarios judiciales condiciones de protección y de agilidad suficientes y necesarias para el cabal cumplimiento de las tareas que le encomienda la Constitución a todos los órganos del Estado en general y a la Rama Judicial en particular, la que en condiciones ordinarias no ha sido suficientemente efectiva para contrarrestar los ataques al orden jurídico, a la paz pública y a la convivencia ciudadana.

Los sucesos que ha conocido el país, los magnicidios y los atentados terroristas están en la base de la mencionada reflexión del Constituyente y han conducido a elaborar, dentro de la estructura normativa de la Constitución, soluciones jurídicas de carácter orgánico y procedimental especial como las que se examinan.

Estos asertos fueron recogidos de manera expresa por la Comisión Especial Legislativa y por el Gobierno Nacional bajo el entendido de que no obstante su carácter de emergencia debían mantenerse dentro del nuevo marco organizativo y funcional de la Carta, puesto que las condiciones que rodean el funcionamiento de la Rama Judicial en el mencionado ámbito especial de la legislación penal contra el crimen organizado y el terrorismo, se mantenían y continuaban en su persistente acción.

- Las normas convertidas en legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991 y ahora algunas de ellas acusadas en las demandas que se examinan, integran un estatuto especial que se caracteriza por el mantenimiento de unas instituciones judiciales vigorosas y eficaces, en condiciones que les permitan funcionar dentro del Estado de Derecho en las tareas de investigar y juzgar las conductas criminales de la delincuencia

organizada y terrorista. Se trata, en otros términos de que el Legislador ha estimado necesario preservar de manera especial bienes jurídicos de alto valor, que por las particularidades de las modalidades criminales advertidas afectan gravemente la convivencia y la seguridad ciudadanas.

- De otra parte, destaca la Corte en esta oportunidad que conforme a lo previsto en el artículo 3o. del Decreto 2271 de 1991, se adoptaron como legislación permanente algunas medidas contenidas en el Decreto 2790 de 1990, cuyo artículo 100 de modo especial prescribe que “En las materias no reguladas por este Decreto, se aplicarán las normas del Código Penal y las del Código de Procedimiento Penal, así como las que los adicionen o reformen”.

De lo anterior se desprende que los estatutos referidos sólo podrán aplicarse en los procesos de los que conocen los Fiscales y Jueces Regionales y el Tribunal Nacional, y en las materias tratadas en los decretos especiales expedidos por el Gobierno Nacional como legislación permanente previa su no improbación por la Comisión Especial Legislativa. Téngase en cuenta que aun cuando el nuevo Código de Procedimiento Penal regule en forma sistemática las actuaciones procesales ordinarias, en ningún momento puede entenderse que por su entrada en vigencia se haya producido el fenómeno de la derogatoria de las normas especiales que se examinan en esta providencia.

Resulta incongruente y por lo mismo no atendible por carente de sentido jurídico el que las facultades extraordinarias de origen constituyente hubiesen sido ejercidas simultáneamente por el mismo órgano de manera contradictoria, puesto que tanto las normas del Código de Procedimiento Penal como las de la legislación especial para los delitos de que conocen los Fiscales y los Jueces Regionales conservan su vigencia cada una en sus ámbitos propios; más bien, dado el carácter especial de estos últimos, el Código en mención resulta aplicable en defecto de las normas especiales cuando no hubiere regla prevista para el caso de que se trate en éstas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 100 del Decreto 2790 de 1990, como se vió más arriba.

- El artículo 5o. transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal dispuso la integración de la antigua jurisdicción de Orden Público a la ordinaria desde el momento mismo de su entrada en vigencia, siendo importante señalar a este respecto que la competencia de los ahora denominados Fiscales y Jueces Regionales y Tribunal Nacional no sufrió modificación alguna como que continúan conociendo de los hechos punibles anteriormente atribuidos a la jurisdicción de orden Público, de acuerdo con los decretos convertidos en legislación permanente, sin que pueda entenderse que el artículo 5o. transitorio se refiere exclusivamente a la competencia, por cuanto las normas especiales consagran, además, el procedimiento aplicable y lo relativo a la libertad; es decir, la mencionada disposición comprende tanto la competencia, como el procedimiento indicado en las normas especiales.

De lo anotado en precedencia puede concluirse que los procesos asignados al conocimiento de Fiscales y Jueces Regionales y al Tribunal Nacional deberán regirse por los decretos especiales incorporados como legislación permanente de tal forma que la aplicación del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal se circunscribe a aquellas materias que no encuentran regulación en las normas especiales.

A la misma conclusión es posible arribar si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 2o. transitorio del Decreto 2700 de 1991 (Nuevo Código de Procedimiento Penal), conforme al cual los Jueces Regionales continuarán conociendo de los asuntos de su competencia durante diez (10) años a partir del primero (1o). de julio de mil novecientos noventa y dos (1992); asuntos y procedimientos, se repite, contemplados en las normas especiales a las que se ha hecho referencia, las que mantienen su vigencia en razón de una norma posterior, como para el caso lo es el supracitado artículo 5o. transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal.

Esta interpretación coincide con la realizada por el legislador extraordinario mediante el Decreto 1156 de 1992, la que se invoca por el Gobierno Nacional para reiterar que el nuevo estatuto procesal penal no derogó las normas especiales, que en consecuencia siguen vigentes; aseveración que también encuentra sustento en el hecho de que la Comisión Especial Legislativa no improbo y, por el contrario, permitió la adopción de las normas especiales como legislación permanente y, al mismo tiempo, igual conducta adoptó en relación con el proyecto del nuevo Código de Procedimiento Penal.

Cabe señalar que esta Corporación, en ejercicio de sus competencias de control de la constitucionalidad de los decretos expedidos con base en las facultades que otorga el nuevo régimen de la Comoción Interior (art.213 C.N.), expresó su jurisprudencia al respecto de la vigencia de las disposiciones especiales, que provienen del anterior ordenamiento constitucional, pues fueron expedidas a la luz del anterior régimen del Estado de Sitio y son convertidas posteriormente en legislación permanente por el Gobierno Nacional bajo las condiciones de la habilitación legislativa extraordinaria originada en la voluntad del Constituyente; en dicha oportunidad la Corte Constitucional señaló que esta normatividad tiene carácter especial por razón de la materia de que se ocupa y que no resulta derogada por la entrada en vigencia del Nuevo Código de Procedimiento Penal, conservando su vigor en cuanto no resulten contrarias a la Carta.

Ahora bien, la Corte Constitucional encuentra que en la mencionada legislación especial de carácter penal y procedimental penal que se examina en esta oportunidad, aparecen disposiciones que, en cuanto no resultan contrarias a la Carta Fundamental, deben ser examinadas con criterios sistemáticos, adecuadores e integradores en procura de su cabal interpretación frente a toda la nueva normatividad organizativa de la Rama Judicial del Poder Público, tal y como se verá enseguida.

#### **B. La materia de las normas acusadas**

1. Respecto de la parte acusada del artículo segundo del Decreto 2790 de 1990, que establece la competencia de la antigua "subdirección de orden público" para fijar la sede donde cumplirán sus funciones los "Jueces de Orden Público" (Jueces y Fiscales Regionales), ahora subsumida orgánicamente en la Fiscalía General de la Nación, incorporada como legislación permanente por el artículo 4o. del Decreto 2271 de 1991, cabe hacer la siguiente distinción:

- En la etapa de instrucción, el Fiscal General de la Nación, de conformidad con la nueva regulación constitucional, quedó habilitado para asumir directamente la instrucción y ordenar la remisión de la actuación a otro fiscal, según lo previsto por el numeral 5º. del artículo 121 del C. de P.P.; lo que significa que para los efectos de lo

dispuesto por el citado artículo segundo acusado y en lo que hace a las competencias ejercidas por los fiscales regionales, quienes ahora son los habilitados para adelantar la etapa de instrucción, la norma aplicable de manera complementaria con dicho fin específico es el citado numeral 5º del artículo 121 del C. de P. P.

Esta interpretación obedece a la aplicación de las reglas de la lógica jurídica sobre tránsito legislativo que en este caso, de manera especial, divide el ámbito de la actuación judicial de las disposiciones sobre competencia entre los fiscales y los jueces regionales. Se indica, además, que la Carta Fundamental establece que la competencia de los fiscales se extiende a todo el territorio nacional según las voces del penúltimo inciso del artículo 250 de la normatividad superior.

- Ahora bien, en la etapa del juicio, cabe indicar que estas funciones, es decir, las de señalar la sede de los “jueces regionales” ya no corresponde a dichos funcionarios, ni a la dependencia que lo sustituye dentro del nuevo marco constitucional del procedimiento penal, sino que por disposición expresa de la Carta, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con la Ley, el señalamiento de dichas sedes para fijar la división del territorio con fines judiciales, y ubicar y redistribuir los despachos (art. 257 num. 1o. C.N.)

2. En lo que corresponde al artículo 17 del Decreto 2790 de 1991, se observa que en él se establece como competencia especial del Ministerio de Justicia la facultad de variar la radicación de los procesos de competencia de los jueces ahora llamados regionales, en determinadas condiciones relacionadas con la afectación del orden público, la imparcialidad e independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento o la seguridad del procesado; en este sentido a juicio de la Corte Constitucional no existe fundamento alguno para decretar su inexistencia en atención a que se trata de una competencia expresa de carácter administrativo que debe adelantarse de conformidad con las reglas que regulan las actuaciones de la administración en su nivel superior. Adviértase que este examen se verifica con independencia de las disposiciones contenidas en el capítulo quinto del C. de P. P., en concordancia con el artículo 9º. del Decreto 2790 de 1991, que establece las reglas especiales sobre la competencia de los jueces regionales.

Se observa además, que se trata del cambio de radicación del proceso, lo que comprende tanto la etapa de instrucción como la de juzgamiento, bajo el entendido de que en esta materia existe concurrencia de competencias entre el Ministro de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, entidades que deben participar de manera coherente y armoniosa a resolver las situaciones que motiven tan delicada situación, puesto que se trata de competencias especiales para atender unas condiciones también especiales en las que se ha colocado a la administración de justicia dentro del marco de las acciones del crimen organizado.

Téngase en cuenta, además que la competencia de la Fiscalía General en esta materia está circunscrita exclusivamente a la etapa de instrucción.

3. En relación con el artículo 29 que se acusa parcialmente en la parte de la competencia para la conservación del expediente en el que se haya proferido auto inhibitorio, se observa que la expresión “Director Seccional” ha sido reemplazada en su interpretación sistemática por la figura del Director Regional de Fiscalías que en

adelante asume esta función predicada para la anterior figura, ahora desaparecida. Además, el inciso segundo del citado artículo 29 que también se acusa, regula la posibilidad de la revocatoria del auto inhibitorio o resolución inhibitoria como ahora se denomina, lo cual puede ordenarse de conformidad con las normas del C. de P.P. que aparecen recogidas en su artículo 328, al cual hace remisión expresa la disposición acusada. Observa la Corte que las disposiciones citadas (artículo 29 inciso 2º. del Decreto 2790/91 y el artículo 328 del C. de P.P.), son complementarias y no excluyentes, salvo en cuanto que las reglas previstas en el artículo 29 acusado se aplican exclusivamente para los delitos de competencia de los jueces regionales; en este sentido, existe correspondencia y no derogatoria entre el ámbito regulado de manera general por el artículo 328 del C. de P.P. y aquel al que se dirige de manera especial el artículo 29.

4. El artículo 34 acusado parcialmente establece la posibilidad de diferir la vinculación de alguno de los implicados para el momento del sumario que se considere más oportuno, de acuerdo a las necesidades de la investigación y cuando haya pluralidad de imputados en la comisión del hecho; al respecto se observa que el artículo 9º. del C.P.P. sobre la finalidad del procedimiento ordena que "En la interpretación de la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que la finalidad del procedimiento es la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que en él intervienen".

Además, la Corte encuentra que aun cuando no fueron acusadas en esta oportunidad, las restantes partes del artículo 34 del Decreto 2790 de 1990, debe entenderse que forman con la parte acusada un instrumento especial de garantía de los derechos constitucionales de los imputados en el trámite sumarial o etapa de instrucción; ésta es razón suficiente para estimar que no obstante que el artículo 352 inciso 2º. del Nuevo C. de P. P. reproduzca de manera más o menos similar la parte acusada de este artículo, él mantiene su vigencia autónoma y debe declararse constitucional. Deferir dicha vinculación es un instrumento procesal enderezado a garantizar la efectividad del derecho material y de los derechos de todas las personas que interviniere en el proceso; se trata de permitirle al fiscal la facultad de señalar la oportunidad correspondiente de acuerdo con el desarrollo de la investigación y en la cual procederá a recibir la indagatoria al imputado. No se trata de una medida que autorice el desconocimiento de los términos constitucionales previstos para regular el régimen de la libertad física de las personas respecto de las cuales se adelanten diligencias judiciales que conduzcan a desbordar dichos términos, sino, más bien a facilitarle al funcionario judicial, sin que haya privación de la libertad, la posibilidad de señalar la oportunidad correspondiente para la recepción de la indagatoria. Obsérvese que por disposición del mismo estatuto y en relación con las normas del C. P. P. se establecen los principios y los términos para la recepción de la indagatoria cuando exista capturado o capturados; empero, la hipótesis cuestionada por los actores presupone la ausencia de capturado o de privación de libertad y exige la existencia de pluralidad de imputados y el adelantamiento de una investigación previa que permita determinar el grado de vinculación o la existencia de los hechos que constituyan un posible delito.

5. El artículo 40 del Decreto 2790 de 1990 hace referencia a la función del "Director Seccional" de asignar, a los jueces del conocimiento mediante decisión no sujeta a recurso alguno, los negocios en los que se haya producido resolución acusatoria y ésta se encuentre en firme.



Por las consideraciones precedentes en punto al desaparecimiento de la figura del "Director Seccional de Orden Público", debe entenderse que esta especial función se encuentra hoy en día en cabeza de las Direcciones Regionales de Fiscalías, las que una vez reciban el expediente con la resolución acusatoria ejecutoriada lo repartirán, para luego remitirlo al Juez Regional correspondiente. Esta norma es constitucional por cuanto la naturaleza del acto procesal de reparto es neutro frente a la definición del proceso, ya que se atribuye a una sola categoría de jueces y por tanto resultaría inocuo admitir impugnaciones al mismo.

6. Respecto del artículo 48 que se complementa por el artículo 49 del Decreto 2790 de 1990, también incorporados como legislación permanente, debe entenderse que es función del "Director Regional de la Fiscalía" o de su asistente, mantener la reserva de los expedientes o providencias en copia autenticada en la que no aparezca la firma del Fiscal o del Juez. Esta disposición mantiene su vigencia por cuanto obedece a la necesidad de preservar la identidad de los Jueces y Fiscales Regionales, en atención a las condiciones generalizadas de orden público que actualmente mantienen su persistente acción y que han conducido a rodear a los funcionarios judiciales de medidas extraordinarias enderezadas a proteger su integridad e independencia. Estas disposiciones deben siempre entenderse como garantías encaminadas a asegurar el ejercicio imparcial y autónomo de la función del Juez, sin que se advierta en ello violación de las garantías procesales propias de estos trámites. La Corporación encuentra que a la luz de la nueva organización constitucional de la Rama Judicial del Poder Público, las disposiciones que se examinan aparecen reforzadas por la naturaleza judicial de la Fiscalía General de la Nación (art. 116 de la C. N.), y por el carácter autónomo de las actuaciones orientadas a mantener la reserva en las actuaciones judiciales.

Por último, la actuación del Director de la Fiscalía Regional no desvirtúa la naturaleza de la actuación puesto que no implica separación del ejercicio de las competencias judiciales.

Las reflexiones anteriores comprenden la parte acusada del artículo 49 que establece la misma modalidad de reserva sobre la identidad del funcionario judicial o del Magistrado del Tribunal Nacional que conozca de la actuación.

7. En relación con la parte acusada del artículo 58 del Decreto 2790 de 1990, esta Corporación advierte que no existe contradicción con la Constitución Nacional al determinarse como única medida de aseguramiento la detención preventiva, que debe ser ordenada por el funcionario judicial competente, con fundamento en las disposiciones aplicables para los delitos de conocimiento de los jueces y fiscales regionales. En especial, no encuentra la Corte violación alguna al artículo 28 de la Carta; obviamente se trata de una disposición que corresponde a las modalidades delictivas propias de las mencionadas competencias que exigen un mayor celo procedimental y que en nada atenta contra el principio de igualdad. Dentro del mismo supuesto debe advertirse que el nuevo C. de P. establece la procedencia de la detención preventiva para determinados hechos punibles según se desprende de lo dispuesto por su artículo 397 num. 1°; se trata en verdad de una herramienta jurídica natural propia de las actuaciones del procedimiento penal que permite al funcionario judicial adoptar la decisión correspondiente sobre la persona vinculada al trámite de las actuaciones de la jurisdicción penal.

No encuentra la Corte violación a los artículos 28 y 13 de la Constitución, pues aquella disposición es resultado del natural ejercicio de las competencias constitucionales del legislador en materia del establecimiento del procedimiento penal en el cual está involucrado el conjunto de reflexiones jurídicas y de política criminal que toman en cuenta las especiales modalidades delictivas propias de las competencias de los jueces y fiscales regionales. Repárese en que en el conjunto general de las disposiciones legislativas sobre estas materias abundan distinciones similares y que éstas son una práctica institucional que comprende juicios racionales enderezados a proveer soluciones que responden ante las distintas modalidades de conductas atentatorias del orden jurídico penal.

8. En relación con el artículo 65 acusado, se tiene que esta disposición contiene una regla especial dentro del instituto procesal y sustancial de la prescripción de la acción penal, regulada por los artículos 79 y siguientes del Código Penal (Decreto 100 de 1980), ya que señala como otra de las causales de interrupción del término de prescripción la no comparecencia o la ausencia del procesado en la etapa del juicio. Debe entenderse que esta previsión legal se acompasa con las restantes reglas previstas para estas modalidades delictivas, en especial las que establecen el trato dentro de las políticas de sometimiento a la justicia. Además, no se trata de regular de manera discriminatoria a las personas que están siendo juzgadas por los jueces regionales, ya que de todas formas conservan el derecho legal a la prescripción, pero sobre la base de la comparecencia al proceso.

Las especiales medidas de carácter procesal en las que el legislador pone de presente la necesidad de hacer ágil y eficaz la recta administración de justicia, comportan disposiciones como la que se examina. Téngase en cuenta que esta disposición hace precisa advertencia de que esta regla se aplica únicamente para los delitos de competencia de los ahora denominados Fiscales, Jueces Regionales y Tribunal Nacional.

9. En lo que corresponde a la parte demandada de los artículos 79 literales a) y b), y del artículo 80 párrafo 1º, esta Corporación hace las siguientes precisiones. En relación con la conformación o integración del "Consejo Nacional de Policía Judicial", el artículo 12 del Decreto 2699 de 1991 expresamente determinó quiénes son sus integrantes, y en consecuencia debe entenderse como derogado el artículo 80 en su inciso primero y en los numerales 1, 2, 2.1, 2.1.1., y 2.1.2., salvo sus párrafos 1º y 2º que conservan su vigencia; además, en lo relacionado con las funciones que debe desarrollar este organismo asesor, el artículo 13 del mismo decreto señaló, de conformidad con la nueva regulación constitucional, las que le corresponden en adelante de manera general.

En este sentido debe tenerse en cuenta que las disposiciones acusadas hacen referencia específica a las funciones de asesoría y evaluación del funcionamiento de los Fiscales y Jueces Regionales y del Tribunal Nacional. Estas disposiciones no son contrarias a texto constitucional alguno y expresan la colaboración orgánica e institucional que debe existir al interior de la Rama Judicial y del conjunto de los órganos del Estado en el cabal cumplimiento de los fines de éste, como el de la cumplida administración de justicia en todos sus ámbitos.

10. En relación con lo dispuesto en las partes acusadas del artículo 81, literal a) y literal b) parcialmente impugnado, se advierte que a la luz de las nuevas disposiciones

contenidas en los artículo 34 y siguientes del Decreto 2699 de 1991, debe entenderse que la figura del "Director Nacional de Instrucción Criminal" fue sustituida por la del Director Nacional de Fiscalías, dependiente de la Fiscalía General de la Nación.

En lo que respecta al mismo artículo 81 del Estatuto, al señalar las funciones del "Director de Instrucción Criminal" en lo relacionado con la jurisdicción de Orden Público, es preciso observar que cuando el literal a) establece que aquél deberá dirigir la organización y el adecuado funcionamiento de la jurisdicción de Orden Público, se está refiriendo a las competencias puramente administrativas -más bien de carácter operativo- que le corresponden. No pueden ellas en forma alguna interferir en la órbita de la competencia ni en la autonomía de una autoridad jurisdiccional, como lo es el Tribunal Nacional.

Ahora bien, en lo que corresponde a la parte acusada del literal b) del artículo 81 que hace relación a las competencias del antiguo "Subdirector Nacional" y de los "Directores Seccionales de Orden Público", en materia de las decisiones relacionadas con las situaciones administrativas de los funcionarios y empleados de aquella dependencia, incluyendo a los empleados de la anteriormente denominada "Sección Jurisdiccional", esta Corporación advierte que no obstante que el Decreto 2699 de 1991 introduce una reorganización de funciones administrativas relacionadas con la estructura operativa de los funcionarios ahora incorporados a las fiscalías, la facultad a que se hace referencia se mantiene radicada en cabeza del "Director Nacional de Fiscalías" y de los "Directores Regionales". La finalidad de esta disposición así interpretada no es otra distinta que la de lograr el funcionamiento ágil y eficaz del personal al servicio de las labores de investigación, acusación y juzgamiento dentro de esta especial regulación que no es sólo procesal sino también material; esto presupone unas condiciones expeditas y propicias de carácter especial con el propósito específico de asegurar una cabal administración de justicia en dicho asunto especial.

11. En relación con el literal a) del artículo 82 que establece la facultad del anterior "Subdirector Nacional de Orden Público" de coordinar con el "Director Nacional de Instrucción Criminal" el "adecuado funcionamiento de los despachos de Orden Público", se observa que a la luz de la normatividad constitucional y legal vigente, en especial del Decreto 2699 de 1991, aparecen varias modificaciones en el sentido de la denominación y la ubicación orgánica de los funcionarios correspondientes mencionados en la disposición acusada; así, en el artículo 27 transitorio de la Constitución Nacional se dispuso que "igualmente pasarán a la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional y las Direcciones Seccionales de Instrucción Criminal, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, y los Juzgados de Instrucción Criminal de la Justicia ordinaria, de Orden Público y Penal aduanera"; además, los artículos 5º y 7º transitorios del código de Procedimiento Penal en concordancia con el artículo transitorio 2º del Decreto 2699 de 1991 disponen dicha incorporación y el cambio de denominación y la redefinición de sus funciones, sin alterar las previstas en el literal a) del artículo 82 acusado.

En efecto, la anterior "Dirección Nacional de Instrucción Criminal" fue sustituida en sus funciones por la Dirección Nacional de Fiscalías de la Fiscalía General de la Nación (Artículo 34 del Decreto 2699 de 1991) y en parte por la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación. De lo anterior se

observa que entre estas dos últimas dependencias, existe, bajo las normas que se acaban de citar, una estrecha relación de carácter funcional no solamente prevista para el caso de los despachos anteriormente denominados de "orden público", ahora denominados fiscales y jueces regionales y Tribunal Nacional, quedando comprendida dentro de las funciones de estos organismos bajo las competencias de la Fiscalía General de la Nación.

Se observa que la función de coordinación que correspondía al "Subdirector Nacional de Orden Público" en relación con el "Director Nacional de Instrucción Criminal" en materia del adecuado funcionamiento de los despachos de los fiscales y jueces regionales aparecen ahora radicadas en la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación y de sus dependencias; obviamente, en lo que hace a los jueces regionales dichas labores de coordinación se contraen específicamente, a la luz de lo dispuesto por el literal a) acusado, al funcionamiento estrictamente administrativo, teniendo como finalidad la colaboración interna de la Rama Judicial para la cabal administración de Justicia en el campo de las competencias especiales.

Cabe la misma reflexión sobre lo que atañe a la función de "dirigir el sistema de información correspondiente a los diferentes procesos y velar por su permanente actualización" en cabeza del anterior "Director Nacional de Orden Público"; empero, adviértase que el artículo 24 del Decreto 2699 dentro del marco del rediseño de funciones para el ámbito de la justicia penal y dentro del esquema del procedimiento acusatorio, prevé función similar para todos los ámbitos de la justicia penal radicada en cabeza del Centro de Información Sobre Actividades Delictivas, que deberá, bajo la dirección y dependencia del Fiscal General de la Nación, "organizar la recolección y procesamiento de toda la información básica para las investigaciones criminales"; lo anterior sin menoscabo de la continuidad de los transitorios sistemas de información correspondientes a los diferentes procesos, los que se mantienen de manera especial tanto para fiscalías regionales como para jueces regionales.

Sobre lo dispuesto por el literal e) del artículo 82 que se acusa, procede similar distinción a la vertida en la parte de esta providencia que se refiere al artículo 2º del mismo decreto, así:

- En cuanto hace a la asignación de la sede de los actualmente denominados fiscales regionales, esta competencia queda ahora radicada en cabeza del Director Nacional de Fiscalías y de los correspondientes Directores Regionales de Fiscalías, dentro del término de la delegación señalada por el Director Nacional (artículo 17); esta función tampoco resulta contraria a la Constitución Nacional ya que no se trata de la invasión de una rama del poder extraña a la judicial, sino del establecimiento de mecanismos de coordinación interna para la mejor prestación del servicio público de la administración de justicia.

- En lo que corresponde a la competencia para asignar la sede de los jueces ahora denominados regionales, prevista en el literal e) del artículo 82 acusado, esta Corporación nuevamente observa que esta función es competencia del Consejo Superior de la Judicatura, y por tanto no puede ser ejercida por la entidad que ahora entró a sustituir a la citada Dirección Nacional de Orden Público; en consecuencia, y siguiendo los lineamientos que se han advertido, aunque se declare la exequibilidad del literal e)

acusado, ésta no comprende lo relativo a los Jueces Regionales, cuya sede sólo puede ser asignada por el Consejo Superior de la Judicatura dentro del marco de la ley.

12. En atención a que las partes acusadas del artículo 83 del Decreto 2790 de 1991 (literales a., c., d., y f., y su párrafo), establecen disposiciones similares a las arriba mencionadas para regular las especiales competencias administrativas al interior de la organización de la rama judicial en materia de la actividad y funcionamiento de las diferentes dependencias y de los funcionarios y empleados que prestan sus servicios ante las fiscalías y juzgados regionales, así como para adoptar las medidas para garantizar la reserva y la seguridad de los expedientes, de los jueces, de los fiscales y de las demás personas intervinientes en los procesos de competencia de los mencionados despachos judiciales en el orden seccional, lo mismo que en lo que se refiere a los sistemas internos y externos de información de los mismos despachos, radicadas en cabeza de los anteriormente llamados "directores de orden público", y ahora denominados Directores Regionales de Fiscalías, esta Corporación extiende las anteriores reflexiones y consideraciones a esta clase de normas y por tanto habrá de declarar igualmente su exequibilidad.

Se reitera que en ninguno de los aspectos examinados en esta norma se trata de medidas de carácter sustancial que afecten los derechos de las personas vinculadas a las investigaciones y actuaciones, sino de simples medidas de carácter administrativo que se hace necesario regular normativamente para lograr los fines de la seguridad de los funcionarios y testigos, al igual que de las necesarias medidas que se hacen indispensables para evitar los graves riesgos que corren todas las personas que cumplen la delicada misión de administrar la justicia penal sobre los de delitos de competencia de aquéllos; además, se pretende asegurar la integridad física de los expedientes y de los recintos donde funcionan aquellas dependencias de la Rama Judicial, dados los conocidos atentados en su contra.

Precisamente por estas condiciones es que el Constituyente, la Comisión Especial Legislativa y el Gobierno Nacional en ejercicio de las mencionadas facultades extraordinarias, incorporaron como legislación permanente las medidas que con carácter de legislación excepcional habían sido expedidas para contrarrestar la dolorosa experiencia que sufrió la jurisdicción penal en nuestro país. Las examinadas no son disposiciones en las que se resuelva sobre la actuación procesal o sobre el fondo de la misma, ni mucho menos sobre la libertad o sobre los derechos de los vinculados, o sobre las competencias de los fiscales o jueces que deben atender los requerimientos de las infracciones de la ley penal; se trata, como se ha reiterado, de incorporar a la legislación penal especial, integrada por jueces y fiscales regionales, herramientas e instrumentos administrativos propios de autoregulación de la jurisdicción penal dentro del sistema acusatorio para responder adecuadamente a las necesidades y retos de la administración de justicia en nuestro país.

13. El artículo 85 formula la hipótesis según la cual las "Direcciones Seccionales de Orden Público" estarían conformadas por una sección jurisdiccional y por otra administrativa; empero, éstas fueron reemplazadas a la luz de la nueva legislación sobre organización y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación y de sus dependencias, por las "Divisiones Regionales y Seccionales Administrativas y Financieras de las Fiscalías"; ahora bien, en lo que corresponde a las antiguas secciones

jurisdiccionales encargadas de adelantar las funciones señaladas en los literales a), b), c), d), y parágrafo del artículo 87, norma igualmente acusada, esta Corte observa que aquellas se radican en adelante en cabeza de las Direcciones Regionales, y Seccionales de las Fiscalías, según lo previsto por los artículos 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 40 del Decreto 2699 de 1991.

Esta continuidad sistemática y orgánica de funciones de origen constitucional y de regulación legal que impuso la incorporación de las mencionadas dependencias a la Fiscalía General de la Nación, significa, como se advirtió en las consideraciones preliminares de este fallo, que al lado de las competencias precisamente señaladas en las nuevas disposiciones del Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, las regulaciones del artículo 87 conservan su vigencia en cuanto resultan complementarias y no excluyentes, ni opuestas a las nuevas atribuciones y regulaciones que se citan.

14. En cuanto hace a la parte acusada del artículo 5o. del Decreto 2790 de 1990, modificado por el Decreto 099 de 1991 e incorporado como legislación permanente por el artículo 4o. del Decreto 2271 de 1991, en la que se establece que no habrá lugar a formular recusación dentro del proceso, esta Corporación encuentra que no existe fundamento para declararla inexecutable; por el contrario, ésta debe mantenerse a la luz de las regulaciones constitucionales y legales sobre el debido proceso sin que exista vicio que afecte su exequibilidad.

En efecto, se trata de una modalidad específica de carácter procesal predicable de las actuaciones tanto de fiscales como de los jueces regionales que se ocupan de estas modalidades delictivas dentro de los trámites especiales previstos por la ley, enderezada a asegurar la reserva de la identidad de los jueces y de los fiscales, que se vería burlada si se reconociera una tal posibilidad de recusación; al respecto abunda la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se estima que no es necesario el conocimiento de la identidad del juez para lograr el fin de la cabal administración de la justicia y para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de las personas.

Además, las causales de recusación han sido definidas desde siempre por el legislador y no es necesario establecerlas como un instituto especial sin el cual no se garantiza el debido proceso; desde luego, cualquier vicio o desviación en la independencia del funcionario judicial, lo mismo que en su imparcialidad técnica y científica, es causal de nulidad de la actuación y suficiente base para obtener la revisión extraordinaria de la causa, a más de constituir infracción al mismo estatuto penal y al régimen disciplinario, ambas sancionadas con rigor por la ley. Por tanto, bien puede el legislador excluir del régimen procedimental la procedencia de las causales de recusación de los funcionarios judiciales en aquellas materias sin que por ello se viole norma constitucional alguna; por el contrario, de lo que se trata es de superar, dentro del marco constitucional, los vicios dilatorios que tanto han afectado a nuestra experiencia judicial en materia penal, los que la llevaron en el pasado a la parálisis casi absoluta y a ser una de las justicias más retardadas.

En relación con el inciso 3º del numeral 1º que hace referencia a la hipótesis en la que prospere el impedimento planteado por el funcionario judicial y la reasignación del negocio, cabe señalar que a la luz de la nueva normatividad orgánica de la administración de la justicia penal en tratándose de fiscales y jueces regionales, la nueva asignación será hecha por el Fiscal General de la Nación y por los Directores Regionales,

sin que exista reparo de constitucionalidad alguno, si se tiene en cuenta que los mencionados funcionarios pertenecen a la Rama Judicial del Poder Público.

Ahora bien, en lo que se relaciona con el numeral 3º del artículo 5º también acusado, esta Corporación encuentra que no obstante el nuevo Código de Procedimiento Penal (art. 206) disponga unas reglas generales aplicables dentro del grado Jurisdiccional de Consulta señalando figuras similares que deben ser consultadas ante el Tribunal Nacional, las modalidades contenidas en el citado numeral se mantienen en su entidad autónoma y conservan plena validez y eficacia para el caso de los delitos de competencia de los fiscales y jueces regionales. Adviértase que en cuanto al grado jurisdiccional de consulta respecto de las providencias que disponen cesación de procedimiento, y los autos inhibitorios que impliquen devolución de bienes, ésta debe surtirse también ante el mismo Tribunal Nacional denominado anteriormente Tribunal de Orden Público, dadas las especiales connotaciones de dichas providencias y las situaciones persistentes de amenaza e intimidación contra los funcionarios judiciales que las enfrentan.

Se trata de una distinción que corresponde a las que puede decretar el legislador en materia procedimental penal ante las distintas modalidades delictivas que exigen mayor celo y cuidado del Estado; esta situación puede implicar la imposición de controles al interior de la Rama Judicial para efectos de que ésta no sucumba ante la amenaza y la agresión que la experiencia ha destacado como de alto riesgo; se trata de establecer controles en verdad rígidos que corresponden a la contemporánea expresión del delito y a la necesidad del fortalecimiento de la Justicia.

El Parágrafo del artículo 5º que se examina contempla varias medidas orientadas a asegurar el carácter reservado de la identidad de los funcionarios judiciales que conocen de los delitos de que se ocupa la legislación especial, ya que se dispone que las providencias se notificarán o comunicarán en copia en donde no aparezcan las firmas del funcionario, las que deberán ser certificadas por el Presidente del "Tribunal de Orden Público" ahora denominado Tribunal Nacional; así, se establece una presunción legal sobre la conformidad legal de la asignación y adopción de las decisiones, con el procedimiento señalado. Este precepto se orienta a asegurar la firmeza de las providencias, pero no inhibe la posibilidad de que los afectados puedan acusarlas por vicios en su expedición, en consideración a que se vería desconocido, en caso contrario, el derecho de defensa consagrado en la Carta Fundamental.

Se trata de una medida de evidente carácter preventivo que se adopta con el fin de que sea aplicada al interior de una corporación judicial para efectos de garantizar la integridad física de los magistrados y que en nada se opone a las garantías constitucionales del debido proceso público; lo que se reserva es la identidad del funcionario que suscribe la providencia para que pueda actuar con independencia e imparcialidad, sobre la base de que el presidente de aquella corporación esta habilitado por su investidura para garantizar que las actuaciones internas del tribunal se adelantaron conforme a la ley.

15. En relación con el Parágrafo del artículo 9º, esta Corporación encuentra que es atribución del legislador el señalamiento de las competencias de los jueces y la determinación de los procedimientos aplicables, entre otros, en materia de persecución de los delitos con base en los criterios que conforme a la política criminal haya decidido acoger. Obviamente esta competencia debe ejercerse dentro del marco de la Constitución como todas las que puede ejercer el legislador; además, cabe hacer especial énfasis

al respecto de las materias en las que el Constituyente estableció de manera precisa determinadas reglas indisponibles garantizadoras de los derechos fundamentales. En efecto, es deber del legislador, cuando actúa estableciendo las reglas sobre jurisdicción y competencia, atender con especial celo y cuidado a las normas constitucionales del Debido Proceso especialmente agravadas en materia penal en razón de la prevalencia de los principios del juez natural, de la preexistencia normativa, de la doble instancia, de la controversia probatoria, de la presunción de inocencia, de la asistencia profesional de un abogado, de la publicidad del proceso, de la favorabilidad de la ley penal, etc.

De otra parte, la Corte señala al respecto de las reglas que en materia de administración de justicia puede expedir el legislador, que el Constituyente estableció un mecanismo constitucional especial para el trámite, aprobación y reforma de las leyes correspondientes y al respecto se observa que los artículos 152 literal b) y 153 de la Carta exigen el trámite agravado de la ley estatutaria para tal fin.

La disposición acusada del parágrafo del artículo 9º que corresponde al artículo 4º del Decreto 2271 de 1991, que adoptó como legislación permanente el Decreto 099 de 1991, por el que se modificó entre otros el artículo 9º del Decreto 2790 de 1990, establece el alcance temporal de las competencias de los jueces y fiscales regionales en el sentido de señalar que éstas no se contraen sólo a los delitos cometidos a partir de su vigencia, la que entre otras cosas proviene de 1.987 al crearse la figura de los jueces especializados; por el contrario, en ejercicio de la competencia del legislador sobre estas materias, y por virtud del mecanismo de las facultades extraordinarias de origen constituyente, se mantuvo la vigencia de la regla legal que se examina, según la cual ahora, tanto jueces como fiscales regionales son competentes para conocer de las actuaciones y de los procesos en curso por los hechos punibles atribuidos a ellos, cualquiera sea la época en que hayan sido cometidos. En materia de la cabal fijación de competencias y procedimientos ordenada por el legislador, la Constitución no establece límite alguno en cuanto hace al tema de la vigencia de la ley procesal penal en el tiempo, pudiendo ésta ser retrospectiva dados sus efectos generales y su característica de orden público.

No obstante que esta disposición establezca que dicha competencia se ejerce sobre hechos punibles cualquiera sea la época en que hayan sido cometidos, ella es expresión de las mencionadas facultades del legislador; cosa bien distinta es la de la eventual infracción al principio de la preexistencia normativa en materia penal, la que tiene su ámbito de aplicación en materias como la definición legal y precisa de la conducta punible y de la correspondiente pena. Esta última característica de la normatividad penal es uno de los fundamentos del Estado de Derecho que no puede ser objeto de desconocimiento o violación, ni por los jueces ni por el legislador y tal evento no aparece en la hipótesis prevista por la norma acusada. En este sentido, también se declarará la constitucionalidad del artículo 9º.

En la parte final de la norma acusada se señala de manera categórica que la aplicación de la ley sustancial o procesal favorable, debe en todo caso aplicarse de preferencia sobre la desfavorable, reiterando expresamente la aplicación y la vigencia del principio de favorabilidad en materia penal; además, en aquella disposición se insiste en la garantía según la cual en ciertos casos la ley procesal tiene efectos sustanciales y en ellos también debe darse aplicación al principio de la prelación de la norma penal más favorable. Obviamente, cabe advertir la naturaleza procesal especial



que adquieren las disposiciones que se examinan, respecto de las cuales no procede la derogatoria por ley de naturaleza general, como ocurre con algunas disposiciones del nuevo Código de Procedimiento Penal que en principio aparecen como contradictorias con éstas. En este sentido, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de manifestar su jurisprudencia al respecto en el fallo vertido sobre el Decreto 1156 de 1991, y en ella se expresa que se trata de dos ordenamientos jurídicos que por la naturaleza del objeto que atienden conservan su autonomía, bajo los supuestos normativos de la nueva Constitución y que ambos ámbitos legislativos deben examinarse de manera complementaria e integradora en lo que no resulten incompatibles con la Constitución.

Obsérvese que esta misma disposición es objeto de acusación por parte de los actores que suscriben las demandas distinguidas con los números D-087 y D-126, bajo los mismos supuestos y las mismas consideraciones que formula la demanda que corresponde al expediente número D-061. Al respecto esta Corporación considera que no existe razón alguna para modificar el criterio que acaba de exponerse ni para declarar su inexecutable; por lo mismo a estos negocios se extienden las consideraciones precedentes.

16. El párrafo 1º del artículo 18 del Decreto 2790 establece que en las Fuerzas Militares se podrán conformar Unidades Investigativas de orden público, enderezadas a prestar colaboración a la justicia penal militar, de una parte, y a la justicia penal que se ocupa de las modalidades delictiva a la que se ha hecho referencia; en líneas generales, se tiene por sentado que en todo Estado democrático se hace necesaria la colaboración de los distintos órganos y Ramas del Poder Público, con miras al cumplimiento de los fines del estado, en especial el de la administración de justicia y el de la protección de la vida, honra y bienes de los asociados. Al respecto y ante la misma disposición contenida en el Decreto 2790 de 1990, la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

“En buena parte de los sistemas judiciales contemporáneos, la Policía Judicial es otro de los apartados especializados de la Administración Pública y funciona bajo una doble configuración orgánica en cuanto que, al igual que depende de los jueces, también se encuadra dentro de las estructuras administrativas de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

“Las tendencias doctrinarias relacionadas con la organización del Estado contemporáneo, conciben el fenómeno de su legitimidad en sentido integral, en tanto que de modo complementario las distintas Ramas del Poder Público, a más de sus funciones especializadas y naturales, son llamadas a cumplir labores técnicas y despolitizadas enderezadas a la satisfacción de los más caros fines e intereses de la comunidad.

“En este sentido, nuestra Carta Fundamental concibe dicho fenómeno en términos de la colaboración armónica de los poderes públicos en la realización de los fines del Estado, lo que no sólo se logra con la racionalización del ejercicio de las competencias propias de los distintos órganos del poder y sus relaciones complementarias, sino, en ocasiones y de modo especial, con la asignación que la Carta Fundamental o la ley, hacen de funciones técnicas para cuya práctica los instrumentos tradicionales no están habilitados.

## C-093/93

“El cambio de las tareas habituales del Estado y los compromisos y exigencias que éste debe atender, impone dicho rediseño de competencias y la reasignación de las de carácter técnico entre las tres ramas del poder, sin que se pueda desconocer su independencia funcional y orgánica, de muy hondo contenido doctrinario para las democracias y los Estados de Derecho.” (C. S. J., Sentencia No. 48, abril 11 de 1991).

Señala la Corte que la interpretación de la norma acusada debe hacerse a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales y legales que le resultan correspondientes, como es el caso de la función específica del Fiscal General de dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

De otra parte la disposición acusada establece la distinción que consiste en señalar que en materia de justicia penal militar y en casos de orden público, dichas funciones de Policía Judicial son ejercidas en forma permanente por aquellas unidades, mientras que en los demás eventos estas funciones sólo pueden ser ejercidas de manera transitoria o por comisión de los fiscales y jueces regionales y del Tribunal Nacional, *bajo la dirección y coordinación del Fiscal General y sus fiscales delegados* según lo dispuesto en el artículo 250 numeral 3º de la Carta y 309 del C. P. P. Esta referencia de carácter complementario e integrador se hace por la Corte Constitucional atendiendo igualmente a las previsiones de carácter constitucional y legal que sin alterar la naturaleza y el alcance de la disposición acusada, permiten su racional funcionamiento. Al respecto se reiteran las consideraciones vertidas por esta Corporación en el fallo del 8 de febrero de 1993 sobre el Decreto Legislativo No. 1810 de 9 de noviembre de 1992, que prevé una disposición similar a la que se examina (Sentencia C-034); obsérvese que la exequibilidad de aquella disposición fue condicionada en su interpretación, en el sentido de que las Unidades de Policía Judicial que colaboran en los casos de competencia de los Fiscales y Jueces Regionales deben estar integradas por personal no militar.

17. El artículo 20 del Decreto Legislativo 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 4o. del Decreto Extraordinario 2271 de 1991, establece dos hipótesis diferentes que deben ser examinadas por separado, así:

- El primer inciso regula el tema de la controversia del material probatorio y establece que para los delitos de competencia de los fiscales y los jueces regionales, ésta sólo se podrá adelantar en la etapa del juicio en razón de las especiales características del proceso y por la naturaleza de los delitos de que conocen dichos funcionarios.

No obstante que el inciso primero del artículo 20, difiera la controversia probatoria para la etapa del juicio, y que pudiese pensarse que se afectaría el Derecho de Defensa que la Constitución garantiza respecto a todas las etapas procesales, ello no es así, por cuanto esta legislación garantiza la controversia a través de mecanismos adecuados como son: a) La facultad de pedir pruebas (art. 38 del Decreto 2790/90), que es la forma más efectiva de controversia, ya que implica la contraprueba de lo que se dice demostrado; b) pedir libertad provisional como lo dispone el artículo 58 del mismo decreto, oportunidad que también permite el cuestionamiento de la prueba incriminatoria, como que por tal vía puede llegarse a la revocación de la detención y c) en todas las etapas del proceso debe intervenir el Ministerio Público, quien como representante

de la sociedad debe velar no solamente por la legalidad del juzgamiento sino, además, por la plenitud de los derechos del procesado.

Lo grave sería que se solicitara la prueba y el juez la negase sin posibilidad de recurrir la providencia correspondiente, como lo disponía una parte del artículo 38 del mismo Estatuto, porque se dejaría a la discreción judicial la oportunidad de allegar la contraprueba. Pero precisamente la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable dicha parte de la norma que así lo impedía, es decir, que también por este aspecto se asegura la controversia probatoria. (Sentencia No. 48 de 1991 C.S.J.)

Advierte la Corte que pese a la excepcional reglamentación de estos aspectos, se reconoce adecuadamente la oportunidad para controvertir la prueba, lo que asegura el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Carta. Desde luego dentro del sistema acusatorio del procedimiento penal de origen constitucional, resulta eficiente garantía el debate probatorio durante la etapa del juicio que está previsto para dicho fin; además, se trata de agilizar una parte de la actuación del juez y del proceso. Medida similar a la que se examina aparece regulada por el artículo 251 del C. P. P. y ambas deben entenderse como complementarias.

- El inciso segundo del artículo 20 del Decreto en examen, autoriza a la Policía Judicial para practicar pruebas o para incorporar al expediente las que se pongan a su disposición; estas normas son un soporte necesario para las labores de instrucción y juzgamiento que adelantará el fiscal o el juez, quienes en todo caso tendrán la posibilidad de disponer pruebas adicionales durante la etapa de instrucción y del juicio, con lo cual se cumple con las exigencias del debido proceso.

El inciso tercero permite el aprovechamiento del material probatorio que se haya producido "válidamente" en cualquier otra actuación judicial, administrativa o disciplinaria, ya que razones de economía procesal, de celeridad y de respeto a actuaciones válidamente ejecutadas permiten aprovechar estas actuaciones y recursos probatorios, que contribuyen al cumplimiento de la labor judicial de persecución de los delitos y de su atribución a los responsables. También este material probatorio es susceptible de controversia durante la etapa del juicio y con la aplicación de todas las garantías procesales y de naturaleza constitucional.

Ahora bien, el tema de la controversia del material probatorio en los procesos de competencia de los fiscales regionales también se encuentra consagrado en el artículo 251 del C. P. P. que expresamente prevé, que tanto en la etapa de instrucción como en la de juzgamiento los sujetos procesales podrán solicitar pruebas y controvertirlas. Esta situación de aparente contradicción entre una norma anterior y una posterior es resuelta de conformidad con la interpretación según la cual las disposiciones del Decreto 2271 de 1991 son especiales y prevalecen sobre las generales contenidas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, atendidas las razones que fundamentaron su expedición por el Gobierno Nacional previa su no improbación por la Comisión Especial Legislativa, de conformidad con la interpretación que al respecto esta Corporación fijó en su sentencia de revisión del Decreto 1156 de 1992.

Igualmente aparece que esta interpretación tiene fuerza y carácter de autoridad legal ya que el artículo 5º transitorio del Decreto 2700 de 1991, dispuso que la competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional no se modifica y que ellos

continuarán conociendo de los hechos punibles de que han venido conociendo hasta ahora, de acuerdo con los decretos que no improbara la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de las facultades del estado de sitio en normas permanentes; en otros términos, es claro que lo dispuesto por el citado artículo 5º transitorio del C.P.P., se refiere al procedimiento señalado en dichas normas especiales, pues es obvio que dicha interpretación se hace sin menoscabo de las nuevas regulaciones constitucionales en materia de organización y funcionamiento de las entidades encargadas de la administración de justicia. En consecuencia, se repite, el inciso 1º del artículo 20 también resulta constitucional en el sentido de que es una disposición especial que prevalece sobre la general.

En relación con los incisos 2º y 3º esta Corporación no advierte tampoco inconstitucionalidad alguna ya que se trata, como se ha reiterado, de una labor de colaboración armónica entre las Ramas del Poder Público; empero obsérvese que la Constitución en su artículo 250 numeral 3º, asigna a la Fiscalía la competencia de “Dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley”.

Además, no sobra advertir que en dicho sentido y con carácter complementario se pronuncia el Capítulo II del Título I, del Libro II del C. P. P., lo que debe entenderse sin menoscabo de estas competencias especiales de la Policía Judicial; igualmente, es necesario señalar que es la propia Constitución la que fija el carácter que en estas materias corresponde a la Fiscalía General de la Nación, lo cual hace que deban ser interpretadas estas previsiones a la luz del nuevo marco constitucional.

18. Al respecto del artículo 22 del Decreto 099 de 1991, también adoptado como legislación permanente por el artículo 4o. del Decreto 2271 de 1991, la Corte Constitucional considera que tampoco existe vicio de constitucionalidad alguno, mucho más teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 250 numeral 4º de la Carta Fundamental, que señala como función de la Fiscalía General de la Nación la de velar por la protección de los testigos e intervinientes en el proceso; para ese efecto, el artículo acusado dispone la posibilidad de autorizar procedimientos en los que se omitan las referencias del declarante y para conservar dichos datos bajo la reserva que se hace necesaria dentro de tales actuaciones.

Esta medida se extiende también a los peritazgos y a cualquier otra prueba; en este sentido se observa que no existe contradicción entre esta norma y lo establecido en el artículo 293 del C. P. P., las que deben interpretarse de manera sistemática y armónica atendiendo a la voluntad del Constituyente con el propósito de mantener la vigencia de la disposición especial que para estas modalidades delictivas establezca el legislador extraordinario por virtud del mecanismo de la no improbación de la Comisión Especial Legislativa. También cabe señalar que las referencias a la “Dirección Nacional” y a las “Subdirecciones Seccionales de orden público” deben entenderse modificadas por las normas constitucionales y legales que asignan las competencias a los órganos de la Fiscalía General de la Nación; además, dentro del Decreto 2699 de 1991 se prevé la existencia de la oficina de protección y asistencia a víctimas, testigos e intervinientes en el proceso que cumple la función de coordinar las actividades correspondientes.

19. Sobre el artículo 23 del citado Decreto 099 de 1991 que establece la posibilidad de la actuación oficiosa por la Unidades Investigativas de Policía Judicial de orden

público del D.A.S. y de la Policía Nacional, debe entenderse que ésta se adelantará bajo el control de la Fiscalía General de la Nación y de los respectivos Fiscales Regionales de conformidad con lo dispuesto por el citado artículo 250 numeral 3º de la Constitución Nacional; empero, dicho control no enerva la posibilidad de su actuación “oficiosa”, ya que se trata de situaciones especiales para las que está prevista la legislación que se examina.

Reitera la Corte su juicio sobre la necesidad de adecuar las denominaciones que traen las disposiciones de dicha legislación ante el fenómeno del tránsito constitucional y legal, debiéndose entender en este caso por la “Dirección Seccional de Orden Público” a la Dirección Regional de Fiscalías y las respectivas Unidades de Fiscalía que la componen, y la de “Juez de Instrucción de Orden Público”, por la de Fiscalías Regionales.

El carácter “oficioso” presupone la capacidad de iniciativa en el comienzo de la investigación previa o en la indagación sin que se excluya el inmediato control por parte de la Dirección Regional de Fiscalías y de las Unidades respectivas de Fiscalía, a las cuales habrá que informarse o dar aviso inmediatamente iniciada aquélla, o a más tardar a la primera hora hábil del día siguiente para efectos de garantizar el cabal cumplimiento de la Constitución y de la ley que redistribuyeron las funciones correspondientes.

La parte demandada del inciso primero de este artículo, según la cual las Unidades Investigativas de Orden Público constituidas en las fuerzas militares adelantarán las diligencias preliminares cuando el delito sea de competencia de la justicia penal militar, no contraviene la Constitución, ya que es clara la existencia de esta jurisdicción penal especial, según lo establecen los artículos 116 y 213 de la normatividad superior; desde luego, las competencias de dichas unidades investigativas están contraídas al ámbito de los mencionados delitos según lo establecido por el artículo 221 de la Constitución que advierte que *“De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública 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”*.

También debe tenerse en cuenta que el artículo 251 de la Carta establece que *“Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:*

...”

20. Igual predicado debe hacerse respecto de las partes demandadas del artículo 24 literales a), e), g) y h) y su parágrafo 3º, ya que éstos se refieren a la etapa de investigación previa que se adelanta por los delitos de competencia de los fiscales y jueces regionales y comprenden las funciones de los miembros de las Unidades de investigación de orden público del Departamento Administrativo de Seguridad, de la Policía Nacional, con el propósito de obtener su colaboración en la debida administración de justicia en este ámbito. Se trata de la etapa de investigación previa en la que

dichas Unidades tienen la finalidad de colaborar para determinar si hay o no lugar al ejercicio de la acción penal.

En dicha etapa no existe sindicado ni acusado, ni siquiera se ha determinado la existencia de la conducta punible; desde luego, el carácter "oficioso" de estas actuaciones se ejerce bajo el control del Fiscal General de la Nación y de las Unidades de Fiscalía y con la presencia del Ministerio Público como lo determina la norma bajo examen. No deja pasar por alto esta oportunidad la Corte para reiterar que la expresión citada no implica discrecionalidad absoluta, ni mucho menos arbitrariedad, solamente, agilidad y prontitud bajo la dirección política y técnica de la Fiscalía General, la que debe evaluar no sólo los resultados sino la organización, funcionamiento y trámite de las actuaciones de dichas unidades en cada caso y en todo momento antes y después de las actuaciones; obsérvese además, el deber que compete al Procurador General de la Nación en estas materias para controlar y evitar posibles desvíos y abusos.

El párrafo 3º de esta disposición tampoco resulta contrario a la Constitución ya que se trata simplemente en la parte acusada de establecer un mecanismo de protección que no anula la posibilidad de la determinación del autor del hecho que eventualmente pueda resultar contrario a la ley o a los derechos de las personas.

21. Sobre la parte acusada del artículo 26 que establece la posibilidad de que un testigo firme la constancia del acta en la que aparece que al capturado se le ha informado, en las diligencias adelantadas por la Policía Judicial, de los derechos que le asisten, al contrario de lo que piensan los demandantes se trata simplemente de dejar aquella constancia cuando el aprehendido rehúse suscribirla, con el fin de garantizar el cumplimiento de unas obligaciones constitucionales y legales de los funcionarios de Policía Judicial. Además, lo dispuesto por el inciso 3º del mismo artículo constituye una garantía para el aprehendido, puesto que dicho deber consiste en la puesta en conocimiento de la correspondiente aprehensión a la persona que indique el sujeto a través de funcionarios judiciales calificados, ahora denominados Directores Regionales de Fiscalía. Predicado similar y de carácter general aparece previsto por el artículo 377 del C. P. P.; por tanto, una y otra disposiciones deben interpretarse en sentido armónico y complementario.

22. Sobre la parte acusada del artículo 27 inciso segundo, y en igual sentido al señalado más arriba respecto de las garantías de las que puede rodearse a los testigos y a los peritos, esta Corporación estima que no asiste razón a los demandantes dado que se trata del mismo amparo sobre la seguridad de que debe rodearse a las personas intervinientes en el trámite de las diligencias adelantadas ante los jueces y fiscales regionales. Por tanto, tampoco resulta contraria a la Carta Política y más bien se adecua a ella dentro del deber de la Fiscalía de proteger la vida y la integridad de los testigos e intervinientes, aun los oficiales, en el proceso (art. 250 num.4o. C. N.). Obsérvese que el artículo 247 del C. P. P. establece para mayor garantía de los sindicados que en los delitos de competencia de los Jueces Regionales, no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado.

23. Igualmente, sobre los artículos 30 y 35 cabe precisar que el deber de remitir el expediente en la etapa de indagación preliminar y en manos de las Unidades de Policía Judicial de orden público, debe hacerse a la Unidad de Fiscalía o al Director Regional

de Fiscalías, que son las entidades que jurídicamente reemplazan a aquellas por virtud del tránsito constitucional y legal, en especial en materia de organización penal, para que éstas decidan según sus competencias; también, en caso de que la respectiva "Policía Judicial de orden público" considere necesario vincular a una persona capturada deberá solicitarlo al Director Regional de Fiscalía, o ante las Unidades de Fiscalía correspondientes para que el Fiscal, como miembro de la Rama Judicial del Poder Público, resuelva conforme a su competencia.

La Corte Constitucional no encuentra al respecto ningún vicio de inconstitucionalidad y así habrá de declararlo en la parte resolutive, puesto que estas disposiciones se adecuan a las competencias constitucionales y legales de la nueva entidad encargada de las funciones correspondientes en el ámbito penal de la jurisdicción ordinaria.

24. Sobre la parte acusada del artículo 37 que establece la posibilidad de la reserva de la prueba para la persona vinculada mediante indagatoria, para el defensor y para los auxiliares de la justicia, esta Corporación no encuentra reparo alguno puesto que se trata de la institución de la reserva de la prueba y del expediente, que encuentran fundamento constitucional en la necesidad de amparar la protección de las víctimas, los testigos e intervinientes en el proceso de conformidad con el numeral 4º del artículo 250 de la Carta. Obsérvese que esta disposición no se establece para ninguna de las autoridades responsables de la Fiscalía General de la Nación.

También este predicado se extiende a las partes acusadas de los incisos 4º y 5º de este artículo que de un lado contraen la facultad de expedir copias en estas actuaciones a ciertas diligencias trascendentales en el proceso, y de otro establecen como causal de mala conducta la transgresión de la prohibición anterior. Insiste la Corte en que se trata de unas medidas de carácter especial enderezadas a la mencionada protección que tiene pleno fundamento constitucional; además dicha reserva será ordenada por el Fiscal o por el Juez Regional como funcionarios de la Rama Judicial..

25. El artículo 39 también resulta acusado en la parte que establece que las Unidades Investigativas de orden público podrán practicar otras diligencias conducentes, distintas de las ordenadas por el Fiscal y el Juez; al respecto encuentra la Corte que tampoco asiste razón a los actores ya que a las diligencias a las que hace referencia esta disposición son las propias del giro ordinario de las competencias legales y reglamentarias de la Policía Judicial y que surgen de las condiciones del hecho punible bajo la acción de aquellas autoridades, la que no implica ni comporta por principio violación de los derechos fundamentales, ni el desconocimiento al principio de legalidad ni al debido proceso; dicha previsión tampoco comporta desconocimiento de las funciones constitucionales de la Fiscalía a la que quedan subordinadas por virtud de la competencia constitucional de dirigir las investigaciones y adelantar la instrucción correspondiente.

Pero además, resultaría absurdo considerar que si cualquier persona puede declarar y arrimar una prueba a la actuación investigativa o de instrucción y aun a la causa, y éstas deben ser recibidas, se deba rechazar o no admitir las pruebas conducentes que sean allegadas, practicadas o aportadas por unas autoridades legalmente constituidas y habilitadas para ello.

Ahora bien, en la parte acusada del inciso 2º del mismo artículo se establece que el auto de sustanciación que declare cerrada la investigación no será susceptible de

recurso alguno. La Corte Constitucional no encuentra vicio que afecte su exequibilidad ya que con él se abre la actuación procesal al debate correspondiente en el juicio por virtud de la resolución acusatoria que complementa, y culmina esta etapa o con la cesación de procedimiento, actuaciones ambas que son objeto de grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto de manera complementaria e integral en el numeral 3º del artículo 5º del mismo decreto y por el artículo 206 del C. P. P. sin que exista contradicción entre éstos; así, se garantiza al procesado que una autoridad superior revisará la actuación.

Es en verdad un elemento normativo, procesal y sustancial que de modo evidente se expide para superar las viejas prácticas enervantes y entorpecedoras de carácter dilatorio y obstruccionista que lindaban con el fraude procesal y que deben desaparecer al consagrarse constitucionalmente el sistema acusatorio penal; este sistema supone que el Fiscal califica y evalúa los hechos para formular una o varias acusaciones sustentadas y que el juez, oída la defensa y admitidas las pruebas de ésta y su controversia con todas las garantías judiciales, decide con su sentencia sobre la acusación. La calificación y el cierre de la investigación es una decisión de impulso procesal de la acción pública de naturaleza penal, reservada al Estado a través de sus agentes fiscales que no puede ser objeto de las mencionadas distorsiones.

26. En relación con los artículos 47 y 50 que atribuyen al antiguo "Director Seccional de Orden Público" la facultad de señalar a los funcionarios judiciales que deban adelantar las actuaciones, esta Corporación estima, en primer término, que debe adecuarse dicha denominación a las nuevas disposiciones constitucionales y legales en materia de organización de la Rama Judicial y entenderse que se trata de los "Directores Seccionales y Regionales de Fiscalías". Además, estas disposiciones procuran la agilidad y el cabal funcionamiento de esta especial legislación que tiene en cuenta las modalidades criminales que se persigue combatir y toma en consideración la necesidad de asegurar la reserva de la identidad del funcionario judicial. A la luz de la nueva Constitución estos funcionarios, es decir, los de las fiscalías, forman parte de la misma Rama, garantizándose su independencia y autonomía; por tanto y dentro de las estructuras del nuevo sistema acusatorio, nada se opone a que dentro de la misma Rama Judicial, existan instrumentos de organización y funcionamiento de sus recursos humanos y técnicos de acuerdo con su habilidad o disponibilidad para la más cabal y pronta administración de justicia. Ahora bien, en cuanto hace a la reserva de la identidad del fiscal o del juez dispuesta por ellos mismos en la práctica de pruebas, nada se opone a su consagración legal, que como se ha visto a lo largo de esta providencia se ajusta a la Carta.

Ahora bien, la especial naturaleza del procedimiento, que contiene previsiones orientadas a asegurar la reserva de la identidad del juez y en general de los intervinientes en el proceso, incorpora como una fórmula propia del debido proceso que le es característica la elaboración escrita, de los contrainterrogatorios, contrariando la tradicional manera de practicar este tipo de actuaciones procesales, cuya dinámica ha sido entendida como más eficaz e inmediata cuando se realiza en forma oral; empero, es evidente que la intermediación oral es extraña a la naturaleza de éste especial procedimiento, pero no resulta por ello contraria a la Carta. Obsérvese que el artículo 228 de la Constitución permite al legislador, señalar cuáles actuaciones judiciales serán públicas y desde luego cuáles reservadas, siempre dentro del marco de las reglas del



Debido Proceso Penal, lo que permite fundamentar la constitucionalidad de la norma bajo examen, así como la de otras que forman parte del Estatuto acusado.

De otra parte y desde un punto de vista material, aquella previsión constituye una verdadera garantía procesal para el sindicado en tanto que da certeza de las preguntas que le son formuladas en el documento escrito, las que de otro modo, ante un juez sin rostro pudieran ser objeto de toda suerte de cuestionamientos, críticas u objeciones por parte de los defensores; luego consulta bien el diseño del debido proceso de carácter especial, se repite, encontrándose en consecuencia conforme a la Constitución el precepto acusado.

27. Sobre el artículo 51 en la parte que se acusa, y que establece un mecanismo especial para la entrega de los memoriales y comunicaciones en general, cabe advertir que debe entenderse que la Sección Jurisdiccional a que se refiere dicha disposición, está ahora remplazada por las Unidades de Fiscalía dependientes de las Direcciones Regionales y Seccionales; igualmente, cuando se hace referencia al "Director Seccional de Orden Público o su asistente", debe entenderse que se trata del Director Regional de Fiscalías bajo la nueva organización de la Rama Judicial. Se trata simplemente de un procedimiento de administración de la justicia en lo que hace al despacho y a la atención de los interesados en las actuaciones, para efectos de salvaguardar la identidad de los funcionarios judiciales, lo que en nada interfiere en la independencia o en la autonomía del ejercicio de la función judicial.

28. En relación con el artículo 52, acusado en su primer inciso y en su párrafo 1º, debe hacerse la siguiente distinción. En primer término el inciso primero establece una regla especial para efectos del trámite de la resolución de las solicitudes de nulidad durante la etapa del juicio y de toda otra petición que se formule dentro de éste, salvo las de pruebas o las que se refieran a la libertad del procesado, ordenando que aquéllas sólo sean decididas en la sentencia.

No comparte la Corte la opinión de los demandantes sobre la supuesta violación al Derecho de Defensa y al principio de contradicción que forman parte de las reglas constitucionales del Debido Proceso Penal, puesto que para los fines de la Constitución, es suficiente garantía en el ámbito de la jurisdicción penal y en especial la que atiende ciertas modalidades delictivas como las que ocupan a los jueces y fiscales y regionales, el que las solicitudes de nulidad y cualquier otra petición puedan presentarse y ser formuladas para que sean resueltas durante la etapa del juicio; lo cual a todas luces es una garantía cierta de los derechos a que se hace referencia y que no pueden ser objeto de desconocimiento legal.

Otro asunto es el momento procesal de su resolución, el que bien puede ser establecido para la etapa de la sentencia y, obviamente esta decisión debe ser objeto de los recursos que correspondan y de la controversia o de las consultas que procedan.

De otra parte, es claro que el legislador ha advertido que las solicitudes de pruebas o las que se refieran a la libertad del procesado, siempre durante la etapa de juzgamiento pueden presentarse y resolverse antes de la sentencia, dada su importancia para la libertad y para la definición de la responsabilidad durante esta sustancial etapa.

También cabe advertir que aun durante la etapa previa al juicio se pueden pedir pruebas y solicitar la libertad del capturado; empero, lo que no admite esta especial modalidad procesal durante las etapas de investigación previa e instrucción es la controversia del material probatorio que se esté recaudando, según lo dispone el artículo 20 del Decreto 2790 de 1990 que se estima constitucional según las observaciones que preceden. Dicho debate probatorio debe surtirse cabalmente y bajo el rigor de las normas del debido proceso durante la etapa del juicio, sin que quepa duda alguna sobre la necesidad de la salvaguardia de los derechos fundamentales del procesado.

De otro lado, el parágrafo 1o. hace referencia a la improcedencia de la causal de nulidad por la variación en la asignación del juez durante el sumario o durante el juicio, advirtiendo que lo que no puede ser objeto de alteración es la naturaleza del funcionario judicial, la que debe conservarse según lo previsto por la ley que señala las competencias. Por las razones que rodean esta especial legislación, es frecuente y necesario el uso del instrumento procedimental de la variación de la asignación de la actuación que está previsto en otras disposiciones y por motivos claramente determinados. Nada se opone dentro del marco de la Constitución a que dicha variación se estime como legal y que ella no genere nulidad alguna. Los principios del juez natural en estos casos quedan satisfechos con la no alteración de la naturaleza del funcionario judicial y con el no establecimiento de jueces y tribunales ad-hoc lo cual sí constituiría una causal de nulidad sancionada rigurosamente por la ley.

29. Sobre el artículo 59 y sus efectos, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciar sentencia en la que examinó algunos aspectos relacionados con su aplicación, frente a la normatividad que surge por la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal. En este sentido la Corte estimó que en razón a su naturaleza especial y por obedecer a una legislación que mantiene su vigencia aún en presencia del nuevo código que se cita, dicha disposición continúa aplicándose no obstante previsiones generales que aparecen en formal contradicción con la que se examina. Ahora bien, bajo estos supuestos, la Corte examina la constitucionalidad de las citadas causales entendiendo que es de competencia del legislador señalar en abstracto y de manera general el tiempo o las hipótesis que lo comprendan para que un sujeto sometido a las actuaciones judiciales de carácter penal deba quedar en libertad provisional; es más, esta Corporación estima que se hace necesario establecerlas bajo el supuesto según el cual el poder punitivo del Estado, en materia de la libertad física, debe tener un límite cuando menos temporal para no incurrir en tratos indignos e inhumanos que atenten contra las personas. En este sentido, se deja por sentado que el legislador puede establecer como causal de libertad provisional a lo sumo el tiempo máximo de la pena imponible con todos sus agravantes y que dicha causal no puede preverse para más allá de dicho término, so pena de incurrir en una violación a la Constitución en su artículo 12.

Ahora bien, en el numeral primero del citado artículo se establece como causal de libertad provisional el haber sufrido detención preventiva de la libertad, por un tiempo igual al que el procesado mereciere como pena privativa de la libertad, según la calificación dada o que deba dársele al delito por el que la persona es objeto de procesamiento penal; en este sentido la Corte encuentra que no existe vicio de inconstitucionalidad alguno ya que el legislador prevé como hipótesis para la procedencia de la mencionada libertad provisional y para permitir el ejercicio de las funciones punitivas del Estado en cabeza de los jueces, el haber sufrido detención

preventiva por un tiempo igual y no superior al que se mereciere como pena privativa de la libertad. Obsérvese que en garantía y en favor del procesado, la ley dispone la asimilación del tiempo de detención preventiva necesario para obtener la libertad provisional, al término de cumplimiento de la pena para obtener la libertad condicional siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla y que, además, dicho término, según lo señala el Código Penal, no supere las dos terceras partes de la pena a imponer para el delito de que se trata.

En relación con el numeral segundo, se tiene que en él se establece otra causal que limita en el tiempo el ejercicio de la función punitiva del Estado en materia de la libertad física, fundada en razones humanitarias por la avanzada edad del procesado. Nada se opone en el texto de la Constitución al señalamiento de dicha edad y, por lo contrario es una garantía de la libertad física que toma en cuenta las condiciones espirituales y morales de las personas de la tercera edad que merecen, a la luz del Estado social de derecho y de todo Estado con fundamentos humanitarios, un trato favorecedor especial.

De otra parte, los actores sostienen que el contraer las hipótesis legales en las que procede la libertad provisional sólo a éstas dos causales, viola la Constitución en tanto que se establece un trato desigual entre los sujetos llamados a responder punitivamente. Al respecto esta Corporación considera que no asiste razón a los demandantes ya que dentro de las mencionadas competencias punitivas y represoras del Estado en materia de conductas delictivas, bien puede el legislador establecer medidas como las acusadas en las que evidentemente se prevén mecanismos restrictivos y diferenciadores, dadas las condiciones propias de la modalidad criminal que se persigue reprimir, siendo del resorte exclusivo de éste señalar las que con fundamento en la política criminal adoptada pueda establecerse bajo el marco de la Constitución.

Así, corresponde al legislador decidir sobre las competencias judiciales con carácter de generalidad, pero bien puede distinguir en estas materias, las situaciones delictivas en las que cabe un trato más rígido y otras en las que pueda darse un trato flexible, atendiendo a razones de sana conveniencia y de juiciosa consideración sobre las situaciones delictivas que afectan a la sociedad en sus bienes jurídicos. Desde todo punto de vista, este tipo de diferenciaciones es aconsejado por la ciencia criminológica y no está proscrito por la Carta.

Por dicha razón el legislador, en otros ámbitos como el de las conductas delictivas de competencia de la justicia ordinaria, ha establecido otras y más causales de procedencia de la libertad provisional como las establecidas en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, sin que esta situación enerve la posibilidad del establecimiento de reglas como las específicamente previstas en las normas que se examinan y cuya constitucionalidad se declara por esta providencia.

30. También cabe examinar el artículo 60 en la parte acusada en los dos aspectos a que se dirige, así: En primer término, se establece que en los procesos por delitos de competencia de los fiscales o jueces regionales no habrá lugar a la suspensión de la detención preventiva, y que tampoco habrá lugar a la suspensión de la ejecución de la pena para los condenados en los mismos delitos; al respecto obsérvese que las partes no acusadas del artículo 60 prevén la procedencia de estas dos prerrogativas favorece-

doras, en caso de grave enfermedad o de embarazo y de parto en los que se puede conceder detención hospitalaria.

Al respecto la Corte estima que corresponde igualmente al legislador señalar por razones humanitarias y de dignidad de la persona, estas causales y otras condiciones que atiendan a la situación personal y física del procesado o condenado; empero, el legislador está habilitado por la Constitución para señalar cuáles de dichas causales proceden para todos los delitos y cuáles no, y también para establecer un régimen especial ante determinadas modalidades delictivas que exigen un tratamiento más riguroso y que expresen el celo que pone la sociedad en la persecución y sanción de los delincuentes e infractores de la legislación penal en sus distintas modalidades.

Por tal motivo, la Corte no encuentra fundamento alguno para declarar la inconstitucionalidad de las expresiones acusadas del artículo 60, bajo la salvedad de que al legislador corresponde proveer dentro del Estado Social de Derecho erigido en la Constitución de 1991, las medidas que con carácter general deban corresponder a la política punitiva del Estado con el propósito de atender no sólo a las necesidades represoras de las conductas que atenten contra los bienes jurídicos de la sociedad, sino también las que corresponden a un trato digno y humanitario de las personas con independencia de su situación jurídica.

También es deber del legislador proveer con sus disposiciones generales y aun especiales, para los efectos de la resocialización de los sujetos que en su actuar han transgredido el ordenamiento jurídico penal y que no pueden ser reducidos por el Estado a condiciones inhumanas y alejadas de la sociedad misma, que debe siempre procurar su rehabilitación y su reincorporación al orden social y a los bienes de la convivencia. Se destaca que el carácter general de dichas previsiones no comportan necesariamente uniformidad o igualdad mecánica, ya que las distintas modalidades delictivas pueden imponer diferencias reconocidas legalmente.

31. Los dos últimos incisos del artículo 64 aparecen acusados por los actores bajo el cargo de que en atención a ellos se establece un mecanismo de reserva sobre las versiones de los no autores o partícipes de los hechos punibles de competencia de los jueces y fiscales regionales, sobre autoría, participación y responsabilidad penal con fines de captura de los sindicados y de incautación de bienes provenientes de la ejecución del delito. La Corte tampoco encuentra vicio alguno de constitucionalidad y, por el contrario, reitera sus consideraciones que se fundamentan en la necesidad de proteger a testigos e informantes en esta especial legislación y ante las modalidades criminales que la provocaron. Adviértese que la expresión "Director Nacional de Instrucción Criminal" deberá entenderse sustituida por la de Director Nacional de Fiscalías dentro de la nueva estructura del procedimiento penal y que, además, la expresión Magistrado o Juez comprende ahora la de Magistrado del Tribunal Nacional, Juez y Fiscal Regional.

32. Sobre el artículo 5º del Decreto 2271 de 1991 por el cual se adoptó como legislación permanente el Decreto 390 de 1991, que modificó el Decreto 2790 de 1990, se tiene en primer término que el artículo 13 acusado debe examinarse en dos de sus aspectos, así:

- El primero, contenido en su inciso inicial y en los numerales 1, 2 y 3 en los que se establecen reglas de distribución del trabajo según las competencias de los "jueces de

orden público”, ahora denominados jueces y fiscales regionales. Sobre esta primera parte se hace la misma observación que se ha consignado según la cual las denominaciones de los funcionarios han sido modificadas por virtud de la puesta en práctica de la nueva organización de la Rama Judicial, y en especial de la Fiscalía General de la Nación como uno de sus órganos. Se trata de disposiciones de tránsito que se mantienen vigentes en cuanto adecuadas a la nueva estructura organizativa a que se hace mención y porque en ellas se disponen las reglas correspondientes a algunas partes del procedimiento especial previsto para las modalidades delictivas de que se ocupan los mencionados funcionarios judiciales.

La Corte estima que en ellas no existe vicio de constitucionalidad y que además se reproducen disposiciones procedimentales, aplicables para la investigación y el juzgamiento de los delitos de que se ocupan, bajo el entendido de que su lectura interpretativa debe ser adecuada a la nueva situación orgánico-institucional de la Rama Judicial.

- La segunda parte de este artículo que aparece en su párrafo contiene una regla procedimental especial, según la cual en este tipo de procesos no habrá lugar a audiencia pública; en este sentido la Corte estima que no obstante que la audiencia pública en materia de juzgamiento de las conductas punibles haya sido una práctica legal y judicial de suma importancia para el debate sobre la responsabilidad de las personas procesadas, no es en verdad un instituto de rango constitucional que obligue a su consagración para todos los tipos de procesos; por el contrario, se trata de una etapa procedimental que en algunos eventos puede contribuir al mejor ejercicio de las labores de defensa y de controversia de las acusaciones y de las pruebas, lo mismo que de la fundamentación de la resolución acusatoria que califique los hechos y la conducta, lo cual no significa que sea necesario y obligatorio en todos los casos su realización dentro de los mandatos constitucionales.

Es cierto que la audiencia pública permite al juez oír y presenciar en igualdad de condiciones las argumentaciones formuladas tanto por los sujetos procesales y le garantiza a éste una relación de inmediatez con las versiones orales de los llamados a participar en el debate judicial. Empero, éste no es un presupuesto absoluto e indisponible para el legislador, el que, dentro de la política criminal y previendo los instrumentos procedimentales que correspondan para señalar el cabal ejercicio de la función judicial y de el fin constitucional y legal de administrar justicia, puede establecerla o no.

Desde otro punto de vista y por razones de coherencia y sistematicidad de la legislación especial a la que pertenece la norma acusada, nada más procedente que no consagrarla como un instrumento más dentro de las actuaciones que correspondan, ya que, de lo que se trata entre otras cosas, es de asegurar la identidad del juez y precaver que en el ejercicio de su función no sea sujeto de amenazas e intimidaciones, las que pueden presentarse aún antes, dentro y después de verificada dicha actuación. El ideal de una justicia civilizada en los tiempos que corren en el mundo contemporáneo es el de asegurarle al juez plena autonomía e independencia, acompañada con un haz de herramientas idóneas que le permitan ejercer su función para que la justicia sea expresión objetiva de acierto dentro de los cometidos de la Constitución y de la ley; por tanto, existiendo razones como las que actualmente existen, bien puede el legislador

suprimir esta etapa física que es de debate y de confrontación dialéctica sobre el material probatorio y sobre la interpretación de la ley, sin dejar de asegurar, claro está, el derecho constitucional fundamental a la defensa y a la contradicción y sin olvidar ni desconocer los presupuestos constitucionales del debido proceso penal como son la presunción de inocencia y el derecho de ser oído y vencido en juicio.

En este sentido encuentra la Corte que en la legislación especial que regula los procedimientos aplicables para los delitos de competencia de los jueces y fiscales regionales, dichas garantías están aseguradas al permitirse la contradicción y los alegatos por escrito de las partes procesales; igualmente está garantizado el derecho a pedir pruebas en todo momento y a controvertirlas en la etapa del juicio, así como el de la posibilidad de plantear nulidades y obtener su resolución, al igual que el derecho a que el superior revise la actuación surtida sea por consulta o en ejercicio de los recursos correspondientes. Así pues, el párrafo del artículo 13 que se acusa será declarado exequible.

33. De otra parte se observa que el párrafo del artículo 9º acusado, corresponde al artículo 3º del Decreto 1676 de 1991 por el que se modificó el artículo 9º del Decreto 2790 en su versión modificada por el Decreto 099 de 1991; al respecto se tiene que en la parte del citado párrafo que atribuye la competencia de los ahora llamados “jueces y fiscales” regionales para el conocimiento de los delitos señalados en el mismo artículo “cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos” es idéntica a la parte correspondiente al párrafo del artículo noveno del artículo 4º del Decreto legislativo 099 examinada previamente en el numeral 14 de esta parte de la providencia y sobre el cual la Corte expresa sus consideraciones en el sentido de estimarlo conforme a la Constitución Nacional.

Al pronunciarse sobre la constitucionalidad del mismo, la Corte estimó que esta disposición expresa una de las competencias ordinarias del legislador en cuanto a la fijación de los alcances temporales de las normas procedimentales en materia penal.

De otra parte, este mismo párrafo contiene una disposición que exige precisiones interpretativas para entender su verdadero alcance, dado que no es producto de una feliz redacción. En efecto, en la disposición que se examina se establece que es de competencia de los citados funcionarios judiciales que conocen de los delitos definidos por la legislación especial al que pertenece, el conocimiento de las conductas que siendo definidas como punibles con anterioridad a la expedición de aquel decreto, comprendan los mismos supuestos normativos de la conducta punible y las mismas características comportamentales sancionables bajo esta legislación.

La disposición acusada establece como requisito para determinar la competencia atribuida a los citados funcionarios judiciales, la necesaria adecuación normativa entre ambas definiciones legales de las conductas sancionables, y a esta precisión debe estarse el funcionario judicial cuando se trate del ejercicio de sus competencias procesales y del enjuiciamiento de los presuntos responsables de la infracción a la ley penal; no se trata, como se advierte claramente, de la retroactividad de la ley penal sustancial en el tiempo, sino de la necesaria previsión adecuadora por el tránsito de la legislación especial en materia de narcotráfico y terrorismo que en los últimos años ha exigido del legislador la definición de conductas con fundamento en elementos sistemáticos conforme a los avances orgánicos y funcionales de la jurisdicción penal.

De otra parte la disposición que se examina no permite la extensión de nuevas definiciones normativas tipificadoras de las conductas punibles hacia el pasado en una supuesta aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable como lo sostienen los actores; simplemente se ordena la recepción de las conductas que ya estaban previstas como delitos en otras definiciones y que, previa la adecuación entre los elementos tipificadores entre una y otra definición, quepan precisamente dentro de los tipos penales que se consagran en la nueva legislación. Lo que se advierte es que las definiciones de las conductas punibles y su reproducción o redefinición en otras disposiciones posteriores no implica su derogatoria, sino la continuidad de su vigencia en la medida de la adecuación de sus elementos.

34. El artículo 5º del Decreto 1676 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 6º del Decreto 2271 de 1991, debe ser examinado bajo el entendido de que las funciones de "Jefe de la Dirección Jurisdiccional de Orden Público" al que se refiere como competente para hacer el reconocimiento del defensor, la recepción del juramento y el acto de posesión de éste y del apoderado de la parte civil, ahora, de conformidad con la nueva estructura de la Rama Judicial, son ejercidas por el Director Regional de Fiscalías. Se trata de una materia estrictamente procedimental enderezada a asegurar la identidad de los funcionarios judiciales dentro del esquema general que orienta a esta legislación especial sin que se detecte inconstitucionalidad alguna, ya que las oportunidades para la defensa y la contradicción de las pruebas, lo mismo que para la presentación de los alegatos y de las argumentaciones de estas partes procesales, aparecen cabalmente garantizadas en el resto de la normatividad aplicable, pues las diligencias se surten ante funcionarios judiciales competentes y habilitados por la Constitución y por la ley para tal fin.

35. El artículo 6º del Decreto 1676 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 6º del Decreto 2271 de 1991, que modifica el artículo 32 del decreto 2790 de 1990, en la parte acusada, establece como de competencia del "Director Seccional de Orden Público" la facultad de asignar varios jueces para recibir en indagatoria a los sindicatos capturados en caso de que éstos sean dos o más, o más de cinco; en este punto observa la Corte que bajo las nuevas disposiciones orgánicas de la Rama Judicial, dicha competencia aparece radicada en cabeza del "Director Regional o Seccional de la Fiscalía" quien se ocupará de ejercerla.

El inciso segundo de esta misma disposición establece la facultad de los anteriormente denominados "jueces de instrucción criminal" (ahora denominados fiscales), y de los jueces promiscuos o penales, para que en caso de la ocurrencia de un hecho punible de los que trata esta legislación en lugar distinto de la sedes de las ahora llamadas "Direcciones Regionales, Seccionales de Fiscalía", puedan recibir las diligencias cuando las Unidades de Investigación (ahora llamadas Unidades de Fiscalía), se las entreguen para que avoquen el conocimiento e indaguen a los sindicatos. Además, se establece la obligación de los citados funcionarios judiciales de enviar las diligencias en forma inmediata a la Dirección Regional correspondiente.

Al respecto esta Corporación encuentra plena correspondencia entre la norma acusada y la Constitución Nacional, puesto que se trata de la misma Rama Judicial, la que con sus recursos humanos y físicos atiende la labor de avocar inicialmente el conocimiento y eventualmente indagar a los sindicatos.

La garantía de la actuación judicial en estas delicadas diligencias aparece plenamente satisfecha, puesto que tanto los ahora llamados fiscales, como los jueces promiscuos o penales del lugar, deben actuar en acatamiento de los supuestos constitucionales del debido proceso, del derecho de defensa, de la publicidad de sus actuaciones y de la contradicción; aquéllos no pueden desconocer el derecho que asiste al sindicado de ser acompañado de su apoderado como lo establece la norma constitucional, ni prolongar las retenciones más allá de los términos constitucionales y legales. Las funciones correspondientes ahora radicadas en cabeza de los funcionarios de la Fiscalía no desbordan ninguno de los límites constitucionales y, por el contrario, reflejan la finalidad de adecuar todas las estructuras de la jurisdicción penal y sus recursos humanos a la lucha contra el crimen organizado, teniendo en cuenta las características de la geografía nacional, de la gran extensión del territorio y los mismos recursos de la organización, al igual que ciertas modalidades y eventos criminales en los que no es suficiente la participación de un solo fiscal o de un solo juez para evacuar el trabajo correspondiente.

Se trata de la aplicación de las competencias constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, establecidas en el penúltimo inciso del artículo 250 de la Carta que señala: "El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional"; además, dichas funciones son expresión de la necesaria colaboración de los funcionarios judiciales en todos sus órdenes.

En relación a una norma similar, contenida en el Decreto 1941 de 1992, expedido bajo la situación de Conmoción Interior, esta Corporación tuvo oportunidad de examinar la cuestión sin hallar vicio de constitucionalidad alguno; ahora se reiteran las consideraciones vertidas en el fallo correspondiente de 22 de febrero de 1993.

36. El artículo 7º del Decreto 1676 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 6º del Decreto 2271 de 1991, que modifica el artículo 33 del Decreto 2790 de 1990, subrogado a su vez por el Decreto 099 de 1991, establece en la parte acusada que las anteriormente denominadas "Unidades Investigativas de Orden Público", una vez recibida la actuación enviada por el ahora denominado "Fiscal Regional", podrán practicar las pruebas ordenadas por éste, así como las que estimen conducentes dentro del término también señalado por el Fiscal Regional, para efectos de continuar con la instrucción del sumario después de recibida la indagatoria por el Fiscal y de definida la situación jurídica del sindicado. Igualmente, se establece que el ahora llamado Fiscal Regional podrá prorrogar el término de práctica de pruebas sin formalidad de ninguna índole.

A juicio de la Corte esta disposición expresa una vez más la necesaria colaboración que debe existir entre la Rama Judicial del poder público y las demás autoridades del Estado, para el perfeccionamiento de la investigación bajo la dirección de una autoridad judicial con el propósito de garantizar la cabal administración de justicia. Ahora bien, cabe advertir que bajo los supuestos de la nueva Constitución dichas funciones de las "Unidades Investigativas de Orden Público" habrán de estar bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación y de sus delegados (C. P. art. 250 numeral 3º); en tal sentido, la Corte declarará la constitucionalidad de la disposición acusada. Igualmente, el inciso final de esta disposición establece que el cuaderno original de estas actuaciones será conservado por la anteriormente denominada



“Dirección Seccional de Orden Público” a fin de entregarlos al ahora denominado Fiscal para que éste proceda conforme a sus competencias.

Debe entenderse, como se ha advertido repetidamente en el examen de los restantes casos, que la dependencia denominada “Dirección Seccional de Orden Público”, pasó ahora a formar parte de las denominadas Direcciones Regionales de Fiscalías y que en este sentido no violan la Constitución las disposiciones que le asignaban competencias judiciales bajo el entendido que aquéllas son ejercidas, en adelante, por organismos de la Fiscalía General de la Nación según lo dispuesto por la Constitución y por la ley.

En lo que se refiere a la expresión “sin formalidad alguna” debe advertirse que aquélla se refiere únicamente a la orden judicial de prórroga del término para la práctica de pruebas, lo cual sin duda significa que la providencia que así lo ordene se expide por los funcionarios judiciales dentro de las competencias de la Fiscalía de “investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores” y de “investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado”. Aunque no es afortunada la expresión que se examina, debe retenerse que es deber del funcionario judicial someterse a los límites materiales y formales de sus competencias y no desbordarlos, so pena de la nulidad; obviamente, dicha prórroga presupone la conducencia de las pruebas a practicar y su vinculación con la investigación e instrucción que se adelanta.

37. El artículo 8º del Decreto 1676 de 1991, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, en la parte acusada establece la facultad de los anteriormente denominados “Directores Seccionales de Orden Público”, ahora incorporados a las llamadas Direcciones Regionales de Fiscalías, de limitar el número de procesos asignados a los ahora denominados “fiscales y jueces regionales”, cuando las circunstancias lo aconsejen, y de conformar equipos de investigadores coordinados por el respectivo Director Regional de Fiscalías; esta disposición también debe de interpretarse en el sentido que adecue la anterior estructura de la jurisdicción de orden público a la reorganización constitucional y legal de la Rama Judicial en materia penal, bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación en los términos que se han examinado precedentemente. Aquella función se adecua a las nuevas funciones de dirección de las investigación y de perfeccionamiento de la instrucción que corresponde a dicho organismo en el ámbito de la jurisdicción penal.

38. El artículo 10º del Decreto 1676 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 6º del Decreto 2271 de 1991, en la parte acusada establece que en las diligencias que tuvieren que practicar los jueces y fiscales, ahora denominados regionales se podrán utilizar los mecanismos tecnológicos que se estimen necesarios para garantizar la protección y la reserva de los intervinientes; esta parte de la disposición acusada también debe examinarse al lado de las restantes del mismo artículo y en especial de las previstas en su inciso 2º que establecen el mecanismo según el cual el juez y los fiscales regionales, lo mismo que los jefes de la “Unidades Investigativas de Orden Público” que deben intervenir en dichas diligencias deben elaborar un documento que conservará el ahora denominado Director Regional de Fiscalías para garantizar la reserva que se pretende. Igualmente se establece el deber legal de guardar la reserva que obliga a todos los funcionarios que en dichas diligencias intervienen.

**C-093/93**

Como se ha repetido insistentemente, este tipo de disposiciones no se opone a la Constitución Nacional, mucho menos cuando el artículo 250 numeral 4º de la Constitución prevé la facultad de la Fiscalía General de la Nación de velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes. Por tal razón la Corte declarará su exequibilidad teniendo en cuenta, además, que las especiales disposiciones a las que pertenecen estos mecanismos, guardan estrecha relación con el propósito del legislador y del constituyente de dotar a la Rama Judicial de los mecanismos suficientes para enfrentar las acciones de la delincuencia organizada.

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

**RESUELVE:**

Declarar Exequibles los artículos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto del Decreto 2271 de 1991 que incorporan como legislación permanente disposiciones de los Decretos legislativo 2790 de 1990, 099 de 1991, 390 de 1991 y 1676 de 1991; en las partes demandadas y en la forma como aparecen transcritos en el apartado II de esta sentencia y bajo las consideraciones en ella contenidas.

Cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado  
Con salvamento de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
Con aclaración de voto

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
Con salvamento de voto

FABIO MORÓN DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-093 DE FEBRERO 27 DE 1993**

### **CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Vigencia de Normas (Salvamento de voto)**

*Consideramos que la derogatoria de las Leyes puede ser expresa o tácita como lo dispone el artículo 71 del Código Civil y el artículo 3º de la Ley 153 de 1887. Por lo tanto siendo el Decreto 2700 de 1991 norma que reguló en forma integral el procedimiento en materia penal, y consagró normas que expresamente se refieren a los trámites y situaciones procesales que se habían de observar ante la extinta Jurisdicción de Orden Público, recogida durante el tránsito del ajuste institucional a que se ha hecho referencia, forzoso es concluir que siendo posterior a ella la derogó, quedando a salvo exclusivamente todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley.*

### **DEBIDO PROCESO-Dilación Injustificada (Salvamento de voto)**

*En caso de una dilación injustificada del proceso que exceda un plazo razonable, la persona debe ser puesta inmediatamente en libertad. Es claro que existe una estrecha relación entre el debido proceso y el cumplimiento estricto de los términos procesales. De modo tal que toda dilación injustificada de ellos constituye agravio al debido proceso.*

### **PRUEBAS-Controversia (Salvamento de voto)**

*La norma que dice que la controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa de juicio, contraviene las disposiciones constitucionales porque produce como resultado la supresión del ejercicio del derecho constitucional de defensa, colocando durante esta etapa procesal en estado de indefensión al imputado frente al Estado, y el defensor pasa a ser un convidado de piedra en la etapa más trascendental de la investigación penal, imposibilitándose el ejercicio de la defensa técnica adecuada y suficiente*

### **CONTRAIINTERROGATORIO (Salvamento de voto)**

*La norma es inconstitucional porque el contrainterrogatorio escrito dificulta de tal manera la contrainterrogación, que la desnaturaliza y, por esa vía, la niega, violándose así el artículo 29 de la Constitución en la parte que dice: "quien sea sindicado tiene derecho... a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra..." En otras palabras, la ausencia de intermediación en*

## C-093/93

La pérdida del hilo causal se demuestra en la inarmonía existente entre los distintos conjuntos normativos, en su interior y aún entre las partes de la misma norma.

Los decretos transitorios de estado de sitio que han sido adoptados como legislación permanente son un ejemplo donde se refleja fundamentalmente el criterio subjetivo de cada autor.

La evolución social refleja aquel principio conocido desde Heráclito: "todo cambia, nada permanece". Esta dinámica es muy grande en los países tercermundistas. El desbalance económico y social hace que se reciba una doble influencia de movimiento social, a saber: de una parte el reflejo de los países desarrollados, y de otra, la subjetividad del hombre colombiano situado en una lucha sin precedentes para conseguir la supervivencia.

El resultado de este cuadro nos ubica en una movilidad social desconocida, frente a lo que para nosotros es el anhelo de una vida pacífica.

Como corolario de lo expuesto, el Estado de Derecho se encuentra sometido a vaivenes violentos de velocidad incomprensible. Por lo que las medidas que excepcionalmente se tomen exigen el máximo cuidado y absoluto respeto por el Estado de Derecho, porque de lo contrario su contribución no será para el restablecimiento de éste sino para su total pérdida.

Hay un nuevo ingrediente que se suma a nuestra crisis: la deificación de los textos literales de la norma, junto a la incredulidad profunda en la sapiencia y honradez del Juez.

Como conclusión de estos fenómenos, conjurar la crisis del Estado de Derecho, que en el mundo representa una fase transitoria, excepcional, en Colombia se convierte en permanente y cotidiana.

Toda contradicción en la estructura del Estado se sana con una norma. Si la velocidad de la movilidad social es en progresión geométrica, el legislador colegiado parlamentario, no puede tener la agilidad para crear normas con el acento casuista que la deificación de la norma requiere. La consecuencia es que la Rama Ejecutiva tiene que realizar la labor legislativa. Para esto se recurre al Estado de Comoción Interior y los derechos de la democracia pierden su vigor.

La duda en la capacidad creadora de los intérpretes condena a Colombia a llegar a la permanencia de la legislación transitoria. Nuestra generación ha sido designada como "La del Estado de Sitio", por cuanto excepcionalmente hemos vivido en legislación que no sea extraordinaria.

La legislación de orden público expedida durante el período presidencial del Dr. Virgilio Barco Vargas (1986-1990), y las disposiciones del estado de sitio o emergencia que se adoptaron como legislación permanente con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, no lograron el resultado esperado, no utilizaron los mecanismos adecuados para ello, no se respetaron las garantías y derechos fundamentales de la persona, no existió una coherente y definida política criminal y la expedición de los decretos no fue guiada por una correcta técnica legislativa.

Por lo tanto este escrito contiene el total desacuerdo con la adopción como legislación permanente de la legislación de guerra expedida con anterioridad al actual ordenamiento constitucional fundamentado en criterios de paz.

## 2. Sobre la naturaleza eminentemente transitoria de las normas demandadas

Tal y como se sostuvo en el salvamento de voto de la revisión de constitucionalidad del Decreto 1155 de 1992, el Código de Procedimiento Penal que entró en vigencia el 1° de julio de 1992 derogó en forma expresa todas las disposiciones contenidas en el Decreto 2271, que adoptó como legislación permanente los decretos expedidos al amparo del Estado de Sitio.

En esa oportunidad se partió del análisis de los siguientes artículos:

El artículo 573 del Código de Procedimiento Penal ordena expresamente:

Derógase el Decreto 050 de enero 13 de 1987, por el cual se expidió el Código de Procedimiento penal, sus normas complementarias *y todas las disposiciones que sean contrarias al presente decreto* (cursivas fuera de texto).

El artículo 2° Transitorio del Código de Procedimiento Penal dispone que:

Transcurridos diez años a partir de la vigencia del presente Código, los Jueces Regionales y el Tribunal Nacional perderán la competencia para conocer de los procesos que este Código les hubiere adjudicado, y la misma será asignada a Jueces del Circuito o a los que designe la Ley...

Igualmente establece que pasados cinco años a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Penal el Presidente de la República rendirá un informe al Congreso Nacional en el que evaluará la actividad de los jueces regionales y el Tribunal Nacional.

El artículo 5° Transitorio del mismo estatuto consagra la integración de la Jurisdicción de Orden Público a la Ordinaria "desde el momento en que comience a regir este nuevo Código", cambia la denominación de Jueces de Orden Público por la de Jueces Regionales y la de Tribunal Superior de Orden Público por la de Tribunal Nacional, precisando que:

...La competencia de estos Despachos no se modifica, continuarán conociendo de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora con los Decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de las facultades de estado de sitio en legislación permanente.

El artículo 7° Transitorio señala como organismos que se integran a la Fiscalía General de la Nación, la Dirección General y Direcciones Regionales de Instrucción Criminal, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, y los Juzgados de Instrucción Criminal de la Justicia Ordinaria, de Orden Público y Penal Aduanera, pues las funciones de investigación, calificación y acusación competen a los organismos de Policía Judicial y a los Fiscales adscritos a ese organismo judicial.

De igual forma el artículo 1° transitorio previó que las actuales Fiscalías de los Juzgados Superiores, Penales del Circuito y Superiores de Aduana y de Orden Público pasarían a la Fiscalía General de la Nación, como en efecto sucedió a partir del 1° de julio de 1992.

No sólo en materia de organización sino también en lo relativo a la competencia, los artículos 69 y 71 del Código de Procedimiento Penal prevén las reglas de la competencia asignada a los Jueces Regionales en primera instancia, para conocer de los delitos

señalados en los artículos 32, 33, 34, 35, 39 43 y 44 de la ley 30 de 1986 y de los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, de los delitos contra el régimen constitucional y de los delitos a los que se refiere el decreto 2266 de 1991, con las excepciones allí señaladas. Desde luego, la segunda instancia se surte ante el Tribunal Nacional.

Así pues, consideramos que la derogatoria de las Leyes puede ser expresa o tácita como lo dispone el artículo 71 del Código Civil y el artículo 3º de la Ley 153 de 1887. Por lo tanto siendo el Decreto 2700 de 1991 norma que reguló en forma integral el procedimiento en materia penal, y consagró normas que expresamente se refieren a los trámites y situaciones procesales que se habían de observar ante la extinta Jurisdicción de Orden Público, recogida durante el tránsito del ajuste institucional a que se ha hecho referencia, *forzoso es concluir que siendo posterior a ella la derogó, quedando a salvo exclusivamente todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley.*

### 3. De la inconstitucionalidad de algunas normas del Decreto 2271 de 1991

No obstante lo anterior, si se considera que las normas demandadas se encuentran vigentes, como en efecto lo comparte la decisión de la mayoría, estimamos que cinco artículos del Decreto 2271 de 1991 son inconstitucionales, como se explicará a continuación:

#### 3.1 Inconstitucionalidad de la libertad provisional

En esta oportunidad se cita de nuevo el salvamento de voto de la revisión constitucional del Decreto 1156 de 1992, a saber:

Tanto el artículo 415 del código de procedimiento penal como el artículo 59 del Decreto 099 de 1991, incorporado como legislación permanente en el artículo 4º del Decreto 2271 de 1991, regulan la libertad provisional en los procesos de competencia de los Jueces Regionales o del Tribunal Nacional.

En primer término es preciso determinar si existe o no una antinomia entre ellas.

Dice así el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal:

Causales de libertad provisional. Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia. Salvo lo dispuesto en el artículo 417 de este código, la libertad no podrá negarse con base en que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario.

2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva al tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a la que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista.

3. Cuando se dicte en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación en procedimiento o sentencia absolutoria.

En los delitos de competencia de los jueces regionales, la libertad prevista en este numeral sólo procederá cuando la providencia se encuentre en firme.

4. Cuando vencido el término de ciento veinte días de privación efectiva de libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. Este término se ampliará ciento ochenta días, cuando sean tres o más los imputados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

No habrá lugar a la libertad provisional, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor.

5. En el delito de homicidio descrito en los artículos 323 y 324 del Código Penal, y en los conexos con éste, cuando haya transcurrido más de un año de privación efectiva de la libertad contado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública.

En los demás casos el término previsto en el inciso anterior se reducirá a la mitad.

No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, así ésta se encuentre suspendida por cualquier causa, o cuando habiéndose fijado fecha para celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuida al sindicado o a su defensor.

6. Cuando la infracción se hubiere realizado con exceso en las causales de justificación.

7. En los delitos contra el patrimonio económico cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito, o su valor e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

8. En los eventos del inciso 1° del artículo 139 del Código Penal, siempre que la cesación del mal uso, la reparación de lo dañado o el reintegro de lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

El funcionario deberá decidir sobre la solicitud de libertad provisional en un término máximo de tres días.

Cuando la libertad provisional prevista en los numerales 4 y 5 de este artículo se niegue por causas atribuidas al defensor, el funcionario judicial compulsará copias para que investiguen disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras disipatorias.

Parágrafo. En los delitos de competencia de los jueces regionales la libertad provisional procederá únicamente en los casos previstos por numerales 2 y 3 de este

## C-093/93

artículo. En los casos de los numerales 4 y 5 los términos para que proceda la libertad provisional se duplicarán.

Y según el Decreto 2271 de 1991, artículo 4° -que adoptó como legislación permanente el artículo 59 del Decreto 099 de 1991-, los sindicatos por cuenta de los jueces de orden público sólo gozan de dos causales de libertad provisional, así:

Adóptase como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo 099 de 1991:

Artículo 59. Los procesados por los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público sólo tendrán derecho a la libertad provisional en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito de que se les acusa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

2. Cuando fuere mayor de setenta (70) años, siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público.

La posible antinomia entre estas dos normas debe ser resuelta en virtud de su conformidad con el ordenamiento jurídico.

Ello por cuanto el ordenamiento jurídico se caracteriza por su unidad y coherencia a partir del principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 4° de la Constitución.

En virtud de dicho principio se construye el sistema jurídico colombiano, caracterizado entonces por ser jerárquico, de suerte que en la cúspide se ubica la Constitución Política como norma de normas. Este concepto se construyó en Colombia desde el Acto Legislativo número 3 de 1910.

Nos encontramos en presencia de dos normas cuya duda en la aplicación generó la declaratoria de conmoción interior.

El examen de constitucionalidad entonces consiste en comparar las dos normas precitadas con la Carta, para establecer su conformidad o inconformidad con ella.

En este sentido entonces se analizará cuál es la interpretación más acorde con la Constitución, pues ella en su integridad es vinculante debido a la enérgica pretensión de validez de las normas materiales de nuestro Estatuto Superior.

### 3.1.1 El debido proceso

El artículo 29 de la Carta dice:

*El debido proceso* se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.



En materia penal, *la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; *a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas*; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (destacado no original).

El debido proceso, reconocido en el artículo 29 de la Carta, es una manifestación del Estado Social de Derecho que tiene como fundamento la protección del hombre frente a las actuaciones del aparato estatal. Consiste esencialmente en el respeto a las formas que se deben cumplir para la actuación del Estado en sus distintas manifestaciones.

Al ser el debido proceso el marco fundamental, para el estudio que ocupa el salvamento de voto, es necesario ahondar en los siguientes aspectos que lo conforman.

#### 3.1.1.1 Debido proceso sin dilaciones injustificadas

Como se anotó en el salvamento precitado:

*Consideramos que en caso de una dilación injustificada del proceso que exceda un plazo razonable, la persona debe ser puesta inmediatamente en libertad.*

Así lo ha establecido la Corte Constitucional cuando en la Sala Primera de Revisión dijo:

En lo que toca con la práctica de pruebas, el Jefe de la respectiva Unidad Investigativa afirma que la excesiva congestión explica las demoras que se han presentado en este y otros caos. Esa afirmación explica mas no justifica la dilación, por cuanto el sindicado no tiene por qué soportar las consecuencias de una inadecuada organización logística y administrativa en la administración de justicia... Lo que la Constitución prohíbe es la dilación injustificada (artículos 29 y 228 C. C.), cualquiera que sea la explicación que se dé al respecto... Ninguna otra posibilidad de interpretación es viable a luz del contenido del artículo 228 de la Carta... Para esta Corte Constitucional, entonces, es claro que existe una estrecha relación entre el debido proceso y el cumplimiento estricto de los términos procesales. De modo tal que toda dilación injustificada de ellos constituye agravio al debido proceso.<sup>1</sup>

Esta jurisprudencia es concordante con la expresada por la Sala Tercera de Revisión, cuando sostuvo lo siguiente:

Considera la Corte que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los términos por sí mismos, ya que él no se concibe como un fin sino como un medio para alcanzar los fines de la justicia y seguridad jurídica, sino de asegurar que, a través de

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-495, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia.<sup>2</sup>

El artículo 228 constitucional, por su parte, dispone que “los términos judiciales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”.

Ahora bien, *¿cuándo son justificadas las dilaciones de un proceso?*

Lo primero que es preciso anotar es que, por tratarse de una restricción a un derecho constitucional fundamental, la búsqueda de tales dilaciones es restrictiva y no debe guiarse por la analogía o cualquier otro criterio expansivo de la misma.

Seguidamente se advierte que en el derecho de otras jurisdicciones la justificación de una demora en el servicio -así como la falta o falla en el mismo-, sólo es tolerable y constituye lo que se denomina la “causa extraña”, en eventos como por ejemplo la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa de un tercero o de la víctima. Son en general hechos imprevisibles e irresistibles.

Estimamos que eventos de esa magnitud -distintos, por supuesto-, justificarían ciertamente la dilación de un proceso penal en un caso dado, porque el Estado, a pesar de su diligencia, se enfrenta a acontecimientos que lo rebasan. Tal es el caso por ejemplo de la investigación contra organizaciones criminales profesionales o cuando las pruebas de las mismas provienen del exterior.

En estos casos *se justifica no un desconocimiento del contenido esencial del derecho sino una mayor limitación del mismo, traducida en un mayor término* -por ejemplo el doble o triple-.

Ahora bien, en cuanto a la *ratio iuris* del derecho establecido en el artículo 29 de la Carta que consagra un debido proceso sin dilaciones, necesario es anotar que se trata de un derecho evidente y necesario en el marco de un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución.

La limitación de la libertad y las molestias propias de un proceso penal durante su instrucción es una carga que deben soportar las personas, de conformidad con los deberes respecto a la administración de justicia de que trata el artículo 95.7 de la Carta.

Se trata de un deber gravoso pero que es necesario asumir, pues parte del supuesto de la vida del hombre en sociedad. Es gravoso porque en la etapa de instrucción el sindicado se presume inocente y no ostenta la calidad de condenado. Pero es un deber necesario en virtud del interés general -artículo 1º C. P.-, que en este caso envuelve la aspiración colectiva de administración de justicia.

Es por esta doble vía que el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-431. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Esta idea es reiterada por Eissen cuando afirma que ello “implica un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos.”<sup>3</sup>

De este sentir es también Bidart Campos cuando defiende “el derecho del imputado a superar con celeridad razonable la sospecha que pesa sobre él mediante una sentencia oportuna (condenatoria o absolutoria)”.<sup>4</sup>

Luego es esencial la aplicación del principio de celeridad en la administración de justicia. Ello se desprende directamente del artículo 228 de la Constitución cuando afirma que los “términos judiciales se observarán con diligencia”, e indirectamente del artículo 209, cuando sostiene que el principio de celeridad debe caracterizar la actuación administrativa.

Fue pues voluntad manifiesta del constituyente consagrar la celeridad como principio general de los procesos judiciales.

Luego la expresión “dilaciones injustificadas” del artículo 29 de la Constitución *debe ser leída a partir del artículo 228 ídem -cumplimiento de los términos- e interpretada a la luz del artículo 7.5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, esto es, “dilaciones injustificadas” debe entenderse que como “un plazo razonable” que es necesario cumplir.*

*Ahora una dilación por una causa imputable al Estado no podría justificar una demora en un proceso penal.*

Ello por dos motivos. Primero, porque las personas no tienen por qué soportar la ineficacia e ineficiencia del Estado. Segundo, porque se viola el principio de igualdad material, según el cual, como ya la ha establecido esta Corporación<sup>5</sup>, las situaciones iguales se tratan de manera idéntica y las situaciones diferentes se tratan de manera desigual. En este sentido, si a un detenido de la jurisdicción ordinaria le dilatan un proceso por causa imputable al Estado, éste lo pone en libertad en virtud de las causales previstas al efecto (artículo 415 del C. de P. P.); pero si se trata de un detenido por cuenta de los fiscales regionales al cual le dilatan un proceso por causa imputable al Estado, éste de todas maneras lo mantiene privado de libertad, en nombre de una presunta “medida de aseguramiento dirigida a proteger la sociedad” y a evitar la “impunidad” (artículo 4º del Decreto 2271), violando así el principio de igualdad.

¿A partir de qué tiempo una dilación es injustificada? Los autores de este salvamento estimamos que esta expresión del artículo 29 significa que una dilación es injustificada cuando excede un plazo razonable.

Ahora bien, ¿qué es un plazo “razonable”? El derecho constitucional colombiano no lo dice, luego es necesario acudir al un único criterio constitucional de interpretación, consagrado en el artículo 93 de la Carta, que dice:

<sup>3</sup> EISSEN, Marc-André. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Editorial Cuadernos Civitas. Madrid, 1985, pág. 95.

<sup>4</sup> BIDART CAMPOS, Germán. Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Tomo III. Ediar. Buenos Aires, 1989, pág. 249.

<sup>5</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

## C-093/93

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, *prevalecen en el orden interno*.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, *se interpretarán* de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (destacado fuera de texto).

Como ya lo ha establecido la Corte Constitucional<sup>6</sup>, los derechos constitucionales fundamentales, como el debido proceso, deben interpretarse a la luz de este artículo 93, el cual tiene fuerza jurídica vinculante y suprallegal en Colombia.

En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la Ley 74 de diciembre 26 de 1968, anota en su artículo 9.3:

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a *ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...* (destacado de la Corte).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", ratificada por ley 74 de diciembre 26 de 1968, expresa en su artículo 7.5:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y *tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad*, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio (cursivas no originales).

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre dice en su artículo 6°:

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente *en un plazo razonable*, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, quien decidirá sobre sus derechos y obligaciones civiles o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia dirigida contra ella (destacado fuera de texto).

Este principio es reiterado por la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Bangel), cuando en su artículo 7° preceptúa:

Toda persona tiene derecho a ser oída. Esto comprende:

...d) El derecho a ser juzgado en un *plazo razonable* por una corte o tribunal imparcial (cursivas fuera de texto).

Más claro que los anteriores es el artículo 5.3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales aprobado en Roma en 1950 por el Consejo de Europa, cuando afirma:

Toda persona detenida preventivamente... tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad... *La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en el juicio* (cursivas no originales).

<sup>6</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencias números C-221, C-449 y C-479.

Se advierte que estas normas muy similares, reiteran y desarrollan a nivel mundial los términos del artículo 29 de la Constitución precitado (vid supra), en lo concerniente al derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.

Por otra parte, respecto de la razonabilidad, Mortati afirma que ella "consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance".<sup>7</sup>

Y el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo dice:

En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Ahora, el *parágrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal*, que duplica el término que dispone el fiscal para calificar el sumario, en los casos de conocimiento de los fiscales regionales, *es un plazo razonable* porque obedece a la dificultad en la consecución de las pruebas en dichos procesos, al tiempo que define un tope máximo que, de no ser observado, se convierte en una causal de libertad provisional.

### 3.1.1.2 La favorabilidad

Dice el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución:

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

En este acápite es necesario, en primer lugar, demostrar la procedencia del principio de la favorabilidad debida a la ausencia de ordenamientos diferentes entre la jurisdicción procesal penal ordinaria y la regional, para luego estudiar las implicaciones de la aplicación de la favorabilidad.

La razón jurídica de la favorabilidad no es otra que la dignidad de la persona, consagrada en el artículo 1° de la Constitución, que se traduce, según el artículo 6° ídem, en el hecho de que en un Estado social de derecho la libertad es la regla y la restricción a la misma la excepción.

Tal principio bebe en las fuentes ideológicas del pensamiento humanista, sobre el cual se edificó el Estado moderno.

Para nosotros, en consecuencia, según la favorabilidad, el *parágrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal*, en la medida en que es más favorable que el artículo 59 del Decreto 099 de 1991, debe aplicarse de preferencia en materia de causales de libertad provisional, por ser más conforme con el artículo 29 de la Constitución.

<sup>7</sup> Véase: Mortati, en: Pizzorusso, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984, pág. 169.

Como último argumento del presente tema, tratado también en el salvamento de voto del Decreto 1155 de 1992, queremos insistir en la interpretación al absurdo o argumento "apagógico":

Como anota Ezquinaga Ganuzas, la interpretación al absurdo o apagógica "es aquel argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo de entre las teóricamente (o prima facie) posibles, por las consecuencias absurdas a las que conduce"<sup>8</sup>. La *reductio ad absurdum* es una demostración basada en la lógica clásica, que consiste en afirmar la verdad de una tesis, mostrando cómo la tesis contraria es, a su vez, contradictoria con otra tesis ya demostrada o tenida como verdadera. En palabras de Kalinowski, "si p, entonces no p, entonces no p"<sup>9</sup>, que se puede enunciar diciendo que si una proposición implica su propia contraria, debe ser falsa.

El argumento apagógico encuentra toda su manifestación en el hecho que el Gobierno Nacional estima que las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Penal aplicables a los procesos de competencia de los Jueces regionales y del Tribunal Nacional no son aplicables antes de diez años.

Según la interpretación del Gobierno se debe aplicar la normatividad de orden público, cuando ésta, salvo en materia de competencia, se había integrado completamente al régimen procesal penal ordinario desde la entrada en vigencia del Código.

En virtud del método de la reducción al absurdo, entonces, para el Gobierno las normas del Código de Procedimiento Penal sólo serán aplicables a partir de un momento en el cual éstas ya no tendrán destinatarios y por tanto están condenadas a ser inefectivas desde su creación. En efecto, dentro de diez años, momento en el cual habrá desaparecido la competencia de los jueces y fiscales regionales, por disposición de los artículos 2º y 5º transitorios del Código de Procedimiento Penal, no habrá destinatarios de dichas normas. En otras palabras, para el Gobierno estas normas empezarán a aplicarse cuando ya no haya a quién aplicársele, lo cual es un absurdo total.

Tal interpretación implica desde luego que el legislador -excepcional- profirió una norma que nunca sería efectiva, esto es, que nunca tendría aplicación. Tal hipótesis debe ser descartada, porque en principio si al momento de aplicarse una norma hay una interpretación que la hace útil y otra que la hace inútil, indiscutiblemente debe preferirse la interpretación denominada con "efecto útil", porque tal interpretación es un principio general de derecho positivizado, que es criterio auxiliar de interpretación en virtud del artículo 230 de la Carta.

Dicho principio general de derecho está recogido como interpretación lógica en el artículo 1620 del Código Civil, que dice:

<sup>8</sup> EZQUINAGA GANUZAS, Francisco Javier. La argumentación en la justicia constitucional española. HAAE/ Instituto Vasco de Administración Pública, pág. 245.

<sup>9</sup> KALINOWSKI, g. Logique formelle et droit. En : Logique Juridique (trvaux du Colloque de Philosophie de Droit Comparée). Paris, pág. 204.

El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno<sup>10</sup>.

### 3.2 Inconstitucionalidad de la controversia del material probatorio en la etapa de juicio

El artículo 20 del Decreto 099 de 1991 adoptado como legislación permanente por el artículo 4º del Decreto 2271 de 1991, dice:

La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa de juicio...

Esta norma contraviene las disposiciones constitucionales porque produce como resultado la supresión del ejercicio del derecho constitucional de defensa, colocando durante esta etapa procesal en estado de indefensión al imputado frente al Estado, y el defensor pasa a ser un convidado de piedra en la etapa más trascendental de la investigación penal, imposibilitándose el ejercicio de la defensa técnica adecuada y suficiente como lo dispone el artículo 29 de la Constitución y los artículos 8º y 14 de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

Como antecedente de la disposición que consagra la controversia probatoria en la etapa de juicio, encontramos el artículo 186 del Decreto-ley 181 de 1981 "Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal", que disponía:

Artículo 186. Contradicción. Durante la investigación no habrá controversia probatoria. En el juzgamiento las partes podrán controvertir las pruebas de cargo y descargo. Para ello gozarán de libertad bajo la dirección del juez.

El referido artículo fue declarado inexecutable en forma parcial por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de octubre de 1981, en la que se decía:

#### El derecho de defensa

El derecho de defensa emana también del artículo 26 de la Carta, porque pertenece al debido proceso. Más aún, esta norma constitucional tiene como objeto principal su garantía, dado que el mismo derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, de la igualdad ante la Ley y la seguridad. Es, además, un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio *auditur altera pars*, como regulador de todo proceso en garantía de sus partes. No hay un sistema procesal alguno que lo pueda excluir.

...El derecho de defensa en la práctica se descompone, entre otros, en los derechos de impugnación y de contradicción esenciales a él y consecuencia jurídico procesal de su aplicación. Su fuente constitucional es la misma...

...Los artículos 151, inciso 2º., 186 en su parte inicial, y 344 del Código de Procedimiento Penal sólo permiten a una de las partes, la de acusación que es la misma encargada de la función investigadora, actuar plenamente en la etapa investigativa ya que en ellos se le niega a la defensa el derecho de recurrir contra las providencias del

<sup>10</sup> Salvamento de voto de los magistrados, Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero en la Sentencia C-557. Revisión Constitucional del Decreto 1156 de 1992.

investigador y manifestarse con respecto a sus pruebas, con detrimento de los principios de impugnación y de contradicción inherentes al derecho de defensa que consagra la Carta. Se ha de esperar a que sobrevenga la etapa del juzgamiento para que sea posible ejercitar los actos esenciales de toda defensa. Entonces durante la investigación apenas existen la posibilidad de una defensa restringida, no obstante que la Ley de facultades manda la absoluta igualdad de las partes en el proceso, en todo el proceso. La defensa ha de ser unitaria y continua, y debe existir *ab initio* del proceso, sobre todo si se trata del sistema mixto que este consagra con marcada acentuación hacia el acusatorio en obediencia a lo ordenado por el literal c) del artículo 1º de la Ley 6a. de 1979, pues bien se sabe que en este sistema el acusador es el mismo investigador que dispone en la primera etapa del proceso los elementos que determinarán el resultado final del juzgamiento, sin que sus actuaciones procesales puedan ser objeto de impugnación o de contradicción en su momento, para depurarlas y conformarlas a la verdad. Hay una íntima relación de causalidad entre la investigación y el juzgamiento, que sirve para demostrar la unidad del proceso penal, pero a esa unidad no corresponde la absoluta igualdad de las facultades de los sujetos vinculados a él, como con tanta claridad lo ha ordenado el legislador. El hecho de que los principios de impugnación y contradicción se encuentren consagrados para la etapa de juzgamiento no es suficiente. La norma de la Ley de facultades se refiere a la necesidad de que tales derechos existan en todo el proceso y no sólo en una parte de él, con mayor razón si las actuaciones ocurridas en la primera etapa son determinantes de la segunda e influyen tan poderosamente en su resultado.<sup>11</sup>

Los abajo firmantes compartimos esta tesis de la Corte Suprema de Justicia y es por ello que nos separamos de la decisión de la mayoría.

### 3.3 Inconstitucionalidad del contrainterrogatorio realizado por escrito

El artículo 50 del Decreto 099 de 1991 dice:

A fin de garantizar su seguridad, cuando el Juez considere conveniente, mantener la reserva de su identidad o las de los intervinientes en el proceso, dispondrá que en la práctica de pruebas se utilice cualquier medio o mecanismo adecuado para tal efecto, o que los contrainterrogatorios, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar, se formulen y tramiten por escrito.

La importancia del interrogatorio se hace manifiesta porque un interrogatorio bien dirigido permite a los funcionarios judiciales y a los sujetos procesales sacar el máximo provecho de un testimonio, pues fácilmente puede conocerse cuando el declarante o el procesado están mintiendo u ocultando hechos que son de importancia para la investigación.

Interrogar es un arte que exige conocimientos, capacidad, preparación y cuidado. El interrogatorio técnico no puede improvisarse y por eso es importante para el investigador, para el funcionario instructor y para el juez fallador, conocer algunas pautas, y prepararse adecuadamente sobre ese aspecto.

<sup>11</sup> Sentencia de octubre 2 de 1981 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Medellín. Gaceta Judicial. Tomo CXLIV número 2405. 1981, pág. 316.



Para los suscritos entonces esta norma es inconstitucional porque el contrainterrogatorio escrito dificulta de tal manera la contrainterrogación, que la desnaturaliza y, por esa vía, la niega, violándose así el artículo 29 de la Constitución en la parte que dice: "quien sea sindicado tiene derecho... a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra..." En otras palabras, la ausencia de intermediación en la interrogación dificulta hasta impedir una auténtica posibilidad de "controvertir" las pruebas, violándose así la Constitución Política.

### 3.4 Inconstitucionalidad de la competencia extensiva de los Jueces Regionales

El párrafo del artículo 9º del Decreto 099 de 1990 y el párrafo del artículo 9º del Decreto 1676 de 1991 adoptados como legislación permanente por los artículos 4º y 6º del Decreto 2271 de 1991, disponen en su orden:

Parágrafo. La competencia de los Jueces de Orden Público comprenderá además el conocimiento de las actuaciones y procesos en curso por los hechos punibles atribuidos a ellos en este artículo, *cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos* o sus delitos conexos conservándose la unidad procesal en el evento en que se extienda a otras jurisdicciones, con excepción de la de menores, así como de los casos de fuero constitucional. En todo caso la ley sustancial favorable, o la procesal de efectos sustanciales de la misma índole, tendrá prelación sobre la desfavorable (cursivas no originales).

Parágrafo: la Competencia de los Jueces de Orden Público comprenderá además el conocimiento de las actuaciones y procesos en curso por los hechos punibles atribuidos a ellos en este artículo, *cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos* y a sus delitos conexos, conservándose la unidad procesal en el evento de que se extienda a otras competencias, con excepción de los menores, así como de los casos de fuero constitucional. Igualmente conocerán de los delitos cometidos con antelación a la fecha en que fueron definidos los tipos penales que aparecen en este Decreto y en las normas a que él se refiere cuando se adecuen a ellos. En todo caso la ley sustancial favorable, o la procesal de efectos sustanciales de la misma índole, tendrá prelación sobre la desfavorable (destacado no original).

Para los suscritos las frases en negrillas son inconstitucionales, con fundamento en las siguientes nociones:

#### 3.4.1 Teoría del Juez Natural

La teoría del Juez Natural tiene su origen en el artículo 29 de la Constitución Política, en su segundo inciso:

...Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, *ante juez o tribunal competente*, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (cursivas no originales).

En virtud del artículo 93 de la Constitución, el inciso segundo del artículo 29 debe ser interpretado a la luz de los tratados internacionales que Colombia ha suscrito en materia de derechos humanos.

Así, los Tratados Internacionales -en su afán de proteger al hombre en su situación mas débil: frente al aparato estatal-, han determinado la situación fáctica dentro de la cual se debe enmarcar la función jurisdiccional del Estado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en el párrafo primero del artículo 8º, establece:

Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter (destacados fuera de texto).

Se concluye que la persona tiene derecho a ser juzgada por una autoridad con jurisdicción y competencia establecida con anterioridad a la ley, en la determinación de sus derechos y obligaciones.

La garantía del Juez Natural es de las que se han denominado "garantías clásicas", pues bien pronto se comprendió que de nada valía exigir que el delito que se imputaba a un presunto criminal estuviese previamente tipificado por la Ley, y que la pena imponible también hubiese sido prevista con anterioridad por una Ley, si las autoridades podían elegir a su antojo el Juez que había de conocer de la causa. La importante "garantía de fuero" radica precisamente en que para un presunto delincuente o para un determinado delito o contravención sólo existe un Fiscal, Juez o Tribunal al que le corresponde conocer del caso, por así venir predeterminado por la Ley.

La garantía de los jueces naturales significa la existencia de órganos judiciales preestablecidos en forma permanente por la ley. Juez natural es el juez legal, o sea el "órgano" creado por la ley conforme a la competencia que para ello la Constitución asigna al Congreso. *El derecho a la jurisdicción consiste, precisamente, como principio, en tener posibilidad de acceso a uno de esos jueces naturales.* Por la doctrina universal se acepta que el principio del juez natural es una emanación del principio de la legalidad del proceso, empero ha tomado un cuerpo independiente, pues no es meramente una forma, un rito, un instrumento para hacer efectivo el derecho sustancial y proteger - entre otros-, el derecho de defensa, sino un concepto que tiene relación con la jurisdicción, con la función de decir el derecho, de arraigo y calado constitucional.

El derecho a la jurisdicción, en cuanto significa posibilidad de acceder a un órgano judicial, presupone que dicho órgano debe ser el "juez natural" para la causa, es decir, el tribunal judicial cuya creación, jurisdicción, y competencia, provienen de una ley anterior al "hecho" originante del proceso.

La posibilidad de acceso a la justicia está consagrada en el artículo 229 de la Constitución, en cuyo contexto se encuentra contenido el derecho a la igualdad, al determinar que se garantiza el derecho de toda persona para acceder libremente a la administración de justicia.

Pero el acceso a la administración de justicia conlleva para el individuo la predeterminación legal del juez natural como garantía de seguridad jurídica.

La palabra "juez" no alude a la persona física del juez, sino al tribunal u órgano judicial.

En este sentido el derecho constitucional consagra:

a) El principio de la unidad de jurisdicción, que radica a la administración de justicia exclusivamente en los órganos del poder judicial, con las solas excepciones de los fueros y de las jurisdicciones especiales.

La Constitución colombiana consagra en el artículo 221 el fuero penal militar y en los artículos 246 y 247 las jurisdicciones especiales -de los pueblos indígenas y de paz-, como las únicas excepciones determinadas constitucionalmente.

b) El principio de la igualdad de todas las personas ante la jurisdicción, que torna justiciables a todos los mismos jueces, eliminando los jueces especiales a título de privilegio (fueros personales) o de castigo (jueces ad hoc, comisiones especiales etc.).

La Constitución establece en el artículo 235 los fueros penales para ciertos cargos.

Y a nivel legal, el principio del Juez Natural quedó redactado en el artículo 11 del Código Penal, así:

Nadie podrá ser juzgado por juez o tribunal especiales, instituidos con posterioridad a la comisión del hecho punible, ni con violación de las formas propias de cada juicio.

Dentro de los principios fundamentales del Derecho penal se encuentra el principio de legalidad, *Nulle Poena, nulle crime sine legem* que quiere decir que al delito, la contravención, la pena, la medida de seguridad y el proceso, debe proceder la descripción estricta. Suele ser desmembrado así este principio:

a. Legalidad del hecho punible: a nadie se puede imputar un hecho si antes de su realización no estaba descrito como punible en la ley penal.

b. Legalidad de la pena: a nadie se puede imponer sanción si antes de la perpetración del acto no se hallaba plenamente determinada en la ley, cuantitativa y cualitativamente.

c. Legalidad de la medida de seguridad: a los inimputables sólo se les puede someter a las medidas de seguridad predeterminadas en la ley.

d. Legalidad del proceso: Comprende varios aspectos: 1. Estricta legalidad del rito, descrito con anticipación al despliegue de la conducta. 2. *Procesamiento por parte de Juez Natural, es decir, del Ordinario, preestablecido, independiente y autónomo.* 3. Prohibición de Tribunales y procedimientos de excepción.

Las diversas constituciones colombianas establecieron el principio del Juez Natural y prohibieron las jurisdicciones militares para los civiles.

La teoría del juez natural ha formado parte de la cultura jurídica del país, pues quien primero consideró que este principio debía reproducirse en los códigos penales fue el profesor y ex Presidente de la República, José Vicente Concha, quien no solamente sostuvo lo anterior, sino que consagró como el más grave de los delitos el que cometía precisamente el mandatario que abusara de su poder mediante el empleo de procedi-

mientos judiciales y juzgamientos de conductas no descritas en la ley, previamente, como lo enfatizó en la exposición de motivos de su proyecto de Código Penal.<sup>12</sup>

La preexistencia legal del juez natural está consagrada igualmente en la Constitución española en el artículo 24 que establece: "así mismo todos tienen derecho al Juez Ordinario predeterminado en la Ley".

El Tribunal Constitucional Español al respecto estableció que:

El derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley exige en primer término que el órgano judicial haya sido previamente creado por la norma jurídica, que éste le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de especial o excepcional<sup>13</sup>.

En igual sentido la Constitución italiana en su artículo 25 establece:

Nadie podrá ser sustraído al juez natural establecido por la ley...

La doctrina italiana le da al principio del juez natural la denominación de "principio a caballo" entre el ordenamiento judicial y el procesal. La regla contenida en el artículo 25.1 de la Constitución ha provocado una amplia elaboración jurisprudencial y doctrinal en el curso de la cual ha sido posible distinguir el alcance de la norma procedimental que el principio incorpora, consistente en el establecimiento de una reserva absoluta de ley en materia de competencia del juez, de la norma sustantiva que prescribe la preconstitución del juez -monocrático o colegiado-, respecto de la verificación del hecho del que debe juzgar (al menos fijación por parte del legislador de criterios firmes con vistas a determinar la jurisdicción sin necesidad de acudir a la discrecionalidad)<sup>14</sup>.

Por otra parte, quien en nombre del Estado pretenda investigar o juzgar una conducta debe estar expresamente habilitado para ello. La labor de investigación, acusación y juzgamiento no puede ser establecida con posterioridad a la comisión del hecho punible. Este principio universal se encuentra también consagrado en los artículos 96 de la Constitución noruega, 8º de la Constitución belga, 13 de la luxemburguesa y 32 de la Constitución portuguesa, entre otras.

Por todo lo anterior los abajo firmantes nos separamos de la decisión de mayoría y estimamos en síntesis que la norma estudiada, en los apartes indicados, viola el principio constitucional del juez natural. Se sienta así un nuevo principio penal de raigambre constitucional.

<sup>12</sup> CONCHA, José Vicente. Proyecto de Código Penal. La Reforma Penal en Colombia. Tomo I. Imprenta Nacional. Bogotá, 1924.

<sup>13</sup> STC., 47/83. Caso Serena. Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Tirant Llobrich. Valencia 1991, pág. 288.

<sup>14</sup> PIZZORUSSO, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984, pág. 88.

### 3.4.2 La razón jurídica del “juez natural”

Después de determinar el origen del juez natural, su consagración legal y constitucional, su reconocimiento en Tratados Internacionales, es necesario ahondar en su razón jurídica. La *ratio juris* del “juez natural” se encuentra en el *principio de la retroactividad de la ley penal más favorable*. Para los suscritos, además, los párrafos de los artículos estudiados generan una abierta violación al principio universal del derecho que consagra que las normas sólo tendrán vigencia hacia el futuro a excepción de las que se refieran a la favorabilidad del procesado en asunto criminal, las cuales sí serán retroactivas.

La preexistencia de leyes de juzgamiento es un presupuesto básico de la realización del principio “de legalidad de la jurisdicción”. Este principio, que involucra presupuestos como el de la retroactividad y favorabilidad, está consagrado no solamente en los incisos 2º y 3º del artículo 29 de la Constitución, sino además en el numeral 2º del artículo 11 de la Declaración Universal, en el numeral 1º del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 9º de la Convención Americana, que en virtud del artículo 93 de la Constitución Política tienen fuerza vinculante y suprallegal en Colombia.

La norma referida no solamente desconoce el primer presupuesto (irretroactividad) sino también el segundo (favorabilidad) al trasladar a la dimensión procedimental de Orden Público, causas que se venían adelantando por una vía más benigna para ejercitar el derecho de defensa y de contradicción del proceso penal. Es por ello que para los suscritos esta norma es doblemente inconstitucional.

Por otra parte, los Magistrados Dídimo Páez, Jorge Iván Palacio y Alberto Ospina, en salvamento de voto de la Corte Suprema de Justicia que revisó la exequibilidad del Decreto 2790 expresaron:

Despojar de la competencia a la jurisdicción ordinaria de los casos que ella está adelantando (actuaciones y procesos), es tanto como aceptar que el desarrollo de la misma por los jueces naturales de estirpe constitucional es la causa de alteración del orden público, lo cual resulta absurdo en nuestro sentir, así la medida pretenda justificarse como instrumento de protección para los jueces.

El artículo 29 de la Constitución consagra la determinación del juez competente al previo señalamiento de la ley y no a la voluntad de otra autoridad como se establece en el párrafo en mención.

Al respecto es oportuno retomar el planteamiento de la Corte Suprema de Justicia a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 750 de 1987:

La competencia no queda fijada por ley preexistente, sino por decisión judicial o administrativa, contrariándose el principio de que las leyes sobre competencia deben ser claras, precisas y que produzcan seguridad, un conocimiento previo a los asociados para que éstos puedan conocer con exactitud quién será el juez competente en cada caso.

En materia penal, como anota Juan Fernández Carrasquilla, “el principio de favorabilidad representa una conquista irrenunciable e invaluable de la época moder-

na, aportada a las constituciones por influjo de la filosofía iluminista que se impuso tras las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa. Su significado es el de que, pese a que la regla general es que se aplica la ley vigente al momento de la comisión del hecho, deben aplicarse las disposiciones posteriores si encarnan para el acusado un tratamiento más benigno, sea que este tratamiento se exprese en normas del derecho penal material o en normas procesales de efecto sustancial. Desde el punto de vista político-criminal se dice que tal principio se inspira en la razón de dar al acusado el tratamiento de la nueva ley favorable, pues si es la propia ley la que ha variado su régimen al percibir la innecesidad de un tratamiento más severo, no se ve por qué la comisión del delito en un tiempo anterior habría de representar un obstáculo para ello, o, dicho al revés, no se aprecia razón valedera para que los delitos cometidos en tiempo anterior sean tratados con más rigor que los cometidos en el presente, cuando es precisamente la ley la que ha encontrado que el régimen anterior ya no es socialmente requerido<sup>15</sup>.

Ahora bien, la favorabilidad se manifiesta en la retroactividad de la ley penal más favorable.

En este sentido, como anota Bacigalupo, "se hace referencia en el artículo transcrito a la favorabilidad en la aplicación de la ley penal en el tiempo. Se parte del supuesto de que la vigencia de la ley penal es hacia el futuro, pues debe estar vigente al tiempo en que se comete el hecho punible. La ley penal no rige en principio hacia el pasado (retroactividad) y no tiene vigencia después de ser derogada (ultractividad). No obstante, es posible su aplicación retroactiva o ultractiva cuando es favorable al agente del hecho punible"<sup>16</sup>.

#### 4. Conclusiones

No basta cambiar la normatividad; hay que transformar además el espíritu humano. Es necesario recuperar el sentido fraterno de la relación social, mediante la utilización de la autonomía individual para la inserción del conglomerado en pautas justas de desarrollo económico y social.

Este rescate impone la necesidad de liberar a los jueces de las ataduras del casuismo legal, permitiéndoles su actividad creadora, para suplir de este modo la imposibilidad de velocidad legislativa y defender la generalidad como característica de perdurabilidad de la norma.

Como bien anota Mauricio García Villegas<sup>17</sup>, "Colombia es un país afectado por altos índices de violencia, las decisiones de política criminal constituyen una parte fundamental de la política general. Esto es lo que sucede en nuestro medio: la lucha contra el narcotráfico, la subversión y la delincuencia común hacen parte importante -y durante algunos períodos la más importante- de las preocupaciones de la opinión

<sup>15</sup> FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho penal fundamental. Volumen I. Editorial, Temis. Bogotá, 1992, pág. 340.

<sup>16</sup> BACIGALUPO, Enrique. Citado por Ibáñez Guzmán, Augusto José. El principio de favorabilidad penal. Conferencia leída en Bogotá, septiembre de 1992.

<sup>17</sup> GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. Eficacia simbólica y narcotráfico. Revista Nuevo Foro Penal No. 54. Editorial Temis. Bogotá, 1991, pág. 419.

pública, por consiguiente, son un elemento clave dentro de la actividad gubernamental. Pero hay algo más: la recurrencia y la gravedad de la violencia han hecho inoperante el instrumento clásico del Estado liberal para la lucha contra el crimen, esto es, el Código Penal; en estas circunstancias el régimen de excepción ha sido la nota característica de la actividad estatal durante los últimos cuarenta años y es así como el Derecho Penal, pieza esencial de la actividad gubernamental, ha sido en buena parte elaborado y puesto en obra a través de los mecanismos propios del estado de sitio.

Sin embargo, basta con apreciar el recurrente fracaso jurídico de la normatividad en cuestión para poner un primer signo de interrogación en la idea de que la falta de conocimiento de la realidad es una buena razón para explicar el fracaso. Una interrogación semejante sólo se puede resolver sobrepasando los límites de la racionalidad propiamente jurídica y aventurándose en el campo fronterizo que une la norma con el poder político; en este nuevo terreno el fracaso instrumental podrá ser explicado como un elemento circunstancial, mediatizado por objetivos políticos de mayor alcance; según esta perspectiva más amplia, la explicación tomará otro rumbo: las normas son creadas con el propósito de utilizar su promulgación para la creación de una cierta representación colectiva, a través de la cual el Gobierno obtiene los mejores beneficios posibles en una situación determinada; de acuerdo con esto, las normas no fracasan por el hecho de resultar ineficaces; más bien su ineficacia resulta siendo un éxito.

Por las razones aquí expuestas los Magistrados firmantes salvamos el voto.

Fecha, *ut supra*.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-093 DE FEBRERO 27 DE 1993**

### **DEBIDO PROCESO-Dilación Injustificada (Aclaración de voto)**

*El derecho de toda persona a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas y a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, exige del Estado-juez y del Estado-investigador una conducta diligente que no puede únicamente sustentarse en taxativas y restrictivas causales de libertad provisional. Por el contrario, aun por fuera de las susodichas causales, procede la libertad provisional si en un término razonable -que en abstracto no puede coincidir con el "máximo de la pena"- no se define la situación del procesado y no se despliega una eficiente actividad probatoria por parte del Estado, lo que sólo puede determinarse en cada caso concreto.*

### **DETENCION PREVENTIVA (Aclaración de voto)**

*La norma establece unas causales de libertad provisional más restrictivas para los imputados de delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Regional, que las determinadas para los delitos comunes en el C. de P. P. Si bien es cierto que el principio de la seguridad pública autoriza al Estado, en determinadas circunstancias -ante delitos cometidos por organizaciones delincuenciales y ante dificultades probatorias ajenas a la actividad y diligencia de los órganos estatales- para ampliar los términos legales para la investigación y juzgamiento de estos delitos frente a los términos ordinarios, la Constitución y los Pactos Internacionales impiden que, con base en simples indicios, se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso que de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena, pues ello llevaría a desvirtuar la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva, que terminaría convertida en un cumplimiento anticipado de la pena, en menoscabo del principio de la presunción de inocencia.*

Proceso radicado bajo el número D-061 (acumulados) contra el Decreto 2271 de 1991 "por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio".

1. Reitero en esta oportunidad lo expresado con ocasión de mi aclaración de voto a la sentencia C-0556:



“... De otra parte, el derecho de toda persona a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas y a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, exige del Estado-juez y del Estado-investigador una conducta diligente que no puede únicamente sustentarse en taxativas y restrictivas causales de libertad provisional. Por el contrario, como lo ha señalado esta Corte, aun por fuera de las susodichas causales, procede la libertad provisional si en un término razonable -que en abstracto no puede coincidir con el ‘máximo de la pena’- no se define la situación del procesado y no se despliega una eficiente actividad probatoria por parte del Estado, lo que sólo puede determinarse en cada caso concreto.”

2. El artículo 59 del Decreto Legislativo 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 4º del Decreto 2271 de 1991 debió ser declarado inexecutable. En efecto, esta norma establece unas causales de libertad provisional más restrictivas para los imputados de delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Regional, que las determinadas para los delitos comunes en el C. de P. P. Si bien es cierto que el principio de la seguridad pública autoriza al Estado, en determinadas circunstancias -ante delitos cometidos por organizaciones delincuenciales y ante dificultades probatorias ajenas a la actividad y diligencia de los órganos estatales- para ampliar los términos legales para la investigación y juzgamiento de estos delitos frente a los términos ordinarios, la Constitución y los Pactos Internacionales impiden que, con base en simples indicios, se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso que de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena, pues ello llevaría a desvirtuar la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva, que terminaría convertida en un cumplimiento anticipado de la pena, en menoscabo del principio de la presunción de inocencia.

3. Por último, considero que la confrontación de las normas acusadas con la Constitución debió ser más estricta, en el sentido de que para cada norma procedía un riguroso análisis y no el estudio en bloque que finalmente realizó esta Corporación.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

## **SENTENCIA No. C-094 de febrero 27 de 1993**

### **DERECHO A LA IGUALDAD/IVA**

*La igualdad exige el mismo tratamiento para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de aquellos que presentan características diversas, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en justificados criterios, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta. En el campo tributario, particularmente en cuanto atañe al Impuesto al Valor Agregado, es menester que la norma legal sea consecuente con la realidad del universo fáctico en relación con el cual habrá de ser aplicada y exigida, a efectos de lograr los propósitos que busca la política tributaria pero sin crear o profundizar condiciones de desigualdad real. No ha sido violado el artículo 13 de la Constitución sobre igualdad ni ha sido desconocido el principio de equidad al estatuirse que unos servicios sean gravados y otros no, pues la misma naturaleza del impuesto en cuestión, que ya ha sido subrayada, y el hecho de que fatalmente el gravamen sea trasladado al consumidor -en este caso el usuario de los servicios- hace menester una previsión razonada y ecuánime de la obligatoriedad del impuesto, tomando en consideración motivos con base en los cuales pueda el Estado hacer realidad el principio de la igualdad efectiva, que corresponde al viejo concepto de la justicia distributiva.*

### **LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION**

*No encuentra la Corte razón suficiente para aceptar que un impuesto como el del IVA pueda afectar la libertad de escoger profesión u oficio, pues nada hay en la norma que pueda tomarse como impedimento para escoger o seguir ejerciendo una cierta actividad profesional, intermedia, artesanal o de otra índole. El profesional a quien presta los servicios no es quien sufraga el tributo sino quien lo recibe, con cargo de llevarlo al Tesoro Público, luego su contribución, que ni siquiera es pecuniaria, no va en detrimento de su patrimonio por el hecho de ejercer una actividad (no se gravan la gestión profesional ni el oficio), así que no se afecta el derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta, pues no es el enunciado un requisito adicional para el ejercicio de la profesión en cuanto se exija para su desempeño ni un gravamen que a la postre recaiga sobre el mismo.*

-Sala Plena-

Ref.: Expedientes D-162, D-171 y D-174

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 24 y 25 de la Ley 6ª de 1992, “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”.

Actores: Jorge Hernán Gil Echeverry, Juan Carlos Salazar Torres, Germán Marín Ruales y Daniel Peña Valenzuela.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del día trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), en vista de la coincidencia existente entre las normas acusadas, resolvió acumular al expediente D-162, los distinguidos con los números D-171 y D-174, razón por la cual se estudiarán y decidirán conjuntamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 2067 de 1992.

## I. ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos Jorge Hernán Gil Echeverry, Juan Carlos Salazar Torres, Germán Marín Ruales y Daniel Peña Valenzuela, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, solicitan la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 24 y 25 de la Ley 6ª de 1992, cuyos textos son del siguiente tenor:

«LEY NUMERO 06 DE 1992  
(30 de Junio)

*por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones.*

(...)

ARTICULO 24. Responsable del impuesto sobre las ventas en los servicios. Adiciónase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

ARTICULO 437-1. Responsable del impuesto en los servicios. Serán responsables del impuesto sobre las ventas quienes presten servicios, con excepción de:

- a. Quienes presten los servicios expresamente excluidos del impuesto en la ley, y
- b. Quienes cumplan las condiciones exigidas para pertenecer al Régimen simplificado.

A partir del año en el cual se adquiere la calidad de responsable, se conservará dicha calidad, hasta la fecha en que el contribuyente solicite la cancelación de su inscripción en el Registro Nacional de Vendedores, por haber cumplido las condiciones señaladas en este artículo, durante dos años consecutivos.

## C-094/93

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio del cumplimiento de la obligación de facturar y de las demás obligaciones tributarias diferentes de las que les corresponde a los responsables del impuesto sobre las ventas.

Parágrafo segundo. Para efectos de control de los responsables que presten servicios gravados o sean comerciantes, el Gobierno Nacional podrá señalar formas especiales que le permitan cumplir con las obligaciones formales contempladas en la ley para los responsables del impuesto sobre las ventas”.

“ARTICULO 25. Servicios gravados y exceptuados. El literal b) del artículo 420 del Estatuto Tributario, quedará así:

“b) La prestación de servicios en el territorio nacional”.

El literal c) del artículo 437 del Estatuto Tributario, quedará así:

“C) Quienes presten servicios.”

El artículo 476 del Estatuto Tributario, quedará así:

“Se exceptúan del impuesto los siguientes servicios:

“1. Los servicios médicos, odontológicos, hospitalarios, clínicos y de laboratorio, para la salud humana.

“2. El servicio de transporte público, terrestre, fluvial y aéreo de personas en el territorio nacional. El servicio de transporte nacional e internacional de carga marítimo, fluvial, terrestre o aéreo.

“3. El arrendamiento financiero *leasing*, los servicios de administración de fondos del Estado, las comisiones de los comisionistas de bolsa, las comisiones de las sociedades fiduciarias, las comisiones por la intermediación en la colocación de seguros, reaseguros o títulos de capitalización y los intereses generados por las operaciones de crédito.

“4. Los servicios públicos de energía, acueducto y alcantarillado, aseo público, recolección de basuras y gas domiciliario ya sea conducido por tubería o distribuido en cilindros en el caso del servicio telefónico local, se excluyen del impuesto los primeros 250 impulsos mensuales facturados a los estratos uno y dos.

“5. El servicio de arrendamiento de inmuebles.

“6. Los servicios de educación primaria, secundaria y superior, prestados por establecimientos reconocidos por el Gobierno Nacional.

“7. Los servicios de arquitectura e ingeniería vinculados únicamente con la vivienda hasta de dos mil trescientas (2.300) UPAC.

“8. Los servicios de publicidad, de radio, prensa y televisión, incluida la televisión por cable y el servicio de exhibición cinematográfica.

“9. Los servicios de clubes sociales o deportivos de trabajadores.

“10. Los servicios prestados por las empresas de aseo, las de vigilancia y las empresas de servicios temporales de empleo.

“11. Las comisiones por operaciones ejecutadas con tarjeta de crédito y débito.

“12. El servicio de almacenamiento e intermediación aduanera, por concepto de gestiones adelantadas en las importaciones.

“13. El almacenamiento de productos agrícolas por almacenes generales de depósito.

“Parágrafo. En los casos de trabajos de fabricación, elaboración o construcción de bienes corporales muebles, realizados por encargo de terceros, incluidos los destinados a convertirse en inmuebles por accesión, con o sin aporte de materias primas, ya sea que supongan la obtención del producto final o constituyan una etapa de su fabricación, elaboración, construcción o puesta en condiciones de utilización, la tarifa aplicable es la que corresponda al bien que resulte de la prestación del servicio.”»

## 2. La demanda

Afirman los actores que los artículos 24 y 25 de la Ley 6ª de 1992 violan las disposiciones contenidas en los cánones 2, 3, 4, 5, 13, 16, 23, 25, 26, 29, 53, 84, 95, 100, 229, 333 y 363 de la Constitución Nacional.

Consideran que los artículos acusados quebrantan ostensiblemente la Carta Política por las siguientes razones:

- Según exponen, en las normas acusadas se plasma una discriminación que afecta a unas profesiones en beneficio de otras. “Así, el derecho, la economía, la ingeniería, la arquitectura y la contaduría, quedan en posición desventajosa frente a la medicina, la odontología, la bacteriología y la enfermería, sin que dicha discriminación esté basada en principios de equidad y justicia. No hay profesiones de mejor ‘familia’ ”.

- Si el que presta servicios en Colombia debe facturar el IVA a los consumidores ubicados en el país, al paso que ello no sucede con quienes lo hacen desde fuera del territorio, éstos tendrán una posición privilegiada como consecuencia de la ley, lo cual les significará una ventaja comparativa del catorce por ciento(14%) en el mercado colombiano de servicios. En consecuencia se crea una discriminación legal contra los residentes o domiciliados en Colombia dedicados a la prestación de servicios, pues se privilegia a los extranjeros frente a los nacionales.

- Se viola el artículo 93 de la Constitución Política que ordena tener en cuenta los tratados internacionales en materia de derechos humanos, todos los cuales defienden y protegen con especial vigor el derecho de todas las personas a la igualdad.

- Se desconoce el derecho a la libre competencia, el cual tiende a conservar la igualdad de condiciones entre todos los agentes de un mercado. Al establecer la Ley 6ª de 1992 un beneficio para quienes prestan servicios desde el exterior, distorsiona la competencia en el mercado nacional.

- Las excepciones al IVA en los servicios violan el artículo 13, porque debería gravarlos o exonerarlos a todos sin distinción. Al respecto, afirman que “todos los servicios profesionales son igualmente necesarios para el funcionamiento normal de una sociedad moderna; y una catalogación como la que hacen los artículos demandados envuelve preferencias, ventajas o beneficios extraños al principio de la igualdad ante la ley”.

## C-094/93

- Se viola además el principio de equidad que debe regir el sistema tributario en los términos del artículo 363 de la Constitución Política. La equidad tributaria es la concreción del derecho fundamental a la igualdad de todas las personas ante la ley.

- Estiman además que el artículo 26 de la Carta consagra la libertad de las personas en la escogencia de su profesión u oficio y establece que la ley puede exigir títulos de idoneidad en relación con las profesiones. Es decir, que las normas que las regulan sólo pueden referirse al requisito de la formación académica previa, y después de obtenido el título, a la inspección y vigilancia sobre su ejercicio, pero no pueden ser susceptibles de gravamen.

- El artículo 229 superior garantiza el derecho de acceso a la justicia el cual es amenazado si se impone al ciudadano un tributo para obtener protección de la misma cuando deba estar representado por un abogado.

### II. DEFENSA DE LAS NORMAS

Nohora Inés Matiz Santos y Elizabeth Whittingham García, en representación de la Nación -Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales-, en escrito presentado ante esta Corporación el 4 de septiembre de 1992, defendieron la constitucionalidad de los artículos demandados con base en los siguientes argumentos:

1. La Ley Tributaria delimita el territorio en que ésta tiene fuerza imperativa o de obligatorio cumplimiento.

2. La Ley Tributaria es norma común y no excepcional, lo cual impide que en su aplicación pueda involucrarse restricción a la protección del artículo 13.

3. Toda persona debe contribuir al financiamiento de los gastos de inversión del Estado, que hacen efectivos los conceptos de justicia y equidad.

4. Al gravar los servicios prestados en el territorio nacional no se está introduciendo ninguna novedad, pues así se había señalado desde antes.

5. Se amplió la cobertura del gravamen a los servicios prestados por no comerciantes en calidad de responsables, con lo cual se busca el desarrollo equilibrado entre distintos sectores de la economía. Estas modificaciones no implican violación alguna del derecho a la igualdad. El ejercicio profesional implica un compromiso social que se traduce no sólo en derechos sino también en obligaciones.

6. Afirman que “la diversidad de profesiones y oficios que ejercen los miembros de una comunidad, conlleva igualmente una diversidad de tratamientos frente al ordenamiento jurídico que las regula. Entonces, no sólo desde el punto de vista tributario será evidente una regulación distinta frente a la diversidad de actividades sociales, sino en todo orden de valoración social”.

7. En cuanto a la violación del derecho a la libre competencia, en caso de aceptarse el argumento de los demandantes, “podríamos pensar que para el logro de los fines económicos deberíamos llegar a la abolición total de los impuestos internos por considerarse lesivos a la competitividad internacional y nada estaríamos logrando con la ponderada apertura económica impulsada por el actual Gobierno”.

8. El nuevo esquema legal desarrolla los principios de progresividad y equidad que exige el sistema tributario, ya que los servicios excluidos corresponden a las necesidades básicas de la colectividad como la salud y la educación; mientras que los no excluidos se refieren a necesidades creadas por la sociedad de consumo.

9. En cuanto a la violación al derecho de acceder a la justicia, afirma la defensa que “la razón de ser de la presencia de los abogados en la administración de justicia, implica un privilegio, pero también conlleva cargas; una de ellas es la de pagar impuestos por este servicio, lo que de ninguna manera implica limitar el acceso a la justicia. Igualmente se causan honorarios profesionales a su favor”.

### III. COADYUVANCIA EN LA ACCION

El doctor Ernesto Peña Quiñones, en escrito del 5 de noviembre de 1992, coadyuvó las demandas presentadas en relación con el artículo 24 de la Ley 6ª de 1992 por estimar que infringe los artículos 6º, 13, 26, 28, 216 y 363 de la Constitución Política, por los siguientes motivos:

1. Se asignó la responsabilidad del impuesto sobre la venta de servicios a una persona distinta de quien efectivamente corresponde su pago. La ley debió asignar dicha responsabilidad sobre cobro y recaudo del impuesto a las ventas en los servicios al sujeto pasivo del mismo y no a un tercero.

3. El ejercicio de las llamadas profesiones liberales no puede estar sometido a cargas, condiciones o deberes distintos o extraños a la misma actividad intelectual propia de cada profesión. Al asignar a los profesionales liberales funciones y responsabilidades propias de los recaudadores de impuestos, se atenta contra la libertad de ejercer profesión u oficio, ya que se trata del ejercicio de una función pública que el particular sólo puede asumir voluntariamente. Para imponerla, se requiere una base constitucional.

### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación rindió concepto mediante Oficio No. 089 del 2 de octubre de 1992.

Para el Jefe del Ministerio Público “la Ley 6ª de 1992, Reforma Tributaria del mismo año, está inmersa dentro de una nueva orientación constitucional para el sistema impositivo y dentro de una realidad fiscal y macroeconómica de desequilibrio. Se busca obtener el crecimiento de los ingresos tributarios para vigorizar el Tesoro Público, sin descuidar el financiamiento de obras para gasto social”.

En relación con los argumentos de los demandantes, expresa:

1. En cuanto alude al derecho a la igualdad, la Corte Suprema de Justicia en algunos de sus fallos sostuvo que no puede entenderse la igualdad ante la ley como aplicación de la misma a todos los individuos sin distinguir alguno.

- Así, pues, respecto del impuesto al valor agregado -IVA- se ha desarrollado un sistema de carácter indirecto que se aplica a todas las operaciones donde se acuda o se preste un servicio, creando excepciones por razones de tipo económico que no son otras que librar del tributo a sectores de la economía nacional fundamentales para el sostenimiento y el desarrollo de ésta.

- El hecho de que ciertas actividades como las que desarrollan las profesiones liberales y la prestación profesional de servicios hayan quedado cobijadas por la norma, implica que hay un cubrimiento total que no hace distinciones en una tributación que es la más representativa de los rubros de ingresos de renta de la Nación. Así, las excepciones no son ninguna forma de discriminación sino, por el contrario, la protección a los sectores fundamentales del desarrollo y manutención de la sociedad, tales como la vivienda, educación, servicios públicos, etc. No es de recibo entender que la exención creada por el IVA está violando el derecho a la igualdad.

2. Sobre la libre competencia y el ámbito territorial del impuesto -afirma el Procurador- que cuando el artículo 25 señala como hecho generador del impuesto a las ventas "la prestación de servicios en el territorio nacional", es consecuencia del principio de soberanía que se predica del poder en su ámbito territorial y político y de su desarrollo en el manejo de las finanzas públicas del Estado.

- El sistema del gravamen selectivo concebido para el IVA en los servicios como el impuesto general a los mismos que consagra la Ley 6ª no desconoce el contenido normativo del artículo 333 de la Constitución.

3. Refiriéndose a los principios de equidad y progresividad opina que el sistema de la Ley 6ª no es indiferente a las necesidades básicas. Por ello estableció exenciones, política fiscal que, respecto a los bienes y servicios gravados, responde a las necesidades creadas por la sociedad de consumo en donde la referencia es la capacidad económica del usuario para responder al mayor o menor uso de los bienes o servicios.

4. En cuanto a la competencia estatal para regular el ejercicio profesional estima que si bien las profesiones liberales, reglamentadas de manera general por el Estado, como la de abogado, tienen la garantía constitucional de libertad para su ejercicio, tal derecho fundamental no supedita, condiciona o menoscaba la potestad del legislador para gravar impositivamente dicha actividad, ni exime a quienes la realicen de la obligación de responder a la contribución para el funcionamiento de gastos e inversiones del Estado.

Concluye el señor Procurador General en la exequibilidad de los artículos 24 y 25 de la Ley 6ª de 1992.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la presente acción en virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política ya que se trata de normas pertenecientes a una ley de la República.

### 2. Naturaleza del IVA

El Impuesto al Valor Agregado -IVA-, como en su momento lo puso de presente la H. Corte Suprema de Justicia (Sentencia de julio 17 de 1984, Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Patiño Rosselli), es una de las expresiones del antiguo impuesto sobre las ventas, reformado por el Decreto 3541 de 1983, y corresponde a una modalidad tributaria que hace recaer el gravamen sobre las distintas etapas del proceso económico.



Como en dicho fallo se subrayó, en Derecho Tributario el Impuesto al Valor Agregado se aplica a la porción del precio adicionada al bien de que se trate en cada eslabón de la cadena que conduce del productor o importador al consumidor. Si bien la base del impuesto es la transacción correspondiente, el gravamen -al igual que en otra modalidad del impuesto a las ventas denominada "de etapa única"- afecta, por razón de conocidos fenómenos de traslación tributaria, al consumidor, quien es el sujeto real de todo impuesto indirecto.

Tradicionalmente se han gravado con el impuesto a las ventas, la transferencia de bienes corporales muebles, la prestación de ciertos servicios realizados en el territorio nacional y la importación de bienes corporales muebles.

Entre los servicios gravados se encontraban, hasta la expedición de la Ley 6ª de 1992, los de parqueaderos, clubes sociales o deportivos, con excepción de los de trabajadores, revelado y copias fotográficas, arrendamiento de bienes corporales muebles, incluido el arrendamiento financiero *leasing*, servicios de computación, procesamiento de datos, hoteles de más de tres estrellas, telegramas, télex, teléfonos internacionales, seguros, trabajos de fabricación, elaboración y construcción de bienes corporales muebles, realizados por encargo de terceros.

Como puede observarse, en todos los casos se trataba de servicios que no se basaban de modo exclusivo o primordial en el ejercicio de las denominadas profesiones liberales, en las cuales juega papel preponderante el aporte del intelecto, de los conocimientos y la experiencia de la persona como elementos esenciales. Con las normas de la Ley 6ª de 1992, de la cual hacen parte los artículos demandados, se ha introducido una importante modificación que amplía el tributo, de tal manera que no quedan excluidas las prestaciones de servicios inherentes al ejercicio de dichas actividades, como acontece con los prestados por los abogados, contadores o economistas. Motivos de carácter social incidieron en la exclusión de los servicios médicos, odontológicos, hospitalarios, clínicos y de laboratorio, o los de arquitectura e ingeniería vinculados únicamente con la vivienda hasta de dos mil trescientas (2.300) UPAC, teniendo en cuenta el interés de los beneficiarios de los mismos, quienes en su calidad de consumidores finales habrían resultado gravemente afectados de no haberse plasmado la correspondiente exención.

### 3. El derecho a la Igualdad

En repetidas oportunidades, la Corte Suprema de Justicia y esta Corporación han precisado el alcance del derecho a la igualdad. El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que

presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con en base criterios proporcionados a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

De allí que el mismo artículo constitucional en mención haya estatuido que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad *real y efectiva*, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en posición de debilidad manifiesta. Esta función, que tiene fundamento en el concepto del Estado Social de Derecho, excluye las tendencias que pretenden hacer de la igualdad un rasero único, inmodificable y no susceptible de adaptaciones.

En ese orden de ideas, la posición que fije el Estado en ejercicio de su actividad, en especial si de la función legislativa se trata, no puede ser ajena al reconocimiento de la diversidad como dato de obligada referencia al adoptar sus decisiones.

Así, por ejemplo, en el campo tributario que ahora ocupa la atención de esta Corte, particularmente en cuanto atañe al Impuesto al Valor Agregado, es menester que la norma legal sea consecuente con la realidad del universo fáctico en relación con el cual habrá de ser aplicada y exigida, a efectos de lograr los propósitos que busca la política tributaria pero sin crear o profundizar condiciones de desigualdad real.

Como ya se ha dicho, este tipo de tributo recae en última instancia sobre el consumidor final por cuanto los eslabones de la cadena económica a cuyas fases se aplica lo van trasladando. De allí resulta que, al gravar indiscriminadamente todos los servicios, el legislador afectaría irremediablemente a sectores muy amplios de la población en aspectos vitales de sus necesidades básicas como la salud o la educación, desvirtuando claros derroteros constitucionales de su actividad.

El acceso a los servicios de salud se vería gravemente obstaculizado si los solicitantes tuvieran que pagar un impuesto adicional a las tarifas o a los honorarios cobrados por los laboratorios, clínicas o médicos, lo que implicaría poner en grave riesgo a personas de bajos recursos. Dígase lo propio del transporte y los servicios públicos y del acceso a la educación en sus niveles mínimos.

Es dentro de esa perspectiva que el artículo 24 de la Ley 6ª de 1992 establece quiénes son responsables del impuesto sobre las ventas en servicios y al respecto prescribe que en ese renglón apenas están excluidos de recaudar el tributo quienes desempeñen alguna de las actividades expresamente enumeradas como exentas y los que cumplan las condiciones para pertenecer al régimen simplificado.

No encuentra la Corte motivo alguno de inconstitucionalidad en este precepto, que fue expedido dentro de las atribuciones propias del Congreso de la República, sobre establecimiento de tributos y exenciones a los mismos.

En efecto, corresponde a esa Rama, por medio de leyes la atribución de establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente parafiscales (artículos 150-12 y 338 C. N.), a la vez que, por iniciativa privativa del Gobierno, es el legislador quien puede decretar exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, tal como aconteció en el presente caso.

Respecto de los cargos formulados en la demanda en cuanto al fondo de las disposiciones materia de examen, se tiene:

No ha sido violado el artículo 13 de la Constitución sobre igualdad ni ha sido desconocido el principio de equidad al estatuirse que unos servicios sean gravados y otros no, pues la misma naturaleza del impuesto en cuestión, que ya ha sido subrayada, y el hecho de que fatalmente el gravamen sea trasladado al consumidor -en este caso el usuario de los servicios- hace menester una previsión razonada y ecuánime de la obligatoriedad del impuesto, tomando en consideración motivos con base en los cuales pueda el Estado hacer realidad el principio de la igualdad efectiva, que corresponde al viejo concepto de la justicia distributiva.

Estima la Corte, por el contrario, que, según se deja dicho, lo que podría llegar a lesionar el principio de igualdad sería el gravamen indiscriminado relativo a todos los servicios, sin tener en cuenta su naturaleza, sus objetivos y finalidades y sin medir sus consecuencias sociales.

Desde luego, la apreciación sobre la oportunidad y cobertura del tributo y de sus exenciones corresponde al legislador, al cual ha sido constitucionalmente encomendada la tarea legislativa, así como al Gobierno Nacional en lo que hace a la preparación del proyecto. Por tanto, mal haría la Corte Constitucional en sustituirlos en la evaluación concreta de las muchas variables que inciden en la fórmula tributaria finalmente acogida y plasmada en el texto de la respectiva norma. De allí que no sea el caso de entrar en un detenido análisis -renglón por renglón- de las exenciones concedidas por la ley, pues para los efectos del control de constitucionalidad son suficientes las consideraciones que preceden.

#### **4. Libertad de escoger profesión u oficio**

Argumenta uno de los demandantes que los artículos acusados violan además el artículo 26 de la Constitución Política al establecer requisitos adicionales para el ejercicio de ciertos servicios profesionales no excluidos de impuesto.

Sobre este punto no halla la Corte razón suficiente para aceptar que un impuesto como el del IVA pueda afectar la libertad de escoger profesión u oficio, pues nada hay en la norma que pueda tomarse como impedimento para escoger o seguir ejerciendo una cierta actividad profesional, intermedia, artesanal o de otra índole. Ocurre, al contrario, que aquellos profesionales que prestan algunos de los servicios gravados y que tienen a cargo la obligación legal de recaudar el tributo, están llamados a hacerlo cabalmente por el ejercicio cierto y actual de su respectiva profesión, aunque pueda alegarse -con mayor o menor fundamento, según el tipo de demanda que tenga el correspondiente servicio- que el impuesto encarece su prestación, alejando a algunos clientes potenciales, pues semejante riesgo -inherente a toda actividad económica- no puede argüirse como elemento integrante de las normas acusadas y, por ende, no tiene incidencia en la definición que se haga sobre la constitucionalidad de éstas. Debe considerarse, por otra parte, que la persona no solamente tiene derechos por reclamar al Estado sino también deberes sociales, como surge de los artículos 2º y 95 de la Constitución.

La primera de tales normas señala como razón de ser y función de las autoridades públicas, entre otras, la de "... asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". La segunda dispone:

"Artículo 95. Son deberes de la persona y del ciudadano:

(...)

"9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad."

Téngase presente que aquí el profesional o quien presta los servicios no es quien sufraga el tributo sino quien lo recibe, con cargo de llevarlo al Tesoro Público, luego su contribución, que ni siquiera es pecuniaria, no va en detrimento de su patrimonio por el hecho de ejercer una actividad (no se gravan la gestión profesional ni el oficio), así que no se afecta el derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta, toda vez que no es el enunciado un requisito adicional para el ejercicio de la profesión en cuanto se exija para su desempeño ni tampoco un gravamen que a la postre recaiga sobre el mismo.

#### 5. La actividad económica

Piensan los demandantes, por otro lado, que las normas acusadas infringen los artículos 84 y el 333 de la Constitución, a cuyo tenor, cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

Debe señalarse al respecto que la prohibición contenida en los dos enunciados preceptos superiores no cobija al legislador, si tenemos en cuenta que es precisamente a él a quien corresponde, según los textos constitucionales, exigir títulos de idoneidad en el caso de las profesiones y oficios (artículo 26 C. N.) y autorizar permisos previos y requisitos para el ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada (artículo 333).

Los mandatos constitucionales en comento son aplicables a la conocida tendencia burocrática de obstaculizar, por fuera de lo previsto en la ley, las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas inventando trámites y exigencias no contemplados en la regulación legal de la correspondiente actividad. Tienen, pues, claro fundamento jurídico en la necesaria efectividad del derecho al trabajo y de la libertad de empresa y en el principio de la buena fe, hoy expreso en la Carta Política.

Pero acontece que las normas acusadas no han sido dictadas por funcionarios administrativos sino por el legislador y tampoco pueden ser señaladas como instrumentos para la obstrucción del normal desempeño de quienes prestan los servicios o ejercen las profesiones afectadas por el gravamen. De ellos apenas se demanda una colaboración con el Estado para la percepción de tributos que servirán a los fines del interés general.

El Estatuto Tributario en el artículo 437 se refiere a los responsables del impuesto entre los que se encuentran los comerciantes, cualquiera que sea la fase de los ciclos de producción y distribución en la que actúen y los que, quienes sin poseer tal carácter, ejecuten habitualmente actos similares a los de aquéllos, los importadores y los que presten servicios.

Es preciso hacer énfasis en lo que significa ser “responsable” del impuesto y recordar las cargas que conlleva y las responsabilidades inherentes a esa condición.

El artículo 483 del Estatuto Tributario establece la forma como se determina el impuesto para los responsables del régimen común, mientras que el 501 se refiere a la determinación para los que pueden acogerse al régimen simplificado; en cualquiera de los dos casos debe seguirse un cuidadoso procedimiento contable para establecer el impuesto correspondiente.

Además, existe la obligación prevista en los artículos 507 y 613 de dicho Estatuto, de inscribirse en el Registro Nacional de Vendedores.

Por otra parte, los artículos 509 y 510 establecen la obligación de llevar registro auxiliar y cuenta corriente para los responsables del régimen común; y los del régimen simplificado deberán llevar un registro auxiliar de ventas y compras y una cuenta mayor o de balance. También, quedan obligados por el artículo 615 a expedir factura o documento equivalente por todas las operaciones que realicen.

Como se observa, no se trata de un permiso, licencia o requisito adicional para el ejercicio de un derecho o de una actividad, sino que las enunciadas normas, en razón de exigencias que impone la misma naturaleza de la captación de recursos por la vía tributaria, tienen que prever los indispensables elementos de determinación y control del impuesto, los informes adecuados a la tarea posterior de la administración tributaria y las consiguientes constancias sobre la gestión cumplida por quien ha hecho las veces de recaudador. Se establece -eso sí- la obligación de facturar y recaudar un tributo, lo cual no es extraño ni exótico en una sociedad civilizada y menos todavía dentro de un sistema jurídico edificado sobre la concepción del Estado Social de Derecho, en el cual se declara que el trabajo es obligación social (art. 25 C. N.), en el que se estipulan deberes a cargo de los gobernados (art. 95 C. N.) y en el que se señala la solidaridad entre las personas que integran el conglomerado (art. 1º C. N.) como principio y presupuesto de la pacífica convivencia. Se trata únicamente de corresponder, así sea en mínima parte, a la protección que el Estado brinda para el ejercicio libre de las profesiones.

Al fin y al cabo estamos ante una de las formas del trabajo, que goza de la especial protección del Estado pero que así como constituye un derecho, es una obligación social (art. 25 C. N.).

#### **6. Prestación de servicios desde el exterior**

Argumenta uno de los demandantes que los artículos acusados violan el principio de igualdad en cuanto se da diferente trato a los nacionales frente a los extranjeros, haciendo más onerosa la prestación de servicios en el territorio nacional que desde fuera, lo que genera una discriminación a favor de quienes prestan sus servicios desde el exterior, ya que tienen una ventaja comparativa del catorce por ciento (14%) en el mercado colombiano. Se crea entonces un privilegio de los extranjeros frente a los nacionales con violación del artículo 100 de la Carta.

Dicho precepto consagra, en efecto, que los extranjeros disfrutarán “en” Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos y gozarán en el territorio de la República de las garantías concedidas a los nacionales.

Pero debe repararse en que el artículo 25 de la Ley 6ª de 1992, al referirse a los servicios gravados y exceptuados, precisa en el literal b) que se grava "la prestación de servicios en el territorio nacional".

Y no podía ser de otra forma puesto que mal podría Colombia gravar la prestación de servicios fuera del territorio del país extendiendo el ámbito especial de la soberanía más allá de sus fronteras.

Para la Corte no tiene asidero el cargo de inconstitucionalidad expuesto, pues, frente al principio de igualdad, lo importante es que dentro de nuestro territorio -es decir, en idénticas circunstancias- las prestaciones de servicios de los nacionales tengan el mismo trato que las de los extranjeros y en ello las normas acusadas no estipulan discriminación. Por lo tanto no puede hablarse de violación al artículo 100 de la Constitución Política, ni tampoco al precepto Constitucional del artículo 333 que regula la libre competencia económica.

#### 7. Principios tributarios de equidad, eficiencia y progresividad

Alegan los accionantes una supuesta violación del artículo 363 de la Constitución Política que consagra los principios en que se funda el sistema tributario, a saber, la equidad, la eficiencia y la progresividad.

Como ya señaló la Corte al referirse al presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, las normas acusadas responden a los fundamentos de dar a cada cual el trato que le corresponde según sus circunstancias particulares y de prever el mismo régimen para quienes se hallen en idéntica situación. Ello implica, en el terreno de la equidad, que se atempera el rigor de la norma general para hacer justo el conjunto del sistema impositivo.

Se realiza la equidad al gravar, de acuerdo con la evaluación efectuada por el legislador, los servicios cuyos usuarios están en capacidad de soportar el impuesto o aquellos que corresponden a sectores económicos sobre los cuales el Estado aspira a desarrollar una política de estímulo, mientras que están exonerando del tributo los que representarían una carga insostenible para el consumidor que lo paga. De allí se infiere que no existe fundamento para afirmar que los artículos 24 y 25 de la Ley 6ª de 1992 vulneran el principio de equidad en materia tributaria, puesto que, en vez de haberse construido un sistema ajeno a los postulados de la justicia material en que ella consiste, con las normas acusadas se introdujeron criterios de diferenciación sobre el alcance de la contribución precisamente enderezados a realizar tales principios.

Tampoco se atenta contra la eficiencia, pues, por el contrario, al incorporar nuevos sectores de la actividad económica al cobro y recaudo del IVA se busca realizar uno de los objetivos fundamentales del Estado cual es el de promover la prosperidad general. Esta sería imposible sin los recursos que garanticen el desarrollo económico y el cumplimiento de los fines sociales de las finanzas públicas.

Se aplica el principio de la progresividad, pilar fundamental del sistema tributario, pues, como corresponde a la modalidad del impuesto indirecto, quien más consume, es decir, quien más hace uso de los servicios, debe pagar más por concepto de Impuesto al Valor Agregado. Ello hace indiferente el tema planteado por el actor sobre la supresión de las tarifas diferenciales que venían rigiendo sobre los distintos servicios

Equidad trib: just. material.

en cuanto la progresividad no depende exclusivamente de tal concepto sino de la proporcionalidad entre el beneficio recibido y el monto del impuesto.

No se acepta, entonces, razón alguna de las expuestas por los demandantes para que se consideren vulnerados en este caso los enunciados principios.

VI. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 24 y 25 de la Ley 6ª de 1992.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-095 de febrero 27 de 1993**

### **PATENTE DE INVENCION-Naturaleza**

*En su calidad de administrador General de la Nación, el Presidente de la República, tiene la competencia para otorgar las patentes de invenciones a las personas, que previos los requisitos legales del caso, así lo soliciten a la autoridad a quien él le haya delegado esta competencia y que para el caso colombiano, es la Superintendencia de Industria y Comercio. Las patentes no se otorgan sino previo el trámite de un proceso administrativo que el interesado debe llevar a cabo ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Las patentes hacen parte de los bienes comerciales y por lo tanto son propiedad privada de su titular. No de otra manera se entiende que la legislación colombiana las haya insertado dentro del título de los bienes mercantiles, que no son públicos, sino todo lo contrario, tienen dueños, se predica su titularidad respecto de ellos.*

### **PATENTE DE INVENCION-Usurpación**

*Existe un proceso debidamente reglado, que las partes tienen oportunidad de defensa, y que el procedimiento breve y sumario que establecen los artículos 568, 569 y 570 corresponde a una decisión pronta y eficaz que se debe adoptar frente a los hechos del usurpador los cuales demandan la protección y amparo que merece la persona que después de la realización de un trabajo intelectual, ha solicitado al Gobierno Nacional la patente de su creatividad. A partir de ese momento de la concesión de este derecho, su titular tiene preeminencia y prelación sobre toda la comunidad, para la explotación económica y social de su invento. Y como es función del Estado el otorgamiento de este derecho es deber del mismo Estado protegerlo, circunstancia por la que ha consagrado en defensa del derecho adquirido las acciones pertinentes. Estas normas al contrario de lo que preconizan los demandantes, protegen el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, el derecho a la escogencia de profesión u oficio, a la libre empresa y por último, ha de reafirmarse que si la patente es un derecho adquirido con arreglo a la ley, lo que enseñan estas normas es que el Estado acude en protección de la persona titular de ese bien mercantil, cuando en el ejercicio de su reconocimiento legal, ha habido intrusos que en forma indebida tratan de aprovecharse del trabajo y de la propiedad mercantil de otros, como es el caso de la conducta del usurpador.*



## PATENTE DE INVENCION-Protección

*La patente de invención es considerada como un bien mercantil, por supuesto, privado y que al amparo de la misma norma, es decir, el artículo 58 de la Constitución, se tutelan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Precisamente una de cuyas modalidades es nada más, ni nada menos, que la obtención de la patente por parte de cualquier persona. Y es que lo que se protege con las medidas cautelares, es en primera instancia, el derecho a la patente que ha sido otorgada por el Estado y su consecuente explotación y esa explotación está siendo usurpada en forma fraudulenta por el sujeto pasivo de las medidas cautelares. Entonces, queda claro que lo que se ampara es el derecho a la patente y los beneficios económicos y sociales que se derivan de ella, derechos adquiridos, otorgados y protegidos de conformidad con la Constitución y la ley.*

Ref.: Expediente No. D-151

Tema: Acción de Inconstitucionalidad contra los artículos 568, 569, 570 y 597 (parcialmente) del Código de Comercio (Decreto-ley 410 de 1971).

Normas alegadas como violadas: Artículos 13, derecho a la igualdad, 25 derecho al trabajo, 26 derecho a la libre empresa, 29 derecho al debido proceso y 58 derecho a la propiedad privada.

Demandantes: Jorge E. Vera Vargas, Diego Buitrago Flórez, Alvaro Atencia Cárcamo y Sandra Milena Rodríguez Sarmiento.

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Aprobada por acta No...

Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Jorge E. Vera Vargas, Diego Buitrago Flórez, Alvaro Atencia Cárcamo y Sandra Milena Rodríguez Sarmiento, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 341-5 y 379 de la Constitución Nacional, solicitaron en escrito presentado en esta Corporación el día 1o. de julio de 1992, declarar inexecutable los artículos 568, 569, 570 y 597 en la parte de esta última norma que expresa: "y disposiciones sobre medidas cautelares" del Decreto-ley 410 de 1971, o Código de Comercio.

Cumplidos los trámites establecidos en el Decreto Legislativo No. 2067 de 1991 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, en la forma prevista en los numerales 2o. y 4o. del artículo 242 de la Constitución Nacional, la Sala Plena de la Corte Constitucional, procede a dictar sentencia, de conformidad con la transcripción literal que hacen los demandantes.

## II. LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las normas acusadas de conformidad con la transcripción literal que hacen los demandantes, es el siguiente:

A. "Código de Comercio

«DECRETO LEY 410 DE 1971

"ARTICULO 568. El titular de una patente o de una licencia podrá solicitar del Juez que tome las medidas cautelares necesarias, para evitar que se infrinjan los derechos garantizados al titular de la patente."

"El actor acompañará a la solicitud los elementos que acrediten sumariamente la existencia de la usurpación, señalará en su petición la manera como pretende evitar la realización de tales hechos, y prestará la caución que se le señale para garantizar la indemnización de los perjuicios que se puedan causar al presunto usurpador o a terceros."

Las medidas cautelares podrán consistir en obligar al usurpador a prestar caución para garantizar que se abstendrá de realizar los hechos por los cuales ha sido denunciado; en el comiso de los artículos fabricados con violación de la patente y la prohibición de hacerles propaganda; en el secuestro de la maquinaria o elementos que sirven para fabricar los artículos con los cuales se infringe la patente, o en cualquier otra medida equivalente.

"Las autoridades de policía colaborarán para el eficaz cumplimiento de las medidas decretadas."

"ARTICULO 569. La decisión que ordena tomar medidas cautelares es apelable en el efecto devolutivo; la que las niega, en el suspensivo. No obstante, la apelación de la providencia que decretó las medidas cautelares podrá concederse en el efecto suspensivo, si el presunto infractor otorga una caución cuya naturaleza y monto serán iguales a la prestada por el actor, para garantizar los perjuicios que puedan causarse a éste."

"ARTICULO 570. El presunto infractor deberá presentar demanda ante el juez para probar la legalidad de su proceder dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del auto que decretó las medidas cautelares. Si no lo hiciere caducará su derecho.

"Si el actor justificare su conducta, el juez levantará las medidas cautelares y condenará al demandado al pago de los perjuicios que hubiere causado."

"ARTICULO 597. Son aplicables a las marcas, en lo pertinente, los artículos sobre patentes relativos a la obligación de los extranjeros de designar representante, régimen de las sociedades extranjeras que soliciten y obtengan patentes, documentos que deben acompañarse con la solicitud, abandono de solicitudes incompletas, examen de expedientes, régimen de la comunidad y licencia contractual, renuncia del derecho y *disposiciones sobre medidas cautelares.*" »

**B. Normas constitucionales violadas y concepto jurídico de la violación**

Así afirman y fundamentan los demandantes su inconformidad:

Las normas cuya inexecutable se demanda violan flagrantemente los artículos 13 (sobre igualdad de los ciudadanos ante la ley) y 29 (derecho de defensa) de la Constitución Política.

Igualmente violan los artículos 25 (sobre derecho al trabajo) 26 (sobre derecho a la libre empresa) y 58 (que se refiere a la propiedad privada) de la Constitución.

Respecto de la violación de cada uno de los artículos cuestionados, se expresan los demandantes de la siguiente manera:

“El artículo 568 del Código de Comercio viola las citadas disposiciones, entre otras razones, por las siguientes:

“El titular de una patente, o de una marca, o de una licencia, puede solicitar la práctica de las medidas cautelares, acompañando prueba, así sea sumaria -no controvertida- de la existencia de la usurpación y señalando la manera como pretende evitar la realización de tal hecho.

“Al presunto infractor no se le otorga la oportunidad de controvertir la prueba de la usurpación, debiendo soportar el comiso de los artículos fabricados, el secuestro de la maquinaria o elementos que sirven para fabricar los artículos y/o cualquier otra medida equivalente.

“Es posible y frecuente que el Derecho garantizado al titular o licenciario de la patente o de la marca haya desaparecido, por múltiples razones, al momento de solicitar la práctica de medidas cautelares o al ordenarse la práctica de éstas.”

Para ratificar la violación constitucional por parte del artículo 569 del Código de Comercio se expresan así:

“Cualquiera que sea el efecto en que, contra la providencia que ordena practicar las medidas cautelares, se conceda el recurso de apelación el trámite que dicho recurso sufre se debe adelantar sin que la parte presuntamente usurpadora pueda controvertir y, menos aún, desvirtuar la prueba presentada por el solicitante de las referidas medidas; quedando sin ejercer el derecho de defensa y en inferioridad de condiciones procesales frente a la decisión que deba tomar el superior. En una sola frase: A la parte demandada se le viola el derecho fundamental de defensa y se le da un desigual tratamiento ante la ley.”

Iguales argumentos críticos exponen para hacer entender su posición frente a la presunta inexecutable del artículo 570 del Código de Comercio, del cual dicen:

Que existe inequidad en el hecho que el demandado debe probar mediante un proceso ordinario, la legalidad de su proceder, mientras que el demandante tiene a su favor el privilegio de las medidas cautelares.

Durante el término del proceso ordinario se le impide al presunto usurpador que utilice legalmente los bienes amparados por la patente, para llegar a ratificar que no hay igualdad en cuanto al tratamiento jurídico sino que existe una típica discriminación legal.

En cuanto hace relación al artículo 597 del Código de Comercio y su expresión “*y disposiciones sobre medidas cautelares*” dicen que viola las citadas normas constitucionales, por cuanto deriva su eficacia jurídica del tenor literal de las normas cuya inexecutable se demanda.

Ratifican su total oposición a las normas cuestionadas en los siguientes términos:

“1. Del conjunto de las normas demandadas se colige que, si bien la prueba que sirve de fundamento para la práctica de medidas cautelares es sólo sumaria, en los

## C-095/93

demás aspectos es una *prueba plena*, lo que significa que desde un comienzo queda acreditada la *usurpación*, caso en el cual al presunto infractor sólo le queda la alternativa de *presentar demanda ante el juez para probar la legalidad de su proceder* (art. 570), vale decir, para justificar su conducta, pues en momento alguno se establece que tiene la posibilidad de contradecir la prueba que sirve de base para decretar dichas medidas, en el proceso en el cual las hicieron valer.

En consecuencia, para decretar medidas cautelares con base en los artículos 568 y 569 del Código de Comercio, que muchas veces significan la paralización total de la empresa, pues significa comiso de artículos, de maquinaria, de elementos que conforman la materia prima, etc., sólo es necesario:

- A) Un título.
- B) La afirmación del demandante que existe usurpación.
- C) Dos testimonios extrajuicio ante Juez o Notario.
- D) La apreciación meramente subjetiva del Juez.

El demandado no tiene oportunidad:

- A) Ni de presentar pruebas.
- B) Ni de pedir pruebas.
- C) Ni de controvertir las pruebas aportadas por la parte demandante."

Como se puede observar, el art. 568 le otorgó al dicho de los testigos una idoneidad igual a la que difícilmente y después de una aquilatada experiencia en la materia llegan los jueces especializados en propiedad industrial y los peritos celosamente nombrados para estos controvertidos asuntos.

"2 No hay equidad entre el procedimiento sui generis extrarápido y sin posibilidades de defensa que sigue el proceso de medidas cautelares y el proceso ordinario, del art. 570 del Código de Comercio, para probar la legalidad del proceder", situación que ilustran con ejemplos y cuadros comparativos entre las oportunidades procesales que tienen cada una de las partes intervinientes, respecto de la demanda formulada.

Cuestionan el término perentorio del artículo 570 en cuanto a la presentación de la demanda y probanza de su legalidad del cual manifiestan que en ocasiones se le notifica al presunto infractor cuando el plazo ha caducado, proceder que al decir de la demanda viola los derechos de igualdad y de defensa garantizados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Nacional los cuales deben concretarse en la efectiva protección de los mismos, durante su desarrollo y trámite procesal.

Los demandantes encuentran respaldo a sus tesis en la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en agosto 13 de 1987, por medio de la cual se declaró inexecutable el artículo 61 del Decreto 50 de 1987, por ser violatorio del derecho de defensa que consagra el artículo 26 de la antigua Constitución Política.

Y dicen que "lo propio ocurre con las normas cuya inexecutable se pretende sea declarada por la Corte Constitucional".

Y refiriéndose a los artículos 568, 569, 570 y 597 del Código de Comercio, expresan:

“Si bien, dichos preceptos, eventualmente consagran un derecho de defensa desde el punto de vista formal, no establecen la verdadera defensa como garantía constitucional, no sólo por la desigualdad de tratamiento que se le da al presunto infractor, sino por las desproporcionales ventajas que contienen: Verbigracia, la suficiencia de la prueba sumaria para decretar medidas cautelares, violando desde el comienzo el principio constitucional y procesal del contradictorio, la severidad de la (s) medida(s) cautelar(es) que se puede (n) adoptar, las que en forma consecencial transgreden otros principios y derechos fundamentales, como son: El artículo 25 (Derecho al trabajo), el artículo 26 ( de la libre empresa), el articulado 58 (la propiedad privada.”

El derecho al trabajo y a la libre empresa, se ven vulnerados en la medida en que al “presunto usurpador”, se le impide continuar explotando su empresa cuando le son decomisados los artículos ya fabricados, o se le secuestra la maquinaria o materia prima que sirve para su elaboración.

Para los actores *“La propiedad privada es vilipendiada cuando al ‘presunto usurpador’ se le priva sin indemnización previa, del derecho al uso, goce, disfrute y libre disposición de los bienes que conforman su propio patrimonio”.*

Por último, los demandantes hacen un recuento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cuando se demandó los artículos 9, 67 a 77 de la Ley 31 de 1925 criterios consignados en la Sentencia del 8 de julio de 1966 y hacen los comentarios de la del 20 de febrero de 1990 por medio de la cual la Corte declaró constitucional los mismos artículos del Código de Comercio que hoy se cuestionan.

En consecuencia, piden que a la luz del nuevo ordenamiento constitucional, se declare su inexecutableidad.»

### III. IMPUGNACION DE LA DEMANDA

Durante el término de fijación en lista en la Secretaría de la Corte Constitucional en la forma en que lo ordena el inciso 2o. del artículo 7o. del Decreto 2067 de 1991, Juan Manuel Suárez Parra en escrito con fecha de radicación del 8 de septiembre de 1992, impugnó la demanda presentada contra los artículos 568, 569, 570 y 597 del Código de Comercio.

Expresa el impugnante que las mismas personas ya habían presentado en el pasado igual alegato por los mismos artículos, demanda que la Corte Suprema de Justicia en fallo del 20 de febrero de 1990, encontró que las normas acusadas, se ajustaban a la Constitución.

Que los artículos de la Carta que manifiestan se violan por las normas del Código de Comercio ya existían en la anterior Constitución; que el artículo 13 actual, es similar al 16 anterior. El 25 actual, es el 17 anterior, el 26 actual equivalía al 39 anterior. El 29 actual, era similar al 26 anterior y el 58 vigente era en esencia lo que consagraba el artículo 30 de la anterior Constitución.

Expresa que la propiedad de marcas y patentes está amparada por la presunción de legalidad de los actos administrativos concretos y que *“la índole o naturaleza de las*

*medidas cautelares que debe adoptar el Juez según las disposiciones acusadas, parte del supuesto de la perpetración de hecho de desconocimiento y violación de los derechos del titular y de la patente o marca, lo cual exige una decisión judicial pronta y de inmediata ejecución, para que se restablezca el statu quo, circunstancia de urgencia que no se concilia con un trámite judicial amplio o dilatado, que le permita al violador del derecho, controvertir las pruebas y elementos de juicio en que el aparente titular apoya la petición de su protección o defensa”.*

Afirma igualmente que el presunto usurpador puede acudir al proceso ordinario que establece el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, para demostrar que sólo a él pertenece el derecho que se le ha suspendido a través de la medida cautelar y justificar su conducta en la forma en que lo ordena el artículo 570 del Código de Comercio, volviendo las cosas al estado en que se encontraban, devolviéndole el derecho a quien fue tachado de usurpador e igualmente indemnizándole los perjuicios recibidos por esa medida, situaciones que hacen aparecer las normas acusadas como ajustadas a la Ley fundamental.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación en oficio No. 090, rindió concepto dentro del término legal, documento donde solicita a la Corte Constitucional, que declare exequible los artículos demandados del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio actual, con fundamento en las siguientes razones:

“Podría pensarse a primera vista, que a la presente demanda han debido aplicarse las preceptivas del artículo 60. del Decreto 2067 de 1991, atinentes a que ‘se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada’ porque los artículos 568, 569 y 570 fueron declarados exequibles mediante sentencia de febrero 20 de 1990 de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 597, fue también hallado constitucional por la misma Corporación, en decisión de septiembre 20 de 1973.”

Precisa que cuando los demandantes cuestionan la violación constitucional por parte de los artículos 568, 569, 570 y 597 del Código de Comercio, radican su queja en la violación de los artículos 13 y 29 de la Carta, es decir, violación de los derechos de la igualdad y del debido proceso, respectivamente.

Dice el Ministerio Público que *“en el estado de derecho, se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan los derechos del individuo. Todo proceso busca la efectividad del derecho material y las garantías debidas de las personas que intervienen en él”.*

Que el derecho a la defensa hace parte del debido proceso y reitera el concepto que sobre este tema expresó esta Corte en fallo T-436 de julio de 1992. Invoca el texto que consagra el derecho al debido proceso como fundamental, criterio que está plasmado en la sentencia T-516, el cual afirma que la violación del debido proceso desconoce el derecho a la igualdad y reitera su argumento, cuando cita el concepto emitido por esta Corporación, en sentencia de tutela T-463 del 16 de julio de 1992.

Agrega el documento que las normas impugnadas del Código de Comercio, equivalen a los artículos 67, 68, 70 y 73 de la Ley 31 de 1925, demandados en su oportunidad por inconstitucionales, los cuales fueron declarados exequibles, con la

salvedad que esas normas consagraban un procedimiento administrativo ante el Alcalde local, para que esa autoridad civil amparara las marcas y patentes.

En su estudio, toma también los conceptos que emitió ese Despacho en 1990 cuando fueron demandados los mismos artículos del Código de Comercio del cual transcribe los párrafos que considera más importantes para señalar que las normas cuestionadas no violan el debido proceso, ni el derecho de la igualdad, ni la libertad de empresa y que nadie puede solicitar medidas cautelares, *“sin demostrar al menos con prueba sumaria la existencia verosímil del derecho”*, que al tenor del artículo 568 la solicitud precautelar se hará ante el Juez, además de imponerle la condición al demandante que preste caución, para garantizar la indemnización de los perjuicios que pueda causar al usurpador o a un tercero, situación que tutela los derechos del demandado. Por otro lado los artículos 569 y 570 además de contener un mandato, complementan el procedimiento fijado en el artículo 568 del Código de Comercio, ya que el artículo 569 prevé el recurso de apelación y el artículo 570 determina lo que se podría llamar como la demanda de reconvencción, por medio de la cual el supuesto usurpador, pobrará la legalidad de su actuación puesta en entredicho.

La autonomía del procedimiento cautelar señalado en esos artículos que se demandan y su adecuación a un debido proceso, según expresa el Ministerio Público, *“lo constituye el carácter temporal de la medida adoptada, al disponer el último de los preceptos acusados, que si el actor justificare su conducta (el usurpador), el Juez levantará las medidas cautelares y condenará al demandado al pago de los perjuicios que hubiere causado”*.

Concluye su concepto el Procurador, solicitando a la Corte Constitucional que declare exequibles los artículos 568, 569, 570 y 597 del Código de Comercio.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. La competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo transitorio 24, en concordancia con el 241-5 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda presentada contra los artículos señalados del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, por ser ésta una norma dictada por el Presidente de la República en uso de las facultades que le otorgó el Congreso de Colombia de conformidad con la Ley 16 de 1968 y por haber sido presentada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de 1991.

Si bien es cierto que los textos ahora demandados fueron declarados exequibles por la Corte Suprema de Justicia, ello no constituye cosa juzgada material, ya que el examen jurídico pertinente se hizo a la luz de la Constitución de 1886, luego es procedente que dichas normas se juzguen frente a la Nueva Carta de 1991 para verificar si se ajustan o no a ella.

Es ésta la tesis reiterada de la Corte Constitucional.

### b. La materia

Los impugnantes cuestionan la constitucionalidad de los artículos 568, 569, 570 y 597 parcial, del Código de Comercio, norma que fue expedida de conformidad con precisas facultades que le otorgó el Congreso de la República, al Ejecutivo Nacional,

mediante la Ley 16 de 1968, porque de conformidad con sus argumentos, estas normas violan: el artículo 13 de la Constitución Nacional que establece el principio de la igualdad de las personas ante la ley, el artículo 25 que determina la doble condición del trabajo, como un derecho y como un deber, que goza de la especial protección del Estado, el artículo 26 que prescribe la libertad de las personas para la escogencia de profesión u oficio, el artículo 29 que establece la obligatoriedad de las autoridades para ceñirse a un debido proceso tanto judicial como administrativo y el 58, que prescribe el derecho al acceso a la propiedad privada.

**c. Contenido de las normas demandadas**

Las normas impugnadas, hacen parte del libro tercero del Código de Comercio, el cual reseña los bienes mercantiles, y en su Título II, Capítulo I, precisa lo relativo a las Patentes de Invención.

La legislación interna colombiana respecto de esta materia, adoptó la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la cual prescribe en su artículo 1o., que *“Los Países Miembros otorgarán patentes de invención a las creaciones susceptibles de aplicación industrial, que sean novedosas y tengan nivel inventivo”*. Y el artículo 2o. de esa norma, señala que: *“Una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica.*

El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido accesible al público, por una decisión escrita u oral, por una utilización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida.

*También se considerará, dentro del estado de la técnica, el contenido de una solicitud de patente en trámite ante la oficina nacional competente, cuya fecha de presentación o de prioridad fuere anterior a la fecha de prioridad de la solicitud de patente que se estuviese examinando, siempre que dicho contenido se publique.*

Se considera, pues a la patente de invención como un instrumento eficaz que imprime dinámica a la industria y a la producción nacional, trae beneficios a la comunidad en general y por eso su utilidad nutre a su titular y reporta logros a la sociedad, porque de ella se derivan progresos, desarrollos y bienestar en general.

Porque se estima como un medio eficaz para el avance social y porque, como parte dinámica de la industria, las patentes deben gozar de la protección legal del Estado. La Constitución Nacional, se expresa de la siguiente manera sobre la propiedad intelectual:

*“Artículo 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.”*

*“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

*(...)*

*“24. Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual.”*

Le otorga entonces la Carta Política, competencia al Congreso para regular lo pertinente al régimen de las patentes a través de la ley.



A su vez el artículo 189 dice: *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa:*

(...)

27. *Conceder patentes de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley...*

Quiere esto decir, que en su calidad de administrador General de la Nación, el Presidente de la República, tiene la competencia para otorgar las patentes de invenciones a las personas, que previos los requisitos legales del caso, así lo soliciten a la autoridad a quien él, le haya delegado esta competencia y que para el caso colombiano, es la Superintendencia de Industria y Comercio.

El trámite para la obtención de una patente es eminentemente administrativo y se surte ante la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia citada, otorgada la cual se genera el derecho personal para su titular del reconocimiento, utilidad y aprovechamiento económico de la invención.

Las patentes entre otras cosas, no se otorgan sino previo el trámite de un proceso administrativo que el interesado debe llevar a cabo ante la Superintendencia de Industria y Comercio. De conformidad con la Decisión 313 del Acuerdo de Cartagena estas personas podrán ser naturales o jurídicas, e igualmente la solicitud al derecho de patente puede ser presentada por un número plural de personas, adquiriendo en esta forma todas ellas el derecho común sobre la invención.

En igual forma se determina un orden de prelación cuando varias personas han solicitado cada una por su lado, el otorgamiento de este derecho, por lo que se le dará prioridad a quien haya presentado la primera solicitud.

El artículo 13 precisa los requisitos que debe contener la solicitud de patente entre los cuales se encuentran la identificación del solicitante e inventor, el nombre de la invención, la descripción de la invención de manera tal, que un técnico en la materia pueda ponerla en ejecución; el objeto y finalidad de la invención, además de la presentación del recibo de pago correspondiente al estudio que debe hacer la agencia gubernamental.

Entregados estos documentos en la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, se entra a evaluar la petición y dentro de los quince (15) días siguientes debe ser admitida la solicitud o en caso contrario, se devolverá al peticionario cuando existan observaciones sobre el particular para corregirla, lo cual debe hacerse en el término de treinta (30) días. El lapso para la concesión del derecho de patente puede durar hasta dieciocho (18) meses, tiempo dentro del cual, la Superintendencia debe pronunciarse sobre la solicitud, la cual aparte de los requisitos formales señalados, deberá aprobar el examen técnico a que es sometida por parte de los técnicos de la Superintendencia citada.

El otorgamiento de la patente requiere un esfuerzo e impulso particular que corre a cargo del peticionario, trabajo que se ve recompensado por el derecho de exclusividad que se le da sobre la invención. Es todo un proceso el que debe seguirse ante la entidad administrativa que por la forma en que se ha visto requiere tiempo, proceso adminis-

trativo que puede llevar hasta dieciocho (18) meses, sin contar con el trabajo que con antelación se ha empleado para perfeccionar la invención y además de este gasto de tiempo, el inventor para llegar a su producción científica también ha invertido recursos económicos para hacer operativo el producto de su creación.

Por eso, los artículos 34 y 35 de la Decisión 313 del Acuerdo de Cartagena, protegen al titular de la patente y le amparan para que sólo él, pueda gozar de los beneficios en la explotación económica de su invención, porque el beneficio de los productos, es de utilidad social. Las patentes hacen parte de los bienes comerciales y por lo tanto son propiedad privada de su titular. No de otra manera se entiende que la legislación colombiana las haya insertado dentro del título de los bienes mercantiles, que no son públicos, sino todo lo contrario, tienen dueños, se predica su titularidad respecto de ellos. Las patentes son bienes mercantiles por lo que éstas son producto de la invención de las personas, con inmenso arraigo individual, porque son de su producción intelectual. Después de haber sido solicitado el derecho de patente de estos bienes ante las autoridades competentes y éstas lo haya concedido, es lógico que gocen de la protección legal del Estado como producto de la creación del ingenio y la inventiva de las personas. Todos los bienes de apropiación particular constituyen la categoría económica y jurídica de propiedad, como son los bienes inmuebles, las fábricas, las instalaciones, las máquinas, los equipos, las mercancías y organizaciones productivas que integran el universo de los llamados bienes tangibles. Pero también se consideran propiedad privada ciertos bienes como las patentes de invención, los modelos de utilidad, los diseños industriales, las marcas de fábrica, los nombres comerciales que son productos del intelecto incorporados a bienes corporales, que al igual de éstos merecen la tutela del Estado.

En el caso *sub examine*, ha habido un trabajo, para que la inventiva humana llegara a ser generadora de bienes de utilidad pública, trabajo intelectual que al ser reconocido por el Estado a través del proceso administrativo del otorgamiento de la patente, este derecho se ha radicado en cabeza del solicitante para que lo explote en debida forma y cumpla dentro del ámbito de la producción, la función social que le corresponde a la propiedad.

En igual forma el Estado al otorgar ese derecho le da a su titular la oportunidad de defenderlo y ha prohibido a través de la ley los mecanismos idóneos para ello.

#### **d. Examen material de los artículos demandados**

1. Las normas cuestionadas por los actores, tienen relación directa con el derecho de defensa que le otorga la ley al titular de una patente para que se defienda de los usurpadores de su trabajo intelectual. Porque los artículos 568, 569, 570 y 597 en la parte pertinente en que expresa "*y disposiciones sobre medidas cautelares*", lo que hacen es precisar mecanismos de defensa para que aquella persona que ha adquirido el derecho de una patente, pueda explotarla social y económicamente sin que otros vengan a entorpecer a través de cualquier medio, el uso y el goce de su creación.

El artículo 568 del Decreto 410 de 1971 establece que "*el titular de una patente o de una licencia podrá solicitar del Juez que tome las medidas cautelares necesarias, para evitar que se infrinjan los derechos garantizados al titular de la patente*".

Es claro que si ya el Estado concedió un derecho, que se encuadra dentro de la órbita de lo privado, que si lo individualizó a través del reconocimiento de la patente, tiene que darle los instrumentos a su titular para hacer valer sus derechos. Porque de nada sirve ser titular de ellos si por ningún medio es factible, hacerlos valer o no tener la ocasión de acreditarlos, o que no se hayan consagrado medidas para su defensa. Todo derecho tiene un deber correlativo y en el caso de la patente, ese deber radica en el respeto que merece su utilidad por parte de las demás personas, como justo reconocimiento de su titular.

Al actor y propietario de la patente en defensa de sus intereses, sólo se le obliga a ejercitar su acción, con la acreditación sumaria de la existencia de la usurpación, y dentro de sus obligaciones está la de aportar a la demanda los medios como pretende evitar la usurpación, igualmente tiene que prestar una caución, para garantizar los presuntos daños que se pueda ocasionar a la persona que señala como usurpador.

Dicha prueba sumaria que es la no controvertida, debe reunir las exigencias de fondo de toda prueba. Y de aquí surge que no valdrá como prueba sumaria la prueba incompleta o deficiente.

El Legislador señala en qué consisten las medidas cautelares y de su texto se observa que las previsiones van encaminadas a frenar y a evitar más daños de los ya causados por el presunto usurpador a quien le obliga a prestar caución para que se comprometa a no realizar más hechos de aquéllos por los cuales se ha puesto en entredicho su conducta, se puede llegar al comiso de los bienes producto de la usurpación del derecho patentado e inclusive, es viable el secuestro de la maquinaria y de otros elementos utilizados a tal efecto.

En el artículo 569 señala el principio constitucional de la doble instancia y expresa que *“la decisión que ordena tomar medidas cautelares es apelable en el efecto devolutivo, la que las niega, en el suspensivo”*.

Pero más adelante señala que la apelación de la providencia que decretó las medidas cautelares podrá concederse en el efecto suspensivo, si el infractor presta caución en igual cuantía y naturaleza a la exigida al actor. Adicionalmente ordena adecuar este procedimiento cautelar a la doble instancia como parte de la figura jurídica del debido proceso, precepto que a manera de ver de esta Corte, señala un tratamiento equilibrado tanto para el presunto infractor o usurpador como para el actor, tanto así, que a través del mecanismo de la caución, se le concederá al presunto usurpador el beneficio de la apelación en el efecto suspensivo, teniendo éste la oportunidad de seguir en su producción normal de bienes, los cuales tienen como fuente generadora las máquinas o inventos patentados por el actor.

A términos del artículo 570 del Código de Comercio demandado, se establece que el presunto infractor también puede presentar demanda ante el Juez en la forma prevista en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil para probar la legalidad de su conducta, acción que es posible ejercer, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del auto que decretó las medidas cautelares. Si la acción prospera, se levantarán las medidas preventivas ya adoptadas y se condenará al demandado a que indemnice el daño y pague por los perjuicios que hubiere ocasionado.

Si en principio se protege un derecho como lo hace el artículo 568, esta protección no significa que se vaya a dejar de lado la oportunidad de defensa del presunto usurpador, quien a través del proceso cautelar puede y tiene la ocasión de ejercer su derecho. Más aún, tiene también la opción para que a través de otro proceso, otro Juez conozca su caso, pruebe que efectivamente obró conforme a derecho y que por lo tanto a quien debe condenarse es al que se consideraba dueño de la patente, quien por esta razón deberá indemnizarle los daños y perjuicios recibidos por el proceder de este último.

Los sujetos procesales tienen que prestar caución porque como no se sabe quien tiene el derecho, en caso de condena, se tendrá asegurada para las partes en litigio, la correspondiente indemnización. Luego dentro de las instancias procesales, hay igualdad de tratamientos e igualdad de oportunidades para las partes en conflicto.

Finalmente, el artículo 597 del Código de Comercio establece que le son aplicables a las marcas, en lo pertinente, el mismo régimen señalado para las patentes, por lo cual los demandantes muestran su inconformidad con la expresión " y disposiciones sobre medidas cautelares " es decir, que este artículo se remite a lo prescrito en los artículos 568, 569 y 570, de este mismo estatuto ya comentados.

Así las cosas, esta Corte se contrae a lo dicho en esa oportunidad cuando se comentaron estos preceptos. De ahí que se reitera que existe un proceso debidamente reglado, que las partes tienen oportunidad de defensa, y que el procedimiento breve y sumario que establecen los artículos 568, 569 y 570 corresponde a una decisión pronta y eficaz que se debe adoptar frente a los hechos del usurpador los cuales demandan la protección y amparo que merece la persona que después de la realización de un trabajo intelectual, ha solicitado al Gobierno Nacional la patente de su creatividad. A partir de ese momento de la concesión de este derecho, su titular tiene preeminencia y prelación sobre toda la comunidad, para la explotación económica y social de su invento. Y como es función del Estado el otorgamiento de este derecho como lo señalan los artículos 150-24 y 189-27 de la Constitución Nacional, es deber del mismo Estado protegerlo (art. 61 *ibidem*), circunstancia por la que ha consagrado en defensa del derecho adquirido las acciones pertinentes descritas en los artículos 568, 569, 570 y 597 del Código de Comercio.

Valga advertir que ya la Corte suprema de Justicia es sentencia de 20 de febrero de 1990 (Proceso No. 1984) de su Sala Plena, con ponencia del Magistrado Jairo Duque Pérez examinó las mismas normas del Código de Comercio ahora enjuiciadas, frente a la institución del debido proceso -que permanece igual en la Carta de 1991- y las halló exequibles. A dicho fallo pertenecen los siguientes apartes:

"La índole o naturaleza de las medidas cautelares que debe adoptar el Juez según las disposiciones acusadas, parte del supuesto de la perpetración de hechos de desconocimiento o violación del derecho del titular de la patente o marca, lo que exige una decisión judicial pronta y de inmediata ejecución para que se restablezca el *statu quo*, circunstancias de urgencia que no se concilian con un trámite judicial amplio o dilatado que le permita al violador del derecho controvertir las pruebas y elementos de juicio en que el aparente titular apoya la petición de su protección o defensa.

"El Juez debe constatar la notoriedad de la usurpación que es el justificativo previo de la medida cautelar y por tanto este hecho debe estar establecido con la prueba

sumaria que el interesado aporta a la petición, prueba que no reúne los requisitos de contradicción que la hacen plena ya que apenas configura un incipiente medio de convicción tendiente a constatar los elementos de hecho jurídicamente relevantes para dictar el decreto judicial de las medidas cautelares que ampare al aparente titular del derecho violado.

“Si bien es cierto que de acuerdo con la interpretación que los demandantes le dan a las normas acusadas, en particular al artículo 568 inciso 2o., el usurpador está colocado en una situación de desventaja con relación al titular del derecho aparente por no poder controvertir en esa actuación judicial los medios de prueba en que aquél cimenta su petición de protección o tutela, tal desigualdad no se presenta realmente dado que el usurpador puede acudir al proceso ordinario como lo prevé el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, para demostrar con toda amplitud que la titularidad del derecho protegido por la medida cautelar no estaba radicada en cabeza de quien se presentó como aparente dueño, sino que está en su patrimonio o en el de terceros con su autorización o con autorización judicial y por ende, que sólo a él o a ellos concierne el ejercicio de las facultades propias de ese derecho; y en general para probar la legitimidad de su proceder y justificar su conducta como lo manda el artículo 570 del Código de Comercio, evento en el cual el juez levantará las medidas cautelares y condenará al demandado al pago de los perjuicios que hubiere causado como lo dispone igualmente esa disposición.

“La posible dilación de ese proceso, que se repite, es el ordinario que regula el Código de Procedimiento Civil, y los perjuicios que durante su desarrollo sufra el usurpador por no poder ejercer mientras se decide la controversia las facultades propias de su derecho, no entrañan por sí solos quebranto del derecho de defensa pues sería aberrante por decir lo menos, que la amplitud del debate establecido por la ley, para el esclarecimiento y defensa del derecho del usurpador, quien no pudo hacerlo en el trámite de la medida cautelar equivaliese a una violación de aquella garantía.

“El resarcimiento y pago de los daños y perjuicios que las anotadas circunstancias puedan haber causado al actor, quedan a salvo ya que el juez como lo ordena el artículo 570 citado, debe condenar al demandado a su pago, y éste a la vez, para obtener la orden judicial de amparo de su derecho, debe prestar la caución que el juez del conocimiento le fije para garantizar la indemnización de los perjuicios que se puedan causar al presunto usurpador o a terceros tal como lo exige el inciso segundo del artículo 568 impugnado.

También tiende a morigerar el quebranto o daño que la medida cautelar pueda causar al usurpador, el derecho que el artículo 569 le reconoce a éste para que la apelación de la medida cautelar se le conceda en el efecto suspensivo...”

2. En el texto de la demanda se expresa además que los artículos cuestionados del Código de Comercio, son violatorios del derecho de la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, al inclinar las prerrogativas en favor del actor de las medidas cautelares como lo prescriben los artículos 568 y 569 de ese estatuto.

Cuando el artículo 13 Constitucional dice: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza,*

*origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”, se refiere a la igualdad objetiva que lógicamente debe existir entre las personas cuando ellas están en las mismas condiciones frente al derecho. Otra cosa bien distinta sucede cuando hay personas que son titulares de determinados derechos, como en el caso de los susceptibles de apropiación privada, como las patentes, que por esa circunstancia, están amparados por ese fuero especial de propiedad frente a otras personas que no tienen los mismos derechos. Luego entonces frente al caso de la persona que tiene la titularidad de la patente sobre determinado bien mercantil, se predica y practica un tratamiento determinado consignado en unas acciones legales frente a otras personas que no tienen ese derecho. Es decir que aquí hay un ejemplo clásico de la igualdad subjetiva, es decir, aquella que hace relación a la persona en cuanto a su condición, en cuanto a su calidad, la cual permite establecer la diferencia entre el actor titular de la patente y el presunto usurpador, por lo cual el Estado en guarda de la protección del orden jurídico ha establecido en favor del primero, algunas precauciones, claro está, sin menoscabar la opción de derecho que pueda corresponderle a quien se señala como infractor, razón por la cual en ningún momento los artículos enjuiciados violan el derecho a la igualdad consagrado en la Carta Fundamental.*

3. Tampoco es cierto que las normas del Código de Comercio quebranten el derecho al trabajo, porque ellas no son impedimento para que cualquier persona que quiera producir, lo haga. No hay limitación de ninguna índole en esta materia en lo que tiene que ver con los preceptos del Estatuto Mercantil porque como se expresara cuando se analizó el derecho a la igualdad, todos éstos tienen un límite consignado en la ley o en el derecho natural. El Estado no está coartando la oportunidad que tienen las personas de trabajar cuando a través de las normas que reglamentan las medidas cautelares, y en previsión de daños que se le puedan ocasionar a quien es titular de una patente, suspenda el trabajo, imponga el comiso de maquinaria y mercancía, porque con anterioridad a esta situación de hecho propiciada por el presunto usurpador, se ha otorgado un derecho al dueño de la patente y actor de la demanda cautelar, circunstancia que no significa bajo ningún aspecto la vulneración del derecho al trabajo.

4. Los demandantes manifiestan que las normas transcritas también son contrarias al espíritu del artículo 26 de la Constitución Nacional en cuanto este precepto determina la libertad para la escogencia de profesión u oficio, ordenamiento que debe mirarse en concordancia con lo expresado en el 25 del mismo estatuto constitucional. Si bien el trabajo y la escogencia de la profesión u oficio son de plena libertad de las personas, esa libertad no es absoluta sino que también tiene sus límites en la ley. Y aunque con las medidas cautelares no se está limitando la iniciativa particular respecto de la libre empresa porque las normas del Código de Comercio enjuiciadas, ni siquiera tocan esta materia, hay sí la restricción como se dijo, para que terceras personas no se aprovechen de la producción industrial y comercial generadas por los inventos debidamente patentados por el Gobierno. Luego las normas no condicionan, ni mucho menos limitan el ejercicio de la libre empresa tal como se desprende del tenor literal de los textos comentados.

5. Por último, en su escrito de demanda los actores manifiestan que las normas del Código de Comercio violan el artículo 58 de la Constitución Nacional por cuanto éste *“garantiza la propiedad privada si se tiene en cuenta que en cumplimiento de las medidas cautelares, las maquinarias y los bienes de consumo que se encuentran en poder del presunto*

*usurpador quedan en comiso, actuación que va en contravía de lo establecido en el artículo citado”.*

Olvidan los quejosos que la patente de invención es considerada como un bien mercantil, por supuesto, privado y que al amparo de la misma norma, es decir, el artículo 58 de la Constitución, se tutelan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Precisamente una de cuyas modalidades es nada más, ni nada menos, que la obtención de la patente por parte de cualquier persona.

Y es que lo que se protege con las medidas cautelares, es en primera instancia, el derecho a la patente que ha sido otorgada por el Estado y su consecuente explotación y esa explotación está siendo usurpada en forma fraudulenta por el sujeto pasivo de las medidas cautelares. Entonces, queda claro que lo que se ampara es el derecho a la patente y los beneficios económicos y sociales que se derivan de ella, derechos adquiridos, otorgados y protegidos de conformidad con la Constitución y la ley.

#### VI. RESUMEN DE LAS CONSIDERACIONES Y CONCLUSIONES ANTERIORES

Las objeciones planteadas a las normas del Código de Comercio, radican en la presunta inequidad que determinan en el evento de las medidas cautelares, en contra del presunto usurpador. El procedimiento establecido en ellas no es el mejor, según lo afirman los demandantes, criterio que va en detrimento de los intereses de las personas que trabajan, motivo por el cual se rompe con el derecho de la igualdad, se viola el derecho que tienen todas las personas para trabajar, atenta este procedimiento precautelar contra el derecho al fomento de la libre empresa, discrimina también, según los demandantes en forma injusta, la oportunidad y medios de pruebas que pueden aportarse en el proceso y por último, afirman que esas normas también atentan contra el derecho de acceso a la propiedad privada.

Los artículos 568, 569, 570 y 597 del Código de Comercio que reglan lo pertinente a las medidas cautelares en los procesos por presunta usurpación de los beneficios de las patentes y marcas, que han sido previamente otorgadas, busca en lo posible, la protección inmediata de los derechos del titular de las marcas o patentes y por ello, los términos procesales, las pruebas y las medidas deben ser consecuentes con la situación de hecho que se opone al derecho previamente adquirido. Esta protección que antes de la expedición de estas normas la brindaban el Alcalde y el Gobernador respectivo en principio fueron de carácter policivo y se hacían bajo las ritualidades y procedimientos ágiles que el caso requería, amparo administrativo que vino a convertirse en protección judicial, al tenor de lo prescrito en las normas que hoy se demandan por presunta inexecutable.

Recabando más sobre el tema, la Corte Constitucional estima conveniente hacer las siguientes precisiones sobre la materia:

Para la iniciación del proceso hay un presupuesto básico, cual es el de que haya una violación del derecho de patente, motivo que lleva a su titular, a solicitar ante la jurisdicción ordinaria, se le ampare en su derecho, se le brinde protección inmediata a su bien y de esta forma no se siga causando más perjuicio al interesado.

Esta acción no opera en forma oficiosa sino que requiere la solicitud de parte interesada, la cual debe formularse ante un juez, quien previa la presentación ante él

por el titular de la patente de las pruebas sumarias (no controvertidas pero llenando los requisitos de la prueba plena o completa), entra a decidir, después de evaluarlas debidamente, si es viable o no la adopción de dichas medidas y también se garantiza el derecho del presunto usurpador, cuando la norma ordena que el actor debe prestar caución y así en el evento de que su demanda no prospere se le asegure una indemnización por los daños que se haya podido causar al presunto usurpador o a terceros.

El artículo 568, del Código de Comercio, como se observa, consagra un procedimiento ágil y sumario, propio en sentir de esta Corporación, de las actuaciones judiciales donde se adoptan medidas cautelares. Mas no por ello queda el demandado en estado de indefensión, porque este artículo se encuentra complementado con lo prescrito en el 569 y 570 de ese mismo estatuto, normas éstas que implican un medio de defensa para el afectado con la medida cautelar. Aparece en el 569 la oportunidad para apelar la decisión preventiva, ordenamiento que está conforme con lo señalado en el artículo 31 de la Carta, al prescribir la doble instancia, dentro del proceso abreviado de la referencia.

Por otro lado el artículo 570 amplía el radio de acción del afectado con las medidas cautelares, porque éste, a través de un proceso ordinario, también puede demandar a su opositor y demostrar que su actuación se ha ajustado a derecho, para hacer que el Juez a través de la sentencia, levante las medidas cautelares y le ordene a la contraparte procesal, el pago de una indemnización por los perjuicios recibidos.

Visto todo lo anterior, ha de concluirse que hay un debido proceso en el caso de las medidas cautelares, que confrontados los artículos cuestionados del Código de Comercio, queda claro que en ningún momento se violan los preceptos constitucionales, sino todo lo contrario, estas normas guardan armonía con el ordenamiento superior, que si los actores señalan la violación del derecho de igualdad, esto no es cierto porque el Estado lo que busca es la protección de un derecho que ha sido otorgado por él a un particular y en protección de esos derechos, ha establecido el procedimiento abreviado de las medidas cautelares, en guarda del ordenamiento jurídico establecido, pero jamás deja en estado de indefensión a las otras personas dentro de la relación Procesal.

Estas normas al contrario de lo que preconizan los demandantes, protegen el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, el derecho a la escogencia de profesión u oficio, a la libre empresa y por último, ha de reafirmarse que si la patente es un derecho adquirido con arreglo a la ley, lo que enseñan estas normas es que el Estado acude en protección de la persona titular de ese bien mercantil, cuando en el ejercicio de su reconocimiento legal, ha habido intrusos que en forma indebida tratan de aprovecharse del trabajo y de la propiedad mercantil de otros, como es el caso de la conducta del usurpador. Es que dentro del Estado de derecho y en guarda del establecimiento de un orden justo, no se pueden tolerar las actuaciones ilegales y violatorias de los derechos de los demás, entre otros, el derecho a la propiedad industrial otorgado a través de una patente, de allí que el Estado entre a amparar esa propiedad en la forma y términos que señalan los artículos 568, 569, 570 y 597 en la parte pertinente demandada, razones más que suficientes para que esta Corte entre a declararlos ajustados a la Constitución.



VII. DECISION.

En razón de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar exequibles los siguientes artículos del Decreto-ley 410 de 1971, actual Código del Comercio: 568, 569, 570; y el artículo 597 en la parte que dice: "*y disposiciones sobre medidas cautelares*".

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor CIRO ANGARITA BARON, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 27 de febrero del presente año, por encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-096 de febrero 27 de 1993

### PRINCIPIO NON BIS IN IDEM/DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL/ SINDICATO-Disolución

*Las sanciones administrativas establecidas, con el fin de proteger el derecho de asociación sindical, no ofrecen identidad de objeto ni de causa, con el proceso judicial que se sigue para la disolución, liquidación y cancelación de la inscripción del registro sindical y tampoco se interfieren entre sí. El artículo 52 no consagra limitaciones ni restricciones a la autonomía sindical, o al derecho de asociación sindical, sino, sanciones que se imponen ante el incumplimiento o violación de las normas contenidas en el Título I de la parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo referente a los sindicatos, que es cuestión diferente. El derecho de asociación sindical es manifestación del derecho al trabajo, porque por el hecho de gozar de éste, el trabajador se congrega con otros para atender a su defensa, dentro del amplio espectro de garantías y prerrogativas que ofrece no sólo el derecho individual sino colectivo laboral. Bajo ningún respecto, el Legislador atenta contra el derecho de asociación sindical cuando separa al dirigente temporalmente de la actividad sindical por haber patrocinado con su conducta la disolución del sindicato, porque éstos se organizan para funcionar normalmente y actuar en función de la protección de sus asociados, y no, para exponerse, por conductas indebidas de sus directores, a su extinción.*

### SINDICATO-Personería Jurídica

*Al preverse la posibilidad de acudir ante un juez para solicitar la suspensión y cancelación de la personería jurídica de los sindicatos, no se está vulnerando el Convenio antes mencionado ya que lo que prohíbe éste es la disolución o suspensión por vía administrativa.*

Ref.: Radicación D-129

Acción Pública de inconstitucionalidad contra el artículo 52 de la Ley 50 de 1990 "por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo, al régimen de Seguridad y Previsión Social y se dictan otras disposiciones".

Actor: Luis Alfonso Velasco Parrado

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Aprobada por Acta No...

Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

Procede la Corte a resolver sobre la acción pública de inconstitucionalidad incoada por el ciudadano Luis Alfonso Velasco Parrado contra el artículo 52 de la Ley 50 de 1990.

Se admitió la demanda, se ordenó enviar las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se produjo el traslado del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites que para esta clase de procesos establece la Constitución Nacional y el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a proferir el fallo correspondiente.

#### II. NORMA ACUSADA

“Artículo 52 de la Ley 50 de 1990:

“Artículo 52. *El artículo 380 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:*

“Artículo 380. Sanciones.

“1. Cualquier violación de las normas del presente título será sancionada así:

“a. si la violación es imputable al sindicato mismo, por constituir una actuación de sus directivas, y la infracción o hecho que la origina no se hubiere consumado, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social prevendrá al sindicato para que revoque su determinación dentro del término prudencial que fije;

“b. Si la infracción ya se hubiere cumplido o si hecha la prevención anterior no se atendiere, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social procederá a imponer multas equivalentes al monto de una (1) a cincuenta (50) veces el salario mínimo mensual más alto vigente;

“c. Si a pesar de la multa, el sindicato persistiere en la violación, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá solicitar de la justicia del trabajo la disolución y liquidación del sindicato, y la cancelación de la inscripción en el registro sindical respectivo.

“2. Las solicitudes de disolución, liquidación y cancelación en el registro sindical, se formularán ante el juez del trabajo del domicilio del sindicato o, en su defecto, del circuito civil y se tramitarán conforme al procedimiento sumario que se señala a continuación:

“a. La solicitud que eleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá expresar los motivos invocados, una relación de los hechos y las pruebas que se pretendan hacer valer.

## C-096/93

“b. Recibida la solicitud el Juez, a más tardar el día siguiente, ordenará correr traslado de ella a la organización sindical, mediante providencia que se notificará personalmente.

“c. Si no se pudiere hacer la notificación personal, dentro de los cinco (5) días siguientes, el juez enviará comunicación escrita al domicilio de la organización sindical, anexando constancia del envío al expediente.

“d. Si al cabo de cinco (5) días del envío de la anterior comunicación no se pudiere hacer la notificación personal, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de cinco (5) días cumplido los cuales se entenderá surtida la notificación.

“e. El sindicato, a partir de la notificación, dispone de un término de cinco (5) días para contestar la demanda y presentar las pruebas que se consideren pertinentes.

“f. Vencido el término anterior el juez decidirá teniendo en cuenta los elementos de juicio de que disponga dentro de los cinco (5) días siguientes.

“g. La decisión del juez será apelable, en el efecto suspensivo, para ante el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, el cual deberá decidir de plano dentro de los cinco (5) días siguientes al que sea recibido el expediente. Contra la decisión del Tribunal no cabe ningún recurso.

“3. Todo miembro de la directiva de un sindicato que haya originado como sanción la disolución de éste, podrá ser privado del derecho de asociación sindical en cualquier carácter, hasta por el término de tres (3) años, según la apreciación del juez en la respectiva providencia o fallo que imponga la disolución en la cual serán declarados nominalmente tales responsables.”

### III. LA DEMANDA

El actor considera que las normas acusadas son contrarias a lo dispuesto por los artículos 13 inciso 1º, 11, 14, 29 incisos 1º, 2º y 3º, 38, 39 incisos 1º, 2º, 3º y 5º, 53 incisos 2º, y 4º, 102, 103 inciso 2º, de la Constitución Nacional y la Ley 26 de 1976 aprobatoria del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo OIT en sus artículos 2º, 3º, 7º y 8º.

La demanda trae los siguientes tres fundamentos:

1. Violación a los artículos 38, 39 incisos 1º, 2º y 3º, 103 inciso 2º, 53 inciso 4º de la Constitución Nacional y 2º, 3º, 7º y 8º del Convenio 87 de la OIT. El Ministerio de Trabajo, en virtud de estos artículos, quedó marginado para realizar actos de intromisión en las organizaciones sindicales. La nueva Constitución suprimió el sistema dual de control: Ministerio de Trabajo-Juez Laboral, para dejar sólo un sistema de control en cabeza del juez laboral, quien dentro del nuevo régimen sancionatorio sólo puede suspender o cancelar las personerías de las organizaciones sindicales. No aparece así en la Carta referencia alguna al régimen sancionatorio que consagraba el antiguo Código Sustantivo del Trabajo y que reitera la Ley 50 de 1990.

2. Quebrantamiento del artículo 29 incisos 1º, 2º y 3º y 53 inciso 2º de la Constitución Nacional. Se viola el principio del *Non bis in idem*, por medio del cual se establece que

nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo hecho, pues la Ley 50 de 1990, al conservar el control dual: Ministerio de Trabajo-Juez laboral, origina la aplicación de dos sanciones, las llevadas a cabo por las autoridades administrativas y las aplicadas por las autoridades jurisdiccionales, es decir, que frente a un mismo hecho concurren dos sanciones a consecuencia de ese control. Igualmente se desconoce el derecho al debido proceso y a la defensa, pues además de que se omitió en la nueva redacción las locuciones "*previa la suficiente comprobación*", se creó un régimen sancionatorio mucho más gravoso que el consagrado en el anterior Código Sustantivo del Trabajo, el cual establecía como requisito indispensable para aplicar las sanciones una investigación de los hechos, es decir, que el Sindicato pudiese de esta manera controvertir las pruebas presentadas a las autoridades administrativas. Finalmente se alega la vulneración del derecho al debido proceso, porque al expresar el literal b) del numeral 1º del artículo 52 de la Ley 50 de 1990, que el Ministerio procederá a imponer multas, suprime el procedimiento investigativo y probatorio.

3. Vulneración a los artículos 13 inciso 1º, 11, 14, 38 39 inciso final y 102 de la Constitución Nacional. La inconstitucionalidad evidente de la norma acusada radica precisamente "*en mantener en ese ámbito discriminatorio a los sindicatos y a sus participantes pues a ellos, se les puede privar de sus derechos sindicales hasta por tres años es decir, que se creó una muerte civil a los directivos sindicales cuando la Constitución Nacional sólo establece un control judicial instrumentado por un proceso sumario en el que sólo es posible la Suspensión o la Cancelación*". Agregar más sanciones, sería atentar contra los derechos fundamentales "*a la vida, a la autonomía, a asociarse, a elegir y a ser elegido, a crear movimientos de opinión o partidos políticos y a la igualdad*".

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Dentro del término establecido en el Decreto 2067 de 1991, el Procurador General de la Nación conceptuó a favor de la exequibilidad de las normas acusadas. Al respecto argumentó:

Quando se trata de los convenios y tratados internacionales a que hace referencia el artículo 93 de la Carta, es decir, aquellos que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, y respecto de los cuales la misma Constitución ha dicho que prevalecen sobre el orden interno, debe la Corte Constitucional hacer un análisis de la norma acusada frente al tratado o convenio y si ésta lo desconoce, su inexecutable será declarada no por violación a dicho tratado o convenio sino por quebrantamiento del artículo 93 constitucional.

En consecuencia, el primer cargo formulado por el actor al artículo 52 de la Ley 50 de 1990 no está llamado a prosperar, toda vez que cuando la Constitución consagra el derecho a formar sindicatos sin la intervención del Estado, como manifestación del derecho de libre asociación (arts. 38, 39 de la C. N.), ello no significa que al Estado se le proscriba otro tipo de intervención, máxime si ésta tiene como finalidad evitar el abuso de ese derecho.

Lo que consagra el artículo 39 de la Carta, es que la cancelación o suspensión de la Personería Jurídica sólo procede por vía judicial, es decir, que lo que prohíbe la Constitución es que esta sanción se imponga por vía administrativa. Igualmente ese es el sentido del artículo 4º de la Ley 26 de 1976, aprobatoria del Convenio Internacional

del Trabajo, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicalización, que dice:

“Artículo 40. Las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.”

En ningún momento entonces, la Constitución Nacional consagra que no puedan establecerse otro tipo de sanciones más leves, aplicables por parte de la autoridad administrativa o del mismo juez laboral.

Tampoco se puede prohibir al Ministerio de Trabajo que solicite ante el juez laboral la disolución, liquidación y cancelación de la inscripción del sindicato, si considera que éste ha incurrido en algunas de las conductas expresamente señaladas por la ley, si la misma Constitución en su artículo 2º establece que *“las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*.

No es dable pensar que en aras de la autonomía sindical, el Ministerio de Trabajo deba permanecer inmóvil ante actos que pudieran incurrir los sindicatos y que estuvieran expresamente prohibidos por la ley.

Se anota además que no toda infracción a las prohibiciones establecidas por el Código Sustantivo del Trabajo en el título relativo al derecho de asociación, en que pudieren incurrir los sindicatos, debe traer como consecuencia su disolución, liquidación y cancelación de la personería por el juez del trabajo, porque de esta manera se violaría el principio de proporcionalidad y la libertad de asociación se vería irremediablemente lesionada.

Por lo tanto, un sistema sancionatorio intermedio aplicado por vía administrativa no se considera lesivo del orden constitucional, sino que por el contrario, se constituye en garante de la libertad de asociación y de otros bienes jurídicos protegidos por el mismo ordenamiento laboral. La sanción administrativa constituye simplemente un aviso para prevenir una sanción más drástica.

En cuanto al numeral 3º del artículo 52 de la Ley 50 de 1990, la Procuraduría *“comparte parcialmente los argumentos del actor”*. Consagra él la posibilidad por parte del juez laboral de sancionar con privación del derecho de asociación sindical hasta por el término de tres años, al miembro de la directiva de un sindicato que haya originado la disolución de éste, según la apreciación del juez, en la respectiva providencia o fallo que imponga la disolución.

Aquí en ningún momento se le está desconociendo el derecho a la vida al miembro del sindicato que como sanción se le suspenda el derecho de asociación sindical en la forma vista. Ninguna libertad es absoluta, en este sentido el Estado a través del órgano legislativo puede legítimamente establecer sanciones frente a conductas expresamente consagradas en la norma y que atentan contra la libertad de los demás o el orden público.

Por consiguiente, si la conducta de un miembro de un sindicato es contraria a la ley y ocasiona la suspensión o cancelación de la personería del sindicato, aquél puede ser sancionado sin que ello implique desconocimiento del orden constitucional ni viola-

ción del principio del *non bis in idem*. En efecto, una cosa es la sanción al sindicato como persona jurídica y otra diferente la sanción aplicable a quien con su conducta ocasionó un perjuicio a la organización.

Para que opere el principio *non bis in idem* es necesario que exista identidad total en la causa, el objeto y la persona en la cual se hace la imputación elementos que en este caso no se configuran.

Del derecho al debido proceso consagrado en la Constitución se desprende que opera en todas las actuaciones judiciales y administrativas y debe ser respetado, máxime, cuando se trata de aplicar una sanción que trae como consecuencia restricciones a las libertades fundamentales. Es a la ley a la que le corresponde describir las conductas concretas que merecen reproche, las sanciones a aplicar, las autoridades competentes y a dar la oportunidad de que el derecho de defensa pueda ejercerse efectivamente.

Aunque en la norma demandada existe claridad sobre las conductas reprochables, las cuales están descritas en el Código Sustantivo del Trabajo, concretamente en los artículos 378 y 379 e "*igualmente la competencia fue atribuida*", no se observa una debida estructura en cuanto a la oportunidad de la defensa en el caso de los miembros de las directivas del sindicato que puedan resultar responsables de su disolución.

Si bien es cierto que al sindicato como persona jurídica se le da la oportunidad de la defensa y de controvertir las pruebas que se pretenden hacer valer en su contra, no ocurre lo mismo con el miembro de su directiva como persona natural, a quien la providencia que impone la sanción al sindicato puede afectarlo, sin que haya sido siquiera notificado y sin que se le haya otorgado un término probatorio. Esto se agrava si se tiene en cuenta que en la segunda instancia el juez resuelve de plano, es decir, sin abrir el proceso a pruebas. Se violan entonces los derechos al debido proceso y a la asociación sindical.

Por lo anterior se solicita a la Corte Constitucional que se declare Exequible el artículo 52 de la Ley 50 de 1990, con excepción de su numeral 3º, el cual se solicita declarar Inexequible.

#### V. CONCEPTO DEL MINISTERIO DE TRABAJO

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social solicita a esta Corporación se declare la norma acusada, ajustada a la Constitución y al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo. Al respecto aduce:

La Constitución Nacional y el Convenio suscrito con la OIT, explícitamente se refieren a la imposibilidad de imponer por autoridad administrativa las sanciones de suspensión o cancelación de personerías jurídicas a las organizaciones sindicales. En atención a ello, el artículo 52 de la Ley 50 de 1990, establece expresamente dicha competencia en cabeza de la Rama Judicial con lo cual no se está violando ningún precepto constitucional o supraconstitucional.

El derecho de defensa no se puede reducir a la expresión "*Previo la suficiente comprobación*", pues sería como reducir esta importante garantía a un elemento de la misma, cuando administrativamente, está plenamente desarrollado en el Código Contencioso Administrativo, al cual está sometido el Ministerio de Trabajo y Seguridad

## C-096/93

Social, quien en este caso es el facultado para imponer las sanciones previstas en el artículo en cuestión.

Es desacertado manifestar que se está violando el principio del *non bis in idem*, en cuanto a que se estaría juzgando dos veces una misma conducta, con un control Ministerio de Trabajo-Juez Laboral, pues en el caso previsto en el art. 52 de la Ley 50 de 1990, se observa que las sanciones se aplican por diversos hechos, esto es, por actuaciones diferentes.

Por el contrario, la disposición está instituida para garantizar el derecho de asociación, pues la actuación de los dirigentes sindicales al margen de la ley y que en muchas oportunidades se encuentran responsables de acciones dolosas, genera una sanción contra el derecho colectivo de los asociados y la imposición de sanciones a la organización. Por ello, se establece expresamente una sanción al dirigente sindical que dio lugar a la sanción de la organización sindical, pues resulta evidente el perjuicio que con su conducta ocasionó a la misma y por ende un atentado al derecho de asociación.

Además, la norma sí consagra el recurso de apelación, solamente niega los recursos extraordinarios; lo que no contradice el derecho fundamental al debido proceso.

### VI. EXPEDIENTE LEGISLATIVO DE LA LEY 50 DE 1990 EN CUANTO AL ARTICULO 52

Se allegó al proceso el expediente legislativo de la Ley 50 de 1990, en la parte pertinente. Allí se lee:

“El proyecto pretendió adecuar las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo a los convenios de la OIT.

“Para el caso específico, se adecuaron las normas del Derecho Colectivo de Trabajo al art. 4º del convenio de la OIT, según el cual las organizaciones sindicales no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa, se eliminó la facultad que tenía el Ministerio del Trabajo para suspender la personería jurídica de los sindicatos, prevista en los arts. 380 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Dicha facultad se sustituye por la posibilidad para el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y para quien demuestre tener un interés jurídico, de acudir ante la justicia laboral ordinaria, en solicitud de la suspensión o cancelación de la personería jurídica de los sindicatos, y se fija al efecto un procedimiento sumario.

“Se pretende el fortalecimiento sindical, pues la reforma perdería coherencia si después de buscar la estabilidad vía flexibilización de las normas individuales se pretendiera frenar al sindicalismo con disposiciones rígidas. La preocupación es por el decrecimiento proporcional anual de los afiliados, según las estadísticas; en lo anterior han reflejado su influjo la alta inestabilidad que no da tiempo a los trabajadores de afiliarse a las organizaciones, la falta de implementación en los convenios de la OIT, la morosidad y la tramitomanía en las actuaciones que se surten ante el Ministerio de Trabajo y la violencia, fenómeno contracultural de nuestra nación, que en los años recientes ha cobrado la vida de miles de dirigentes sindicales.”



## VII. CONSIDERACIONES

## 1. Competencia

La Corte Constitucional de conformidad con el numeral 4o. del art. 241 de la Carta Política, es competente para decidir sobre la exequibilidad del artículo 52 de la ley 50 de 1990.

## 2. Examen al contenido material del artículo 52 de la Ley 50 de 1990

## a. Exequibilidad del numeral 1o. del artículo 52 de la Ley 50 de 1990.

Se alega que este numeral vulnera la Constitución Nacional en atención a que además de establecer el sistema dual de control Ministerio de Trabajo-Juez Laboral y un régimen sancionatorio más gravoso, también omite la locución del debido proceso, como es la de *“previa la suficiente comprobación”*.

Observa la Corte:

La Constitución ha consagrado el Derecho de Libre Asociación en el artículo 38 y derivado de éste, el derecho a constituir sindicatos en el artículo 39 incisos 1º y 2º, de la siguiente manera:

*“Artículo 38: Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.”*

*“Art. 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado, Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.*

*“La estructura interna y el funcionamiento de sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.”*

La Ley 50 de 1990 pretendió darle una mayor amplitud al derecho de asociación sindical facultando a los empleadores y trabajadores para constituir sin autorización previa las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a éstas con la condición de observar sus estatutos conforme a los artículos 2º y 3º del Convenio No. 87 de la OIT aprobado por la Ley 20 de 1976. Además, para efectos de la protección del derecho de asociación, en el artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo se contempla una sanción que garantiza la efectividad de dicha protección, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar; como también se previene que las organizaciones sindicales desde el momento de su fundación gozan de personería jurídica en consonancia con el artículo 7º del referido convenio y por ende, son sujetos de derecho sin autorización o ministerio de autoridad alguna, señalándose que para su ejercicio se requiere la inscripción en el registro sindical que para tales efectos llevará el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 52 de la Ley 50 de 1990, en su numeral 1º señala sanciones por la violación de las normas relativas entre otros aspectos, al derecho de asociación sindical, la protección a este derecho, a la fundación de los sindicatos, sus estatutos, al registro sindical, su tramitación, su publicación, la modificación de sus estatutos, consagrados en los artículos 38 a 52 de la Ley 50 de 1990 que introducen modificaciones a los artículos 353 a 376 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para que se vulnere el principio de *non bis in idem* previsto en el artículo 29 de la Carta, debe existir identidad en la causa, el objeto, y la persona a la cual se hace la imputación. La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto, así:

“La identidad en la persona significa que el sujeto inculpatado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

“La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

“La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.<sup>1</sup>

La Corte Constitucional considera que en el presente caso no se vulnera el principio comentado, porque las sanciones administrativas establecidas en el artículo 52 de la Ley 50 de 1990, con el fin de proteger el derecho de asociación sindical, no ofrecen identidad de persona, objeto ni de causa, con el proceso judicial que se sigue para la disolución, liquidación y cancelación de la inscripción del registro sindical y tampoco se interfieren entre sí.

Se observa, que el artículo 52 mencionado no consagra limitaciones ni restricciones a la autonomía sindical, o al derecho de asociación sindical, sino, *sanciones* que se imponen ante el incumplimiento o violación de las normas contenidas en el Título I de la parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo referente a los sindicatos, que es cuestión diferente.

Las autoridades administrativas, y en el caso concreto el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, están facultadas para imponer sanciones a los sindicatos que incumplan con sus obligaciones legales con fundamento en el artículo 2o. de la Constitución Nacional que determina, entre los fines del Estado, “*Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”, y confiere a las autoridades el cometido de “*proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”. De acuerdo con ello, el artículo 17 del Código Sustantivo del Trabajo, expresa que “*La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del trabajo*”. A su vez, el artículo 485 del mismo Código establece que “*La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio de Trabajo en la forma como el Gobierno o el mismo Ministerio lo determine*”.

Por otra parte, es cierto que la Nueva Constitución garantiza a los ciudadanos el Derecho de Asociación y a los trabajadores el Derecho de Asociación Sindical, sin intervención del Estado en su constitución. No obstante, según mandamiento del artículo 39 de la misma, “*La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal...*”. Es más, de acuerdo con el artículo 8o. del Convenio 87 de la OIT, también citado por el actor “*Al ejercer los derechos que se le reconocen en el presente convenio, los trabajadores, los empleadores y sus*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de noviembre de 1990.

*organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad*". Es obligación entonces de los ciudadanos acatar y cumplir las leyes y en general el ordenamiento jurídico vigente y las autoridades administrativas están instituidas para velar por la estricta ejecución de unas y otros.

Es clara y precisa, pues la línea que separa las competencias de la jurisdicción ordinaria del trabajo y de los funcionarios administrativos. La primera tiene a su cargo el juzgamiento y decisión de los conflictos jurídicos mediante procesos que establezcan el derecho de las partes; los segundos ejercen funciones de policía administrativa para la vigilancia y control del cumplimiento de las normas sociales, control que se refiere a situaciones objetivas y que no implican en ninguna circunstancia función jurisdiccional. Para la efectividad de sus labores estos funcionarios están autorizados para imponer correctivos, como prevenciones y multas, pero desde luego dentro de la órbita de su competencia.

En conclusión, el numeral 1º del artículo 52 de la Ley 50 de 1990 es exequible por cuanto se adecuó las exigencias establecidas en la Constitución Nacional en los términos antes expresados.

b) Exequibilidad del numeral 2o. del artículo 52 de la Ley 50 de 1990.

A pesar de la poca claridad de los argumentos de la demanda en relación con la inconstitucionalidad alegada de este artículo, la Corte acomete su estudio haciendo un esfuerzo de interpretación.

El artículo 39 de la Carta que en su inciso 3o. consagra:

"La cancelación o suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial."

El artículo 52 de la Ley 50 de 1990 en su numeral 2o. consagra la posibilidad que tiene el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de acudir ante la justicia ordinaria en solicitud de la suspensión o cancelación de la personería jurídica de los sindicatos y al efecto se consagró un procedimiento especial y expedito.

Lo anterior, está previsto en el artículo 4º del Convenio N° 87 de la OIT, así:

"Las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a la disolución o suspensión por vía administrativa."

Además los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados que reconocen derechos humanos y laborales, prevalecen en el orden interno (artículos 53 y 93 de la Constitución Nacional).

Se dice que: "*Los derechos esenciales del hombre no nacen del ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos.*"<sup>2</sup>

<sup>2</sup> PACHECO GÓMEZ, Máximo. Los Derechos Humanos. Documentos Básicos. Editorial jurídica de Chile. Santiago, 1987, pág. 189.

Al preverse la posibilidad de acudir ante un juez para solicitar la suspensión y cancelación de la personería jurídica de los sindicatos, no se está vulnerando el Convenio antes mencionado ya que lo que prohíbe éste es la disolución o suspensión por vía administrativa. Esto mismo se consagra en la Constitución Nacional en el artículo 39 inciso 3º.

El numeral 2o. del artículo 52 de la Ley 50 de 1990 es exequible, por las razones anotadas.

c. Exequibilidad parcial del numeral 3o. del artículo 52 de la Ley 50 de 1990.

Se colige que los argumentos del demandante consisten en que a través de esta norma se vulneran los derechos a la asociación sindical y al debido proceso, que tienen los directivos de los Sindicatos. La violación del derecho fundamental de asociación sindical, consiste en privar de tal derecho hasta por el término de tres años al miembro de la directiva de un sindicato que haya originado con su conducta la disolución del mismo. Y se vulnera el derecho al debido proceso cuando se sanciona al directivo sindical dentro del proceso seguido contra el sindicato.

1. La Corte considera que el numeral 3o. es exequible por las siguientes razones:

El Legislador persigue velar porque el derecho de asociación de quienes pertenecen a un sindicato no se vea entorpecido por uno de sus miembros en particular. El hecho de contemplar a través de la ley una sanción para los directivos que provocaren la disolución o cancelación de un sindicato, debe apreciarse como un mecanismo para proteger precisamente el derecho a la asociación sindical y no como una medida encaminada a limitar este derecho.

La Constitución garantiza el trabajo desde la óptica de considerarlo un derecho y un deber social (art. 25).

Es así entonces que el derecho de asociación sindical es manifestación del derecho al trabajo, porque por el hecho de gozar de éste, el trabajador se congrega con otros para atender a su defensa, dentro del amplio espectro de garantías y prerrogativas que ofrece no sólo el derecho individual sino el derecho colectivo laboral.

Los derechos que reconoce el ordenamiento jurídico como legítimos, son los ejercidos de acuerdo con éste. De ahí que el derecho de asociación sindical, como premisa para su reconocimiento, ha de desenvolverse dentro de los cauces que señala la Constitución y la Ley. Lo contrario significa la negación de dicho derecho, que ha de tener su sanción en la normatividad. Cabalmente el artículo 2º del Convenio No. 87 de la OIT confiere a los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de la misma.

Luego, bajo ningún respecto, el Legislador atenta contra el derecho de asociación sindical cuando separa al dirigente temporalmente de la actividad sindical por haber patrocinado con su conducta la disolución del sindicato, porque éstos se organizan para funcionar normalmente y actuar en función de la protección de sus asociados, y no, para exponerse, por conductas indebidas de sus directores, a su extinción. Es

reprochable tal proceder y por ello bien merecida es la sanción que se contempla en el susodicho numeral 3º.

Mas este numeral ha de entenderse en consonancia con el respeto que se debe al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta, esto es, que el miembro de la Junta Directiva ha de ser vinculado al proceso, desde el principio, con la notificación de la solicitud que sobre disolución del sindicato formule ante el Juez Laboral, el Ministerio de Trabajo y obviamente de aquí en adelante intervendrá como parte procesal para ejercer su derecho de defensa.

Con esta precisión se declarará exequible el numeral 3º del artículo 52 de la Ley 50 de 1990.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el artículo 52 de la Ley 50 de 1990, por el cual se modificó el artículo 380 del Código Sustantivo del Trabajo, con la siguiente precisión en relación con el numeral 3o. del mencionado artículo 52: Que el miembro de la Junta Directiva del Sindicato para efectos de la sanción contemplada contra él, ha de ser vinculado al proceso de disolución del sindicato y para ello ha de notificársele también la solicitud del Ministerio de Trabajo, dentro de este proceso.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
Con aclaración de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFESTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor CIRO ANGARITA BARON, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la parte final de la sesión de la Sala Plena efectuada el día 27 de febrero del presente año, por encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-096 DE FEBRERO 27 DE 1993**  
**SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD-Límites (Aclaración de voto)**

*La Corte Constitucional no tiene atribuciones para dictar normas. Su tarea, en ejercicio del control de constitucionalidad, es la de definir si la disposición objeto de análisis se aviene a la Carta Política o, por el contrario, la quebranta. En consecuencia, no corresponde a esta Corporación agregar nada a las disposiciones sobre cuya constitucionalidad se pronuncia, pues no le concierne la función legislativa. Algo muy diferente es que, como corresponde a su función de intérprete de la preceptiva constitucional y de los mismos mandatos legales materia de su decisión, la Corte advierta en la parte motiva que determinado sentido de la norma examinada únicamente se entienda ajustado a los principios y normas de la propia Carta, en el caso presente las del debido proceso.*

Ref.: Expediente D-129

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D. C. veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aunque comparto la declaratoria de constitucionalidad del artículo acusado, debo aclarar mi voto en el sentido de que, como lo he expuesto en otras ocasiones, la Corte Constitucional no tiene atribuciones para dictar normas. Su tarea, en ejercicio del control de constitucionalidad, es la de definir si la disposición objeto de análisis se aviene a la Carta Política o, por el contrario, la quebranta.

En consecuencia, no corresponde a esta Corporación agregar nada a las disposiciones sobre cuya constitucionalidad se pronuncia, pues no le concierne la función legislativa.

En este caso, por ejemplo, la parte resolutive del fallo no ha debido incluir una precisión en torno a que el miembro de la Junta Directiva del Sindicato tiene que ser vinculado al proceso de disolución del sindicato y para ello "ha de notificársele también la solicitud del Ministerio de Trabajo, dentro de este proceso". Esta regla es creada por la sentencia.

Algo muy diferente es que, como corresponde a su función de intérprete de la preceptiva constitucional y de los mismos mandatos legales materia de su decisión, la Corte advierta en la parte motiva que determinado sentido de la norma examinada únicamente se entienda ajustado a los principios y normas de la propia Carta, en el caso presente las del debido proceso.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**SENTENCIA No. C-097**  
**de febrero 27 de 1993**

**SENTENCIA-Cumplimiento/COSA JUZGADA-Efectos**

*La norma declarada constitucional no puede ser objeto de una nueva demanda de inconstitucionalidad. La sentencia de la Corte Constitucional es definitiva, esto es, produce efectos absolutos y permanentes y se pronuncia, por su carácter público, frente a todos los sujetos. Luego de declarada la exequibilidad de una norma, se clausura cualquier debate futuro sobre su constitucionalidad, máxime si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional ha debido confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución y no solamente frente a los preceptos de la carta que en la demanda se señalan como violados. Excepcionalmente, la Corte Constitucional puede señalar de manera expresa que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia.*

Ref.: Demanda N° D-097

Actores: José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35, 79 (parcial), 104 (parcial), 158 (parcial), 174 (parcial), 188, 234 (parcial), 243, 244, 245, 250 (parcial), 252 y 258 del Decreto-ley 1211 de 1990 expedido con base en las facultades extraordinarias de la Ley 66 de 1989

Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D. C., febrero 27 de 1993

Aprobada por Acta N° 18

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes



Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Jaime Sanín Greiffenstein

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra los artículos 35, 79 (parcial), 104 (parcial), 158 (parcial), 174 (parcial), 188, 234 (parcial), 243, 244, 245, 250 (parcial), 252 y 258 del Decreto-ley 1211 de 1990 expedido con base en las facultades extraordinarias de la Ley 66 de 1989.

**1. Transcripción de las normas acusadas**

El tenor literal de las normas acusadas es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 1211 DE 1990  
(8 de junio)

*por el cual se reforma el Estatuto del Personal  
de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.*

El Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 35. Período de prueba. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ingresarán al primer grado del escalafón en período de prueba, por el término de un (1) año, durante el cual serán evaluados para apreciar la eficiencia, adaptación y condiciones para el ejercicio del cargo.

Los Oficiales y Suboficiales que superen el período de prueba y obtengan concepto favorable para continuar en las Fuerzas Militares, quedarán automáticamente en propiedad en el respectivo grado.

Al término del período de prueba, o durante él, los Oficiales y Suboficiales podrán ser retirados, por voluntad del Gobierno o del Comando de la respectiva Fuerza, según el caso, sin sujeción al tiempo mínimo de servicio que para retiro por esta causal se establece en este Decreto.

ARTICULO 79. Subsidio Familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.

## C-097/93

b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.

c. *Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).*

PARAGRAFO 1. El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Oficiales y Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

PARAGRAFO 2. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación.

ARTICULO 104. Procedimientos. Los reconocimientos, aumentos, *disminuciones, extinciones y suspensiones de los subsidios y primas* relacionados en el presente capítulo y la prima de antigüedad jurisdiccional se ordenarán mediante disposición del Comando de Fuerza respectivo.

ARTICULO 158. Liquidación prestaciones. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

- Sueldo básico.
- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.
- Prima de antigüedad.
- Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.
- Duodécima parte de la prima de navidad,
- Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
- Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.
- Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, *sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.*

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

ARTICULO 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre el derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. *El derecho al pago de los valores reconocidos*

*prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

*ARTICULO 188. Extinción de pensiones. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquier edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial y mientras subsistan las condiciones de invalidez o estudios.*

*El cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hubiere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados.*

*La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.*

*La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.*

*PARAGRAFO 1. A partir de la vigencia de este Decreto, las hijas célibes que al entrar regir (sic) el Decreto 3071 de 1968 se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar de pensión de beneficiarios por muerte de Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares y se encuentran actualmente en estado de celibato, tienen derecho al beneficio de transmisibilidad aquí consagrado, siempre y cuando no estén percibiendo la sustitución pensional otros beneficiarios del causante, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 612 de 1977.*

*PARAGRAFO 2. Las hijas célibes del personal que trata el presente artículo a las cuales se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar la pensión de beneficiarios durante el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1968 y el 1º de julio de 1975, podrán adquirirlo cuando se extinga el derecho a todos los actuales beneficiarios, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 612 de 1977.*

*ARTICULO 234. Resoluciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponda a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa y a los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja, mediante resolución del Director General, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.*

*ARTICULO 243. Cuota mensual de Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión. Los Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión, aportarán con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con una cuota mensual equivalente al cinco por ciento (5%) de la asignación de retiro o de la pensión respectivamente, de la cual el uno por ciento (1%) será para el pago de los servicios médico-asistenciales de que trata el artículo 176 del presente Decreto.*

ARTICULO 244. Contribución al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa. Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por el Tesoro Público, contribuirán con el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión, con destino al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa.

ARTICULO 245. Contribución con aumentos a la Caja de Retiro. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los que se encuentren en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contribuirán con destino a ésta con el monto del aumento de sus haberes, asignaciones o pensiones equivalentes a los siguientes diez (10) días a la fecha en que se cause dicho aumento.

ARTICULO 250. Derechos hijas cónyuges. A partir de la vigencia del presente Decreto, las hijas cónyuges del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en actividad o en goce de asignación de retiro o pensión, por los cuales se tenga derecho a devengar subsidio familiar y a prestación de servicios médico-asistenciales, continuarán disfrutando de tales beneficios mientras permanezcan en estado de celibato y dependan económicamente del Oficial o Suboficial. Igualmente, tendrán derecho a sustitución pensional, siempre y cuando acrediten los requisitos antes señalados.

ARTICULO 252. Definiciones. Para los efectos de este Estatuto se entiende por:

Hija Cónyuge: La que nunca ha contraído matrimonio.

Estudiante: La persona que concurre regularmente a un centro de educación, capacitación o especialización, por períodos anuales o semestrales, durante todos los días académicos hábiles de cada una de las semanas comprendidas en dichos períodos con una intensidad de cuatro (4) horas diarias como mínimo.

Dependencia económica: Aquella situación en que la persona no puede atender por sí misma a su congrua subsistencia, debiendo recurrir para ello al sostén económico que puede ofrecerle el Oficial o Suboficial del cual aparece como dependiente.

ARTICULO 258. Inaplicabilidad de la Ley 71 de 1988. Por estar sometidos al régimen prestacional consagrado en este Estatuto y en las normas legales que lo adicionen o reformen, la Ley 71 de 1988 no rige para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión militar, ni para los ex alumnos de las Escuelas de Formación en goce de pensión, ni para los beneficiarios de unos y otros.»

(Se destaca la parte demandada de los artículos).

## II. ANTECEDENTES

1. La Ley 66 del 11 de diciembre de 1989, publicada en el Diario Oficial N° 39.098 de la misma fecha, "por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias pro tunc para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; y establece el régimen de la vigilancia privada", en su artículo 1º, concedió facultades extraordinarias al Presidente por el término de seis meses para: a) Reformar los estatutos del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en las siguientes materias:

disposiciones preliminares; jerarquía; clasificación, escalafón, ingreso, formación y ascenso; administración de personal; asignaciones, subsidios, primas, dotaciones y descuentos, traslados, comisiones, pasajes, viáticos y licencias; suspensión, retiro, separación y reincorporación; régimen general de prestaciones sociales; reservas, normas para los alumnos de las escuelas de formación; trámite para reconocimientos prestacionales y disposiciones varias;...”.

2. En ejercicio de las facultades concedidas, el Gobierno expidió, el ocho (8) de junio de 1990, el Decreto-ley 1211 de 1989 “por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, publicado en el Diario Oficial N° 39.496 de la misma fecha.

3. El 17 de marzo de 1992 los ciudadanos José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal presentaron demanda de inconstitucionalidad ante esta Corporación contra los artículos 35, 79 literal c), 80, 81, 82, 104 (parcial), 158 (parcial), 161 (parcial), 170 (parcial), 172, 174 (parcial), 188, 234 (parcial), 243, 244, 245, 250 (parcial), 252 y 258 del Decreto Ley 1211 de 1990 expedido con base en las facultades extraordinarias de la Ley 66 de 1989, y contra los artículos 15, 18 y 20 del Decreto Legislativo 335 de 1992.

4. El Magistrado Ponente, en auto del veintisiete (27) de julio del año en curso, rechazó los cargos contra los artículos 80, 81, 82 y 161 del Decreto-ley 1211 de 1990 por haber sido declarados constitucionales en sentencia del 31 de octubre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia; de igual forma rechazó los cargos por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias contra los artículos 172, 234, 243 y 245 del mismo Decreto, porque en la misma sentencia fueron declarados ajustados a la ley de facultades; por último se rechazó el cargo contra los artículos 15, 18 y 20 del Decreto 335 de 1992, por haber sido éste declarado exequible en su totalidad por esta Corporación, en la Sentencia C-005 del 11 de mayo de 1992, y admitió los demás cargos por no haber sido planteados en el anterior proceso constitucional. La anterior providencia fue objeto de recurso de súplica, el cual se desató en forma desfavorable a los actores, confirmando íntegramente el auto recurrido.

5. Durante el término de fijación en lista la apoderada del Ministerio de Defensa Nacional presentó un escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas con el argumento de que dicho Decreto fue demandado por los mismos actores ante la Corte Suprema de Justicia, la cual, en sentencia del 31 de octubre de 1991, declaró exequibles las normas acusadas. Agrega que los actores equivocadamente consideran violadas las normas constitucionales que aún no estaban vigentes al dictarse las normas acusadas.

6. Los actores señalan que el artículo 35 del Decreto-ley 1211 de 1990 al autorizar al Gobierno o al Comandante de las Fuerzas Armadas para decidir el retiro de los oficiales y suboficiales en período de prueba o finalizado éste, viola el artículo 125 de la Constitución, que establece causas específicas para el retiro de cargos de carrera, de los cuales se excluye la discrecionalidad. Para los actores la norma desconoce los derechos adquiridos a la estabilidad laboral de quienes ingresan a la carrera (C. P. art. 58). También vulnera - en opinión de los demandantes - el debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución, pues el retiro del cargo se efectúa sin sujeción a un procedimiento. Por las mismas razones expresadas, consideran que se violan los artículos 2º y 4º de la Carta.

El literal c) del artículo 79 del Decreto 1211 de 1990, al limitar el subsidio familiar a cuatro hijos, a juicio de los demandantes, infringe el artículo 42 de la Constitución, que establece la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad y el artículo 44 relativo a los derechos de los niños.

Advierten los demandantes que el artículo 104 viola derechos adquiridos y torna nugatoria la garantía constitucional del derecho al pago oportuno de las pensiones. El artículo 158 vulnera el artículo 42 de la Constitución que protege a la familia como núcleo de la sociedad, pues niega el subsidio familiar a partir del quinto hijo. El párrafo - en opinión de los actores -, se dictó en exceso de las facultades conferidas, que no autorizaron al Presidente para regular aspectos del salario que se tienen en cuenta para fijar la asignación de retiro. El artículo 174, que consagra una prescripción de dos años para reclamar el pago de los valores reconocidos, contraviene el artículo 53 de la C. P.

El artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, al crear un régimen de extinción de pensiones por el fallecimiento de militares en goce de asignación de retiro o de pensión, quebranta el artículo 53 -consideran los demandantes- por negar el derecho al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones y, el artículo 220, que prohíbe despojar a los militares de sus grados y honores.

Cuando el artículo 234 permite que la Caja de Retiros fije las condiciones y requisitos para el pago de las pensiones, se aparta del artículo 84 de la Carta, que prohíbe a las autoridades exigir requisitos adicionales para el ejercicio de un derecho que ha sido reglamentado de manera general, como es el caso del régimen de prestaciones sociales del sector público, que debe ser regulado por ley. En consecuencia, prosiguen los demandantes, se desconoce el artículo 189-11 de la Constitución Política, dado que la regulación del régimen de prestaciones sociales procede por vía reglamentaria y no por medio de facultades extraordinarias.

Los demandantes fundamentan su cargo contra los artículos 243 y 245 del Decreto 1211 de 1990 en el hecho de que éstos hacen prevalecer lo procedimental sobre lo sustancial, en razón de que someten el derecho a la pensión a la existencia o inexistencia de la Caja de Retiro cuando es el Estado el responsable de las pensiones, en los términos del artículo 53 de la Constitución. Por lo anterior se generaría una supuesta violación de los artículos 48 y 228 de la Carta Política, al igual que el artículo 48, como quiera que la contribución forzosa que se impone para el sostenimiento de la Caja de Retiro es incompatible con el carácter de servicio público obligatorio que tiene la seguridad social en la nueva Constitución.

El artículo 244, en opinión de los impugnadores, es violatorio del artículo 53 en su inciso 3º, porque al imponer una contribución forzosa sobre el reajuste de la pensión se desconoce el derecho al pago oportuno y su reajuste periódico.

Los artículos 250 y 252 del Decreto 1211 de 1990 transgreden, según los demandantes, el artículo 25 de la Carta, que consagra el derecho al trabajo, toda vez que exigen como condición para la sustitución pensional, la dependencia económica del causante, lo cual implica que se sanciona con la pérdida de la pensión a quien perciba ingresos laborales. Resultan violados igualmente el artículo 53 que consagra el derecho a la pensión para todo trabajador, sin discriminación, y, el artículo 54, al establecer una sanción por recibir un salario.

Finalmente se anota que la Ley 71 de 1988, estatuto que consagra las garantías mínimas para las pensiones, se aplica para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares por expresa disposición del artículo 258, con lo cual se viola el artículo 53 de la Carta, el cual determina que la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores y el artículo 13 que proclama la igualdad de todas las personas ante la ley.

7. El Señor Procurador General de la Nación no considera que el artículo 35 sea violatorio del artículo 125 de la Carta. La norma acusada establece un período de prueba de un año para los oficiales y suboficiales, durante el cual se evalúan las condiciones para el ejercicio del cargo, y se establece la facultad para el Gobierno o el Comando de la respectiva Fuerza, de retirar al oficial o suboficial al término del período de prueba o durante el mismo. En estas condiciones la norma impugnada se ajusta a lo dispuesto en el artículo 125 de la C. P. al fijar los requisitos y condiciones para determinar el ingreso al cargo. También se aviene al inciso cuarto del mismo artículo, que autoriza a la ley para establecer otras causales de retiro del servicio distintas de las prescritas en la norma constitucional.

Para el agente fiscal, el artículo 104 se limita a establecer un procedimiento con miras a que el respectivo Comando aplique las normas sobre reconocimientos o reducciones de subsidios y primas contemplados taxativamente en el mismo Estatuto.

La acusación contra el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990 es improcedente en opinión del Procurador. El subsidio familiar consiste en una ayuda en dinero que se otorga al trabajador para atender las cargas familiares. Por tratarse de un auxilio, la ley tiene la facultad para determinar los porcentajes y condiciones para su otorgamiento. Carece de fundamento el cargo de los demandantes que consideran que la limitación del subsidio genera una discriminación injustificada entre los hijos, por cuanto éstos no son los beneficiarios de la ayuda, sino el trabajador.

En lo relativo al cargo de inconstitucionalidad del artículo 174 por consagrar la prescripción de los derechos previstos en el Estatuto, el Procurador cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 29 de junio de 1988, en la cual la Corporación se pronunció sobre una norma de similar contenido a la demandada. En esa oportunidad se observó que cuando una norma consagra la prescripción de un derecho, ésta equivale a una sanción por el desinterés del titular del derecho al no hacer uso del mismo, permitiendo que el deudor se libere de su obligación en razón de no haberla exigido oportunamente el titular. El Procurador considera que el anterior razonamiento es pertinente en el presente caso, teniendo en cuenta que la norma otorga un plazo prudencial para que el interesado exija el pago de las sumas debidas.

La vista fiscal tampoco encuentra procedente la acusación contra el artículo 188, porque éste crea situaciones que dan lugar a la extinción de las pensiones por el cambio en las circunstancias que las justificaban. No es cierto que el derecho a la sustitución pensional sea de carácter vitalicio como lo afirman los actores. Cuando se reconoce una sustitución pensional, el Estado entra a satisfacer las necesidades económicas de la familia que queda desprotegida por el fallecimiento de quien ha proveído por ella. Señala el Procurador:

“Repugna con la filosofía del Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la

prevalencia del interés general, que una persona con independencia económica o que se encuentre en edad de trabajar y con capacidad de atender a su subsistencia sea beneficiario de una sustitución pensional” (Expediente D-097, concepto fiscal, folio 15).

No procede tampoco el cargo contra el artículo 234 del Decreto 1211 de 1990 por violación del artículo 150-19-f de la Carta. Aquél se limita a fijar los procedimientos para la eficacia del reconocimiento de las pensiones. No prospera tampoco la acusación por quebrantar el artículo 84 de la Constitución “... pues el mecanismo previsto para el reconocimiento de las prestaciones referidas debe hacerse por resolución del Director General, acto contra el cual la norma consagra el recurso de reposición y que será aplicable en idénticas condiciones a todos aquellos que pretendan el reconocimiento de su derecho” (Expediente D-097, concepto fiscal, folios 16, 17).

En relación con los cargos de inconstitucionalidad de los artículos 243, 244 y 245, el Procurador cita los argumentos expresados en su concepto N° 1710 de junio 25 de 1991:

“En cuanto a la función de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares nos remitimos a lo afirmado por la Alta Corporación en Sentencia de junio 29 de 1988: ‘La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares cumple no sólo la misión de reconocer y pagar las asignaciones de retiro de los militares y demás prestaciones que consagra la ley, sino que también desarrolla política de materia de seguridad y adelanta campañas y programas de bienestar social y familiar en provecho del personal de Oficiales y Suboficiales retirados y sus beneficiarios’.

“Los aportes que se hacen a la Caja de Vivienda no puede afirmarse que se trate de contribuciones en los términos del artículo 43 de la Constitución. Los aportes y contribuciones de los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares o al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa, no son impuestos con destinación específica ni cargas tributarias adicionales al personal militar. En estas contribuciones el hecho generador lo constituye el beneficio que se deriva de la propia actividad del correspondiente ente estatal y su producido no puede tener un destino ajeno a la financiación de la actividad que constituye el presupuesto de la obligación legal” (Expediente D-097, concepto fiscal, folio 17).

Finalmente, el Procurador transcribe el concepto rendido en ocasión anterior en relación con el artículo 250 y que estima conducente para los efectos del presente proceso:

“(…) Centrándonos en el caso *sub examine*, tenemos que se ha establecido un beneficio consistente en el derecho a la sustitución pensional, a devengar subsidio familiar y a la prestación de servicios médicos asistenciales en favor de las hijas mujeres mayores de 24 años, de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares con la condición de permanecer en estado de celibato y que dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

“La norma ha sido acusada por considerar que se hace una diferenciación injustificada entre hombres y mujeres, es decir que se ha tomado el sexo como criterio de distinción para consagrar beneficios en favor de la mujer, contrariando el artículo 13 que prohíbe toda discriminación por tal razón.

“El Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Decreto 1211 de 1990, consagra el beneficio de la sustitución pensional en favor de los



hijos de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en la proporción determinada por la ley, hasta los 21 años, salvo los inválidos absolutos que tienen derecho a ella cualquiera sea su edad, y los estudiantes hasta los 24 años, no encontrándose según el demandante un motivo que justifique que a los mayores de 24 años se les dé un tratamiento diferencial, favoreciendo únicamente a las mujeres célibes y no a los varones en la misma situación.

“Considera el Despacho que una norma que consagre un determinado beneficio en favor de hombres o mujeres, o de algunos hombres o mujeres, no sería contraria a la Constitución Nacional por esa sola circunstancia, es decir, esta clasificación no la haría automáticamente inconstitucional.

“Entonces, se hace necesario hacer un estudio más profundo que lleve a determinar si existe una razón objetiva que justifique tal diferenciación, que la finalidad que persiga la norma sea la protección de un interés jurídicamente tutelado y constitucionalmente relevante y de tal magnitud que no haga odiosa la discriminación.

“Adicionalmente se deben considerar el contexto histórico y las circunstancias socioeconómicas que enmarcan el momento en el cual se dicta la norma que establece la diferenciación.

“En el presente caso encuentra la vista fiscal que la norma que se examina establece un beneficio de sustitución pensional, a devengar subsidio familiar y a la prestación de servicios médico-asistenciales, en favor solamente de las hijas mujeres mayores de 24 años, célibes y dependientes económicamente de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas.

“De acuerdo con la tesis sostenida tradicionalmente por la Corte Suprema de Justicia, existe violación al principio de igualdad cuando personas colocadas en igual situación son tratadas en forma desigual o cuando las que se encuentran en desigualdad son tratadas de manera idéntica.

“Siguiendo este razonamiento, podríamos afirmar que la norma en comento viola el principio de igualdad por el hecho de establecer un beneficio en favor únicamente de las mujeres y excluir a los varones, quienes colocados en la misma situación y cumpliendo los requisitos exigidos por la norma, no gozarían de la prerrogativa que ella consagra, sin que exista una razón objetiva que justifique tal discriminación.

“Esta conclusión es válida si el análisis del concepto de igualdad se hace a partir de la generalidad abstracta y no de la generalidad concreta. Y como lo ha dicho la H. Corte Constitucional, el principio de igualdad no es formal, lo cual significa que es posible dar una regulación diferente de supuestos iguales si está razonablemente justificado (Sentencia del 29 de mayo de 1992).

“Una norma podría, en consecuencia, establecer beneficios en favor únicamente de la mujer, pero a condición de que exista una razón objetiva que lo justifique, como sería la protección de otro derecho fundamental v. gr. establecer una prerrogativa para la mujer cabeza de familia, circunstancia ésa expresamente tutelada por el Estatuto Constitucional.

“Podría predicarse que la norma cuestionada favorece a la mujer económicamente dependiente. Sin embargo, para que esta afirmación sea válida requiere según la nueva

Carta Magna que esa condición económica coloque a la persona en situación de debilidad manifiesta, exigencia que no cumple la norma en comento, toda vez que ella no califica la dependencia económica pudiendo ésta, incluso, ser voluntaria.

“En efecto, si una mujer célibe mayor de 24 años, hija de un Oficial o Suboficial, económicamente dependiente de éste, pero no por imposibilidad de valerse por sí misma y atender a sus necesidades básicas, sino simplemente por voluntad o capricho tiene derecho a la sustitución pensional por esa sola circunstancia, implica que el Estado estaría asumiendo una carga que de acuerdo con la filosofía de la nueva Constitución no debe arrojarse.

“El concepto de ‘Estado Paternalista’, según el cual todas las soluciones a las necesidades sociales e individuales deben provenir de él, ha cambiado para crear en el individuo una conciencia que lo lleve a asumir responsabilidades, no sólo en el plano personal sino también en el social y político. Es este el alcance que debe darse al artículo 95 de la Carta cuando consagra que el ejercicio de los derechos y libertades implica responsabilidades.

“Revisando los antecedentes de la norma demandada se observa, que el beneficio en favor de la hija célibe, ha sido consagrado tradicionalmente en los diferentes estatutos del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares hasta el Decreto 3071 de 1968, fecha en que fue suspendido para reconocerse nuevamente en el año de 1977.

“El Decreto 501 de 1955 que reorganizó la carrera profesional de Suboficiales de las Fuerzas Militares y Marinería de la Armada Nacional, permitía incluso la sustitución pensional, en favor de las hermanas célibes.

“Como puede observarse, estas normas buscan la protección de las mujeres que no han contraído matrimonio, pues ésta es la definición que traen los diferentes estatutos de Hija Célibe: ‘La que nunca ha contraído matrimonio’.

“Para la época en que se establecieron esas prerrogativas, es decir, en la primera mitad de este siglo, la defensa de las mujeres célibes era un objetivo legítimo del Estado, toda vez que las posibilidades que éstas tenían para valerse por sí mismas y ser autosuficientes eran muy limitadas.

“El campo de desarrollo de la mujer se reducía fundamentalmente al hogar, a la educación de los hijos y quien velaba por satisfacer las necesidades económicas era el marido, siendo el matrimonio un medio de subsistencia para ella. En el mejor de los casos, las mujeres tenían acceso a las Normales lo cual les permitía trabajar como maestras, pero el número de quienes lo hacían era bastante reducido.

“Los cambios sociales producidos en la década de los 30, especialmente la democratización de la educación que permitió a la mujer acceder primero al bachillerato y posteriormente a la universidad, y las modificaciones en la legislación que le concedieron derechos políticos y civiles, necesariamente variaron su rol en la sociedad colombiana. Hoy la mujer está dotada de herramientas que le permiten lograr su desarrollo integral como miembro de la comunidad.

“Lo anterior, ciertamente, no permite desconocer la realidad objetiva de la mujer en nuestro país. A pesar de la igualdad jurídica formal con el hombre, existen situaciones

de hecho que la colocan en desigualdad; por ello la legislación debe darle un tratamiento preferencial en esos casos concretos y según la conciencia social dominante en la época en que se expide la norma.

“Actualmente, la circunstancia de ser mujer soltera no es un interés jurídicamente tutelable ni constitucionalmente relevante. Los criterios de protección al sexo femenino han variado fundamentalmente, acorde con la realidad social y un pronunciamiento de validez constitucional no puede ser ajeno a esas consideraciones fácticas. Es así como la actual Constitución protege especialmente a la mujer, pero en situaciones diferentes del celibato, tales como el estado de embarazo, lactancia y ser cabeza de familia, casos en los cuales tendrá atención especial por parte del Estado (artículo 43).

“Como quiera que la disposición acusada consagra una discriminación fundamentada en el sexo, sin que exista razón objetiva que la justifique según los fines plasmados en la Carta, este Despacho considera que se han vulnerado los artículos 13 y 43 de la misma.” (Expediente D-097, concepto fiscal, folios 19 a 23 inclusive).

El artículo 252, prosigue el Procurador, no viola el orden constitucional al definir los conceptos de hija célibe, estudiante y dependencia económica.

Por último se refiere al cargo contra el artículo 258, que según los demandantes viola los artículos 13 y 53 de la Carta, lo cual, en opinión del Procurador, no se verifica, toda vez que el Decreto 1211 regula el régimen prestacional de los militares en goce de asignación de retiro o de pensión y sus beneficiarios, lo que conduce lógicamente a su exclusión del régimen de la Ley 71 de 1988.

Por lo anterior, el Procurador solicita a esta Corte se declare la constitucionalidad de todos los artículos demandados, excepción hecha del artículo 250, el cual solicita sea declarado inexecutable.

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### Competencia

1. En los términos del artículo 241-5 de la C. P. esta Corte es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad.

#### Cosa juzgada constitucional

2. La Corte Suprema de Justicia, con ponencia del honorable Magistrado Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, en sentencia del 31 de octubre de 1991, declaró la exequibilidad de los artículos 35, 42 (parcial), 63 (parcial), 64, 65, 77 parágrafo 3º, 80, 81, 82, 104, 131 (parcial), 158, 160, 161 inciso 1º (parcial) e inciso 2º, 162 (parcial), 163 inciso 1º (parcial), parágrafo 1º (parcial) y parágrafo 2º (parcial), 164 (parcial), 167, 169 inciso 1º (parcial) y parágrafo, 170 inciso 1º (parcial) y parágrafo 1º (parcial), 173 inciso 2º, 174, 175 inciso 2º, 178 (parcial), 181 literal a) (parcial) y literal c) (parcial), 182 literal a) (parcial), 183 literal c) (parcial), 185 literal d) (parcial), 188 inciso 1º, inciso 2º, inciso 3º e inciso 4º (parcial), parágrafo 1º (parcial) y parágrafo 2º (parcial), 189 literal a) (parcial) y literal c) (parcial), 190 literal a) (parcial), 192 (parcial), 242, 243, 244, 245, 246, y 262 del Decreto-ley 1211 de 1990. El examen de las referidas normas se hizo tanto por sus aspectos formales como sustanciales. Los artículos 3 inciso 3º, 124-1, 149-1, 172, 176 incisos 2 y 3, 194 parágrafo 1º, 195; parágrafo 247, 250, 251, 252 y 258, fueron declarados

## C-097/93

exequibles únicamente por sus aspectos formales. Se señala, además, que la confrontación constitucional tuvo en cuenta igualmente el nuevo ordenamiento constitucional.

De otra parte, esta Corte, en sentencia C-005 del 11 de mayo de 1992 declaró exequible en su integridad el Decreto Legislativo 335 de 1992 y, en sentencia C-588 del 12 de noviembre de 1992, declaró exequible el artículo 250 del Decreto-ley 1211 de 1990, salvo las expresiones “célibes” y “permanezcan en estado de celibato y...”, las cuales fueron declaradas inconstitucionales.

3. Los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (C. P. art. 243). La norma declarada inconstitucional desaparece, por virtud de la sentencia, del ordenamiento jurídico. De ahí que ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material de la disposición declarada inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la carta las normas que sirvieron para hacer la confrontación (C. P. art. 243 ).

La norma declarada constitucional no puede ser objeto de una nueva demanda de inconstitucionalidad. La sentencia de la Corte Constitucional es definitiva, esto es, produce efectos absolutos y permanentes y se pronuncia, por su carácter público, frente a todos los sujetos. Luego de declarada la exequibilidad de una norma, se clausura cualquier debate futuro sobre su constitucionalidad, máxime si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional ha debido confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución y no solamente frente a los preceptos de la carta que en la demanda se señalan como violados (D. 2067 de 1991, art. 22). Excepcionalmente, la Corte Constitucional puede señalar de manera expresa que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia (D. 2067 de 1991, art. 21).

En el fallo citado de la Corte Suprema de Justicia no aparece ninguna salvedad expresa sobre el alcance de la revisión constitucional realizada por ella. De otra parte, a la luz del D. 432 de 1969, que rigió hasta la entrada en vigor del D. 2067 del 4 de septiembre de 1991, la Corte Suprema de Justicia debía confrontar las disposiciones acusadas con la totalidad de los preceptos de la Constitución y no solamente respecto de los indicados en la demanda (D. 432 de 1969, art. 29). No se ha considerado necesario, ni antes ni ahora, que en el texto de la sentencia se refieran expresamente los pasos de la confrontación frente a cada norma de la Constitución. Lo que sí resulta decisivo es que la Corte proceda a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad si encuentra que la violación se ha configurado por causa o en forma diferente de la invocada.

Por lo expuesto, esta Corte, con independencia de lo proveído en el auto admisorio de la demanda, dispondrá estarse a lo resuelto en las sentencias N° 134 de la Corte Suprema de Justicia, N° C-005 y N° C-588 de esta Corporación, del 31 de octubre de 1991, del 11 de mayo y del 12 de noviembre de 1992, respectivamente, mediante las cuales se declaró la constitucionalidad de las normas que han sido nuevamente objeto de acusación.

### **Examen material de los nuevos cargos**

4. El literal c del artículo 79 de la C. P. que establece un límite al pago del subsidio familiar que se liquida sobre el sueldo básico de oficiales y suboficiales de las Fuerzas

Militares -por el primer hijo el 5% y un 4% por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del 17 %-, no viola los artículos 42 y 44 de la C. P. ni ninguna otra disposición de la Carta.

El beneficiario directo del subsidio es el oficial o suboficial y su objeto consiste en una ayuda económica enderezada a contribuir al cumplimiento de las obligaciones y cargas familiares. Su origen legal y su carácter de subsidio, sugieren la necesidad de fijarle un límite cuantitativo, que en modo alguno desvirtúa su esencia ni por ello lesiona los intereses del núcleo familiar o los derechos de los niños, como equivocadamente sostienen los demandantes. La norma bien había podido imponer un límite al pago del subsidio apelando a un valor dinerario determinado o a un porcentaje específico calculado sobre el sueldo básico. En la norma acusada el mencionado límite se estableció a partir de un porcentaje máximo (17% del sueldo básico) y de un porcentaje por hijo (5% por el primero y 4% por cada uno de los demás). Ninguno de los dos procedimientos o de sus combinaciones vulnera la Constitución, dado que la fijación de un límite a un subsidio es de su esencia, y esta tarea puede hacerse consultando distinta suerte de parámetros y criterios, inclusive el relativo al número de hijos.

5. Efectuado el deslinde entre normas ya acusadas y nuevos cargos, la Corte debe examinar la constitucionalidad de la última parte del artículo 188 del Decreto demandado, el cual reza así: "La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí a la del cónyuge".

El artículo 188 del D. 1211 de 1990 consagra las causales de extinción de las pensiones que se otorgan a los miembros inmediatos de la familia del oficial o suboficial que fallece en servicio activo. Decretada la extinción de la pensión, se dispone que la respectiva cuota incremente la porción que le corresponde a los hijos o al cónyuge, según el caso. El precepto acusado no viola el artículo 58 de la C. P. ni ninguna otra norma constitucional. Aparte de que se trata de una materia deferida al Legislador, es natural que el cambio de circunstancias que justifican el otorgamiento de una pensión sea tomado en cuenta en el Estatuto del personal como válida causa de extinción de la respectiva pensión y que la correspondiente cuota acrezca a la de los otros miembros de la familia del oficial o suboficial fallecido. La sustitución pensional que se decreta como consecuencia del fallecimiento del oficial o suboficial, se explica por la necesidad de mantener temporalmente un cierto grado de apoyo a la familia del *de cuius*. No obstante, si más tarde se modifican las circunstancias de modo que la mencionada ayuda económica pierde su justificación inicial, la aplicación de la figura de la extinción de la pensión es legítima y mal puede sostenerse que ella lesiona el derecho de propiedad. En fin de cuentas, la pensión reconocida no entraña una pretensión incondicionada sino un derecho sujeto a causales de extinción previamente establecidas en la ley que, de verificarse, le ponen término. El mecanismo de acrecimiento que inmediatamente se suscita, se inspira en la idea de mantener la intangibilidad económica del apoyo a la familia en la medida en que otros miembros de la misma lo requieran. No se observa a este respecto violación alguna de la Carta política.

6. Se procede también a examinar el artículo 252, el cual define los conceptos de hija célibe, estudiante y dependencia económica, únicamente para efectos de la aplicación del Decreto 1211 de 1990. Estiman los demandantes que dichas definiciones atentan contra los artículos 25, 53 y 54 C. P., por sancionar con la extinción de la sustitución pensional a quien perciba ingresos laborales.

Como ya se anotó, la regulación del sistema de la seguridad social -materia dentro de la cual se incluyen las pensiones- es competencia del legislador. Dado que el estatuto determina los eventos en que hay lugar a la extinción de la pensión -muerte, independencia económica y edad-, resulta apenas lógico y natural que el mismo estatuto defina el alcance de cada expresión.

7. Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 258, pues en el sentir de los demandantes, menoscaba los derechos de los oficiales y suboficiales, sujetos antes a las regulaciones de la Ley 71 de 1988, todo lo cual vulnera los artículos 13 y 53 C. P.

Si bien es cierto que la Ley 71 de 1988 establece el régimen general aplicable a las pensiones del sector público, por tratarse de una competencia propia del legislador, puede éste excluir a determinadas categorías de servidores públicos para ser regidos en el futuro por regímenes especiales, siempre y cuando no se desconozcan los derechos adquiridos correspondientes a situaciones consolidadas con anterioridad a la vigencia de las nuevas normas (D.L. 1211 de 1990, art. 270).

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

#### R E S U E L V E :

Primero. DECLARAR la constitucionalidad del literal c del artículo 79 del Decreto-ley 1211 de 1990, el fragmento "La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge", contenida en el artículo 188 y los artículos 252 y 258 del mismo estatuto.

Segundo. ESTARSE a lo resuelto en la sentencia N° 134 del 31 de octubre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia en relación con los artículos 35, 80, 81, 82, 104, 158, 161, 170, 172, 174, 188, 234, 243, 245, 252 y 258 del Decreto-ley 1211 de 1990.

Tercero. ESTARSE a lo resuelto en la sentencia N° 134 de la Corte Suprema de Justicia en relación con los aspectos formales del artículo 250 y, en lo demás, a la sentencia C-588 del 12 de noviembre de 1992 de esta Corporación.

Cuarto. ESTARSE a lo resuelto en la sentencia N° C-005 del 11 de mayo de 1992 de esta Corporación en relación con los artículos 15, 18 y 20 del Decreto 335 de 1992.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace contar que el honorable Magistrado doctor CIRO ANGARITA BARON no firma la presente providencia, por no haber asistido a la parte final de la sesión de la Sala Plena efectuada el día 27 de febrero del presente año, por encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Pág.

1974

<p><b>LEY 20 DE 1974. ARTICULOS VI, IX, XI, XII, XIII, XVI, XVII, XX y XXII del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974. El Protocolo Final del Concordato en relación con los artículos VIII y IX del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974.</b> Sentencia C-027 de febrero 5 de 1993. Exps. 018, 116 y 136. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Actores: Carlos Fradique Méndez, Víctor Velásquez Reyes y Otros. ....</p>	439
<p>Nota de Relatoría: Ver en el índice de normas declaradas exequibles los apartes de algunas disposiciones de la Ley 20 de 1974, artículo 1º que fueron declaradas inexecutable. ....</p>	927

1992

<p><b>LEY 5 DE 1992. Artículos 146, 266 el adverbio “sólo”, 267 parágrafo, 273 inc 2 y 5 transitorio.</b> Sentencia C-025 de febrero 4 de 1993. Exps. D-143, D-147, D-148, D-149, D-150, D-155, D-156, D-161, D-163, D-178 y D-180. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: Israel Morales, Víctor Velásquez Reyes y Otros. ....</p>	393
<p><b>LEY 5 DE 1992. ARTICULO 18, NUMERAL 8.</b> Sentencia C-061 de febrero 26 de 1993. Exp. D-203. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Luis Guillermo Nieto Roa. ....</p>	683
<p><b>DECRETO 10 DE 1992. ARTICULO 17 LITERAL b).</b> Sentencia C-071 de febrero 25 de 1993. Exp. D-113. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Actor: Camilo Paredes Restrepo. ....</p>	710
<p><b>DECRETO 2008 DE 1992. ARTICULO 2º la expresión “ de lo contrario el gobernador o el alcalde podrán crearlos por Decreto, dentro de los 8 días siguientes al vencimiento del plazo mencionado”.</b> Sentencia C-075 de febrero 25 de 1993. Exp. R.E. 025. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. ....</p>	295



## INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Pág.

1971

**DECRETO 410 DE 1971. CODIGO DE COMERCIO. ARTICULOS 568, 569, 570 Y 597(Parcialmente).** Sentencia C-095 de febrero 27 de 1993. Exp. D-151. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Demandantes: Jorge E. Vera Vargas y Otros. .... 876

1974

**LEY 20 DE 1974.** Declarar **EXEQUIBLES** los siguientes artículos del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974 *"Por la cual se aprueba el Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973"*: I, II, III, IV, V, VII, X, XVIII, XXI, XXIII, XXIV, XXV, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI y XXXII. .... 439

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo VIII del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo en el aparte de su inciso 1° que dice *"...o la disolución del vínculo ... incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado"* y además el aparte del inciso 2° que dice *"...al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente"*. Lo anterior, precisando que la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico por divorcio, en los términos del artículo 42 de la Constitución, no rompe el vínculo matrimonial eclesiástico. .... 439

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo XIV del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo en el aparte que dice *"...La Santa Sede, antes de proceder al nombramiento de un arzobispo u obispo residencial, o de un coadjutor con derecho a sucesión, que deberá recaer en ciudadano colombiano, comunicará al Presidente de la República el nombre de la persona escogida, a fin de saber si tiene objeciones de carácter civil o político. Se entenderá que ellas no existen, si no las manifiesta dentro de treinta días. Estas gestiones se adelantarán por ambas partes con la mayor diligencia y reserva"*. .... 439

	Pág.
Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el artículo XV del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo el aparte que dice "... Con tal finalidad informará previamente al Gobierno, acogiendo las indicaciones justas y convenientes que de él reciba".....	439
Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el artículo XIX del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo el aparte que dice "...se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica".....	439
Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el artículo XXVI del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo el aparte que dice "...Será también reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones".....	439
Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el Protocolo Final del Concordato en relación con el artículo VII del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974.....	439
Sentencia C-027 de febrero 5 de 1993. Exps. 018, 116 y 136. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Actores: Carlos Fradique Méndez, Víctor Velásquez Reyes y Otros.....	439
1983	
<b>DECRETO 222 DE 1983. ARTICULOS 163 Y 167.</b> Sentencia C-056 de febrero 22 de 1993. Exp. D-111. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Alirio Uribe Muñoz.....	670
1988	
<b>DECRETO 2250 DE 1988. ARTICULOS 430, excepto las expresiones "sin limitación alguna" que se declaran inexequibles y 434. Código Penal Militar.</b> Sentencia C-055 de febrero 18 de 1993. Exp. D-133. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Manuel María Roldán Salcedo.....	661
1989	
<b>LEY 9 DE 1989. ARTICULO 38.</b> Sentencia C-026 de febrero 4 de 1993. Exp. D-067. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Demandante: Dora Mariño Flórez.....	424
<b>DECRETO 2282 DE 1989. ARTICULO 1, NUMERAL 227, el cual modificó el párrafo 2 numeral 2 del artículo 424 del C de P.C.</b> Sentencia C-070 de febrero 25 de 1993. Exp. D-134. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Jorge Enrique Benavides López.....	695
1990	
<b>LEY 40 DE 1990. ARTICULOS 7 Y 13.</b> Sentencia C-040 de febrero 11 de 1993. Exp. D-142. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Actor: Jesús Vallejo Mejía.....	578

	Pág.
<b>LEY 50 DE 1990. ARTICULO 52.</b> Sentencia C-096 de febrero 27 de 1993. Exp. D-129. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Actor: Luis Alfonso Velasco Parrado. ....	894
<b>DECRETO 1211 DE 1990. ARTICULOS 79 LITERAL C, 188 el fragmento “La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge”, 252 y 258.</b> Sentencia C-097 de febrero 27 de 1993. Exp. D-097. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: José A. Pedraza Picón y Otra. ....	908
1991	
<b>DECRETO 2700 DE 1991. ARTICULOS 158 Y 293.</b> Sentencia C-053 de febrero 18 de 1993. Exp. D-132. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actores: Alba Lucía Castaño Giraldo, Ana Cristina Idarraga y Otro. ....	632
<b>DECRETO 2591 DE 1991. ARTICULOS 37 Y 38.</b> Sentencia C-054 de febrero 18 de 1993. Exp. D-117. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actores: Jorge Luis Pabón Apicella y Otros. ....	649
<b>DECRETO 1730 de 1991. ARTICULOS 1.2.0.2.2. , 1.9.0.0.2 Y 1.7.3.0.1.</b> Sentencia C-024 de febrero 1 de 1993. Exp. D-107. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Actor: Juan Carlos Esguerra Portocarrero. ....	367
<b>DECRETO 1755 DE 1991.</b> Sentencia C-074 de febrero 25 de 1993. Exp. D-119. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Actores: Jorge Enrique Romero Pérez, Rafael Conde y Otros. ....	730
1992	
<b>LEY 5 DE 1992. ARTICULOS 18, encabezamiento y num. 6; 20, 24, 27, 28, 183, inc. 2; 306, 307, 316, 317, 318, 319 y 4 transitorio.</b> Sentencia C-025 de febrero 4 de 1993. Exps. D-143, D-147, D-148, D-149, D-150, D-155, D-156, D-161, D-163, D-178 y D-180. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: Israel Morales, Víctor Velásquez Reyes y Otros. ....	393
<b>LEY 6 DE 1992.</b> Sentencia C-025 de febrero 4 de 1993. Exps. D-143, D-147, D-148, D-149, D-150, D-155, D-156, D-161, D-163, D-178 y D-180. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: Israel Morales, Víctor Velásquez Reyes y Otros. ....	393
<b>LEY 6 DE 1992. ARTICULOS 24 Y 25.</b> Sentencia C-094 de febrero 27 de 1993. Exps. D-162, D-171 y D-174. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actores: Jorge Hernán Gil Echeverry y Otros. ....	862
<b>DECRETO 1793 DE 1992.</b> Sentencia C-031 de febrero 1 de 1993. Exp. R.E. 009. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. ....	13
<b>DECRETO 1811 DE 1992.</b> Sentencia C-032 de febrero 8 de 1993. Exp. R.E. 011. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. ....	67

	Pág.
<b>DECRETO 1812 DE 1992.</b> Sentencia C-033 de febrero 8 de 1993. Exp. R.E. 012. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. ....	85
<b>DECRETO 1810 DE 1992.</b> Sentencia C-034 de febrero 8 de 1993. Exp. R.E. 010. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. ....	114
<b>DECRETO 1834 DE 1992.</b> Sentencia C-035 de febrero 8 de 1993. Exp. R.E. 014. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. ....	127
<b>DECRETO 1833 DE 1992.</b> Sentencia C-052 de febrero 18 de 1992. Exp. R.E. 013. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. ....	141
<b>DECRETO 1873 DE 1992. Se declara la constitucionalidad del Decreto salvo las expresiones "...y de los de más organismos que determine el Gobierno Nacional" contenida en el artículo 11 y "... cuando existiere culpa grave" que aparece en el artículo 12.</b> Sentencia C-058 de febrero 22 de 1993. Exp. R.E. 016. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. ....	164
<b>DECRETO 1941 DE 1992.</b> Sentencia C-059 de febrero 23 de 1993. Exp. R.E. 020. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. ....	176
<b>DECRETO 1942 DE 1992.</b> Sentencia C-060 de febrero 22 de 1993. Exp. R.E. 021. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. ....	192
<b>DECRETO 334 DE 1992.</b> Sentencia C-062 de febrero 23 de 1993. Exp. R.E. 002. Magistrado Ponente: Jaime Vidal Perdomo. ....	688
<b>DECRETO 1874 DE 1992.</b> Sentencia C-066 de febrero 24 de 1993. Exp. R.E. 017. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. ....	209
<b>DECRETO 1835 DE 1992.</b> Sentencia C-068 de febrero 25 de 1993. Exp. R.E. 015. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. ....	232
<b>DECRETO 1940 DE 1992.</b> Sentencia C-069 de febrero 24 de 1993. Exp. R.E. 019. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. ....	250
<b>DECRETO 2006 DE 1992.</b> Sentencia C-072 de febrero 25 de 1993. Exp. R.E. 023. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. ....	263
<b>DECRETO 2094 DE 1992.</b> Sentencia C-073 de febrero 25 de 1993. Exp. R.E. 027. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. ....	282
<b>DECRETO 2007 DE 1992.</b> Sentencia C-098 de febrero 27 de 1993. Exp. R.E. 024. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. ....	356
<b>DECRETO 2008 DE 1992. Salvo expresión contenida en el artículo 2.</b> Sentencia C-075 de febrero 25 de 1993. Exp. R.E. 025. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. ....	295
<b>DECRETO 2009 DE 1992.</b> Sentencia C-083 de febrero 26 de 1993. Exp. R.E. 026. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. ....	342

1993

<b>DECRETO 05 DE 1993.</b> Sentencia C-076 de febrero 25 de 1993. Exp. R.E. 028. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. ....	309
<b>DECRETO 06 DE 1993.</b> Sentencia C-077 de febrero 25 de 1993. Exp. R.E. 029. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. ....	318
<b>DECRETO 07 DE 1993.</b> Sentencia C-082 de febrero 26 de 1993. Exp. R.E. 030. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. ....	331

## INDICE TEMATICO (Ordenado alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Pág.
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-026/93) .....	424
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- Vicios de Forma	(Sentencia C-042/93) .....	613
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- Vicios de Forma-Salvamento de voto-	(Sentencia C-042/93) .....	617
ACCION PENAL-Extinción -Salvamento de voto-	(Sentencia C-052/93) .....	152, 155
ACTIVIDAD FINANCIERA-Regulación	(Sentencia C-024/93) .....	367
ADMINISTRACION PUBLICA-Estructura	(Sentencia C-074/93) .....	731
ALIMENTOS-Protección	(Sentencia C-074/93) .....	732
AMNISTIAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-052/93) .....	155
ARZOBISPO-Objeción al nombramiento	(Sentencia C-027/93) .....	442
AUDITORIA ESPECIAL DE ORDEN PUBLICO	(Sentencia T-068/93) .....	232
AUDITORIA ESPECIAL DE ORDEN PUBLICO -Aclaración de voto-	(Sentencia T-068/93) .....	248
AUTONOMIA	(Sentencia C-098/93) .....	356
AUXILIOS-Prohibición	(Sentencia C-027/93) .....	441
AUXILIOS-Vigencia de su prohibición	(Sentencia C-025/93) .....	395

	PROVIDENCIA No.	Pág.
BALDIOS-Naturaleza -Aclaración de voto-	(Sentencia C-060/93) .....	207
BALDIOS-Regulación Legal	(Sentencia C-060/93) .....	192
BIENES DECOMISADOS-Destino	(Sentencia C-076/93) .....	309
BIENES DENUNCIADOS-Recompensa	(Sentencia C-066/93) .....	209
BIENES DENUNCIADOS-Recompensa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-066/93) .....	225
CADUCIDAD	(Sentencia C-042/93) .....	613
CAJA AGRARIA-Naturaleza	(Sentencia C-074/93) .....	731
CAJA AGRARIA-Reestructuración	(Sentencia C-074/93) .....	730
CAMPAÑAS POLITICAS-Financiación	(Sentencia C-039/93) .....	572
CARGA DE LA PRUEBA	(Sentencia C-070/93) .....	695
CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad	(Sentencia C-071/93) .....	710
CARRERA DIPLOMATICA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-071/93) .....	726
CARRERA DIPLOMATICA-Edad	(Sentencia C-071/93) .....	710
CENSURA-Prohibición -Salvamento de voto-	(Sentencia C-033/93) .....	111
CIRCUNSCRIPCION ECLESIASTICA- Creación	(Sentencia C-027/93) .....	442
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL- Aplicación	(Sentencia C-093/93) .....	769
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL- Aplicación de normas	(Sentencia C-093/93) .....	771
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL- Vigencia de Normas- Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/93) .....	837
COLABORACION CON LA ADMINIS- TRACION DE JUSTICIA	(Sentencia C-035/93) .....	127
COLABORACION CON LA ADMINIS- TRACION DE JUSTICIA-Delator -Salva- mento de voto-	(Sentencia C-052/93) .....	152
COLABORACION CON LA ADMINIS- TRACION DE JUSTICIA-Beneficios	(Sentencia C-052/93) .....	141
COMISO	(Sentencia C-066/93) .....	209
COMODATO	(Sentencia C-026/93) .....	425
COMPETENCIA	(Sentencia C-024/93) .....	368
COMPETENCIA	(Sentencia C-039/93) .....	572

	PROVIDENCIA No.	Pág.
COMPETENCIA	(Sentencia C-059/93) .....	176
COMPETENCIA	(Sentencia C-076/93) .....	309
COMPETENCIA	(Sentencia C-087/93) .....	975
COMPETENCIA	(Sentencia C-088/93) .....	990
COMPETENCIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-027/93) .....	557
COMPETENCIA DE TUTELA	(Sentencia C-054/93) .....	649
COMPETENCIA ELECTIVA	(Sentencia C-061/93) .....	683
COMPETENCIA EXTENSIVA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/93) .....	838
COMPETENCIA-Naturaleza -Salvamento de voto-	(Sentencia C-042/93) .....	617
CONCORDATO	(Sentencia C-027/93) .....	440
CONCORDATO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-027/93) .....	557
CONCORDATO-Vicios de Forma	(Sentencia C-027/93) .....	440
CONFISCACION	(Sentencia C-066/93) .....	209
CONFLICTO DE NORMAS	(Sentencia C-059/93) .....	177
CONGRESO DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-061/93) .....	683
CONGRESO DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-087/93) .....	975
CONGRESO DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-088/93) .....	990
CONGRESO DE LA REPUBLICA -Principio Bicameral	(Sentencia C-061/93) .....	683
CONGRESO-Facultades -Aclaración de voto-	(Sentencia C-062/93) .....	693
CONMOCION INTERIOR	(Sentencia C-072/93) .....	263
CONMOCION INTERIOR	(Sentencia C-073/93) .....	282
CONMOCION INTERIOR	(Sentencia C-083/93) .....	342
CONMOCION INTERIOR-Causales	(Sentencia C-031/93) .....	13
CONMOCION INTERIOR-Causas -Salvamento de voto-	(Sentencia C-031/93) .....	60
CONMOCION INTERIOR-Conexidad	(Sentencia C-032/93) .....	67
CONMOCION INTERIOR-Utilización -Salvamento de voto-	(Sentencia C-031/93) .....	59
CONMOCION INTERIOR Y RAZON DE ESTADO	(Sentencia C-031/93) .....	60
CONSULTA	(Sentencia C-055/93) .....	662



	PROVIDENCIA No.	Pág.
CONTRACREDITOPRESUPUESTAL	(Sentencia C-069/93) .....	250
CONTRAINTERROGATORIO-Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/93) .....	837
CONTRATISTA INDEPENDIENTE- Autonomía	(Sentencia C-056/93) .....	670
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO- Falta de Pago	(Sentencia C-070/93) .....	695
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO- Falta de pago-Salvamento de voto-	(Sentencia C-070/93) .....	706
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	(Sentencia C-056/93) .....	670
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Aclaración de voto-	(Sentencia C-056/93) .....	681
CONTRATO DE TRABAJO-Imprudencia	(Sentencia C-056/93) .....	670
CONTRIBUCIONES FISCALES	(Sentencia C-083/93) .....	342
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES	(Sentencia C-040/93) .....	578
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-074/93) .....	732
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-085/93) .....	946
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-088/93) .....	990
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-093/93) .....	769
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD -Salvamento de voto-	(Sentencia C-027/93) .....	556
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Dualidad	(Sentencia C-024/93) .....	368
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Importancia	(Sentencia C-085/93) .....	947
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Naturaleza	(Sentencia C-027/93) .....	439
CONTROL MATERIAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-031/93) .....	59
CONTROL POSTERIOR	(Sentencia T-068/93) .....	232
CONTROL SELECTIVO	(Sentencia T-068/93) .....	232
CORTE CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-024/93) .....	368
CORTE CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-039/93) .....	572
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-041/93) .....	609

	PROVIDENCIA No.	Pág.
COSA JUZGADA RELATIVA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-042/93) .....	618
COSA JUZGADA-Efectos	(Sentencia C-097/93) .....	908
CUOTA DE FOMENTO PANELERO-Naturaleza	(Sentencia C-040/93) .....	579
DEBERES CIUDADANOS	(Sentencia C-035/93) .....	127
DEBERES CIUDADANOS	(Sentencia C-052/93) .....	141
DEBERES CIUDADANOS-Salvamento de voto-	(Sentencia C-033/93) .....	111
DEBERES CIUDADANOS-Salvamento de voto-	(Sentencia C-052/93) .....	152
DEBIDO PROCESO	(Sentencia C-053/93) .....	632
DEBIDO PROCESO-Dilación Injustificada -Aclaración de voto-	(Sentencia C-093/93) .....	860
DEBIDO PROCESO-Dilación Injustificada -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/93) .....	837
DEBIDO PROCESO-Prevalencia	(Sentencia C-059/93) .....	177
DEBIDO PROCESO-Violación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-070/93) .....	706
DECOMISO -Aclaración de voto-	(Sentencia C-077/93) .....	327
DECOMISO-Naturaleza	(Sentencia C-076/93) .....	309
DECRETO MIXTO	(Sentencia C-024/93) .....	368
DELITO POLITICO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-052/93) .....	155
DEPARTAMENTO-Creación	(Sentencia C-061/93) .....	683
ECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia C-040/93) .....	580
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia C-053/93) .....	633
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia C-094/93) .....	862
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-035/93) .....	139
DERECHO A LA INFORMACION -Aclaración de voto-	(Sentencia C-033/93) .....	109
DERECHO A LA INFORMACION-Límites	(Sentencia C-033/93) .....	86
DERECHO A LA INFORMACION-Núcleo Esencial	(Sentencia C-033/93) .....	86
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia C-074/93) .....	731

	PROVIDENCIA No.	Pág.
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/93) .....	838
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Interrupción	(Sentencia C-059/93) .....	176
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL	(Sentencia C-096/93) .....	894
DERECHO DE DEFENSA-Violación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-066/93) .....	225
DERECHO INTERNACIONAL	(Sentencia C-027/93) .....	440
DERECHO INTERNO	(Sentencia C-027/93) .....	440
DERECHOS ADQUIRIDOS-Protección	(Sentencia C-062/93) .....	688
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia C-033/93) .....	85
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia C-074/93) .....	731
DETENCION PREVENTIVA -Aclaración de voto-	(Sentencia C-093/93) .....	860
DIGNIDAD HUMANA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-052/93) .....	155
DIRECCION NACIONAL DE FISCALIAS	(Sentencia C-093/93) .....	770
DIVERSIDAD CULTURAL	(Sentencia C-027/93) .....	441
DIVERSIDAD ETNICA	(Sentencia C-027/93) .....	441
DIVORCIO	(Sentencia C-027/93) .....	441
DOMINIO-Extinción	(Sentencia C-076/93) .....	309
EMBARGO PREVENTIVO DE BIENES -Salvamento de voto-	(Sentencia C-066/93) .....	225
EMPLEADO PUBLICO	(Sentencia C-056/93) .....	670
EMPLEADOS PUBLICOS -Aclaración de voto-	(Sentencia C-062/93) .....	693
ENTIDAD FINANCIERA-Directores	(Sentencia C-024/93) .....	368
ENTIDAD TERRITORIAL	(Sentencia C-098/93) .....	356
ENTIDADES TERRITORIALES-Aclaración de voto-	(Sentencia C-068/93) .....	248
ENTIDADES TERRITORIALES-Ingresos por Transferencias	(Sentencia C-075/93) .....	295
ENTIDADES TERRITORIALES-Regalías	(Sentencia C-075/93) .....	295
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Naturaleza	(Sentencia C-082/93) .....	331

	PROVIDENCIA No.	Pág.
ESTADOS DE EXCEPCION-Efectos	(Sentencia C-060/93) .....	192
ESTADOS DE EXCEPCION-Levantamiento	(Sentencia C-060/93) .....	192
ESTADOS DE EXCEPCION-Salvamento de voto-	(Sentencia C-031/93) .....	59
ESTADOS DE EXCEPCION-Salvamento de voto-	(Sentencia C-033/93) .....	111
ESTADOS DE EXCEPCION-Facultades	(Sentencia C-059/93) .....	176
ESTADOS DE EXCEPCION-Restricción de Derechos	(Sentencia C-033/93) .....	85
ESTATUTO FINANCIERO	(Sentencia C-024/93) .....	367
EXENCION TRIBUTARIA	(Sentencia C-027/93) .....	443
EXTINCION DEL DOMINIO	(Sentencia C-066/93) .....	209
FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-042/93) .....	617
FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONFERIDAS POR LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE-Naturaleza	(Sentencia C-025/93) .....	393
FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Exceso -Salvamento de voto-	(Sentencia C-042/93) .....	618
FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Precisión	(Sentencia C-074/93) .....	730
FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Vicios de Forma -Salvamento de voto-	(Sentencia C-042/93) .....	617
FISCAL GENERAL DE LA NACION- Facultades -Salvamento de voto-	(Sentencia C-035/93) .....	139
FISCAL GENERAL DE LA NACION- Funciones	(Sentencia C-034/93) .....	114
FISCALIA GENERAL DE LA NACION	(Sentencia C-059/93) .....	176
FISCALIA GENERAL DE LA NACION- Función acusatoria	(Sentencia C-059/93) .....	177
FONDOS TERRITORIALES-Creación	(Sentencia C-075/93) .....	295
FUERO DE LOS CONGRESISTAS- Naturaleza	(Sentencia C-025/93) .....	394
FUERO ECLESIASTICO	(Sentencia C-027/93) .....	442
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD	(Sentencia C-066/93) .....	209

	PROVIDENCIA No.	Pág.
HIDROCARBUROS	(Sentencia C-076/93) .....	309
HURTO	(Sentencia C-076/93) .....	309
IDENTIDAD-Protección	(Sentencia C-053/93) .....	632
IGLESIA CATOLICA	(Sentencia C-027/93) .....	443
IGUALDAD ANTE LA LEY-Violación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-052/93) .....	152
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE	(Sentencia C-027/93) .....	441
INDULTO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-052/93) .....	155
INGRESO AL SERVICIO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-071/93) .....	726
INTERES GENERAL	(Sentencia C-059/93) .....	177
INTERES GENERAL-Prevalencia	(Sentencia C-054/93) .....	649
INTERVENCIÓN EN EL AHORRO PRIVADO	(Sentencia C-024/93) .....	368
IUS COGENS	(Sentencia C-027/93) .....	440
IVA	(Sentencia C-094/93) .....	862
JUEZ CONSTITUCIONAL -Aclaración de voto-	(Sentencia C-031/93) .....	56
JUEZ NATURAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/93) .....	838
JUEZ REGIONAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/93) .....	838
JUEZ REGIONAL	(Sentencia C-076/93) .....	309
JUEZ REGIONAL-Sede	(Sentencia C-093/93) .....	770
JUEZ SIN ROSTRO	(Sentencia C-093/93) .....	770
JUEZ SIN ROSTRO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-053/93) .....	645
JURISDICCION CIVIL	(Sentencia C-027/93) .....	443
JURISDICCION ECLESIASTICA -Colaboración	(Sentencia C-027/93) .....	443
LAUDO ARBITRAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-042/93) .....	618
LEGISLACION PERMANENTE	(Sentencia C-093/93) .....	769
LEY ESTATUTARIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-031/93) .....	59
LEY ORGANICA	(Sentencia C-025/93) .....	394
LEY ORGANICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL	(Sentencia C-061/93) .....	683
LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO	(Sentencia C-069/93) .....	250

	PROVIDENCIA No.	Pág.
LEY PROCESAL PENAL-Vigencia	(Sentencia C-093/93) .....	771
LEYES-Carencia de Objeto	(Sentencia C-085/93) .....	946
LEYES-Trámite de urgencia	(Sentencia C-025/93) .....	394
LEYES-Título	(Sentencia C-026/93) .....	425
LEYES-Trámite	(Sentencia C-025/93) .....	394
LEYES-Trámite	(Sentencia C-026/93) .....	424
LEYES-Trámite	(Sentencia C-061/93) .....	683
LEYES-Vicios de Forma	(Sentencia C-026/93) .....	424
LIBERTAD DE CULTOS	(Sentencia C-027/93) .....	442
LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION	(Sentencia C-094/93) .....	862
LIBERTAD DE EXPRESION	(Sentencia C-033/93) .....	86
LIBERTAD DE EXPRESION -Aclaración de voto-	(Sentencia C-033/93) .....	109
LIBERTAD DE EXPRESION-Límites -Salvamento de voto-	(Sentencia C-033/93) .....	111
LIBERTAD DE INFORMACION	(Sentencia C-033/93) .....	85
LIBERTAD DE INFORMACION -Aclaración de voto-	(Sentencia C-033/93) .....	109
LIBERTAD DE RELIGION	(Sentencia C-027/93) .....	442
LIBERTAD ECONOMICA	(Sentencia C-040/93) .....	578
MAGISTRADOS CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Elección	(Sentencia C-061/93) .....	683
MAGISTRADOS CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Período	(Sentencia C-025/93) .....	393
MATRIMONIO CATOLICO-Efectos civiles	(Sentencia C-027/93) .....	441
MEDIOS DE COMUNICACION	(Sentencia C-033/93) .....	85
MISIONES-Contribuciones	(Sentencia C-027/93) .....	443
MODERNIZACION DEL ESTADO-Límites	(Sentencia C-074/93) .....	731
NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITORIA-Carácter	(Sentencia C-025/93) .....	393
NORMA CONSTITUCIONAL-Efectos	(Sentencia C-025/93) .....	395
NORMA DE ORDEN PUBLICO	(Sentencia C-093/93) .....	769

	PROVIDENCIA No.	Pág.
NORMASTRANSITORIAS- Incompatibilidad	(Sentencia C-059/93) .....	177
NORMASTRANSITORIAS-Objeto	(Sentencia C-059/93) .....	177
NULIDAD PROCESAL	(Sentencia C-093/93) .....	773
OBISPO-Objeción al nombramiento	(Sentencia C-027/93) .....	442
ORDEN PUBLICO	(Sentencia C-033/93) .....	86
ORDEN PUBLICO	(Sentencia C-075/93) .....	295
ORDEN PUBLICO -Aclaración de voto-	(Sentencia C-072/93) .....	281
ORDEN PUBLICO-Conservación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-032/93) .....	82
PATENTE DE INVENCION-Naturaleza	(Sentencia C-095/93) .....	876
PATENTE DE INVENCION-Protección	(Sentencia C-095/93) .....	877
PATENTE DE INVENCION-Usurpación	(Sentencia C-095/93) .....	876
PENA-Función Preventiva -Salvamento de voto-	(Sentencia C-052/93) .....	155
PERSONAL MILITAR-Atención espiritual	(Sentencia C-027/93) .....	442
POLICIA JUDICIAL-Integración de unidades	(Sentencia C-034/93) .....	114
POLICIA JUDICIAL-Personal no Militar	(Sentencia C-093/93) .....	771
POLITICA ECONOMICA	(Sentencia C-040/93) .....	578
PORTE DE ARMAS	(Sentencia C-077/93) .....	318
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA -Facultad de intervención	(Sentencia C-074/93) .....	731
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA -Funciones -Salvamento de voto-	(Sentencia C-032/93) .....	82
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia C-053/93) .....	632
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación	(Sentencia C-072/93) .....	263
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación	(Sentencia C-073/93) .....	282
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Obligación	(Sentencia C-069/93) .....	250
PREVALENCIA DE NORMAS	(Sentencia C-093/93) .....	771
PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES	(Sentencia C-033/93) .....	86

	PROVIDENCIA No.	Pág.
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia C-026/93) .....	424
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Salvamento de voto-	(Sentencia C-031/93) .....	60
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-070/93) .....	706
PRINCIPIO DE ECONOMÍA	(Sentencia C-054/93) .....	649
PRINCIPIO DE EFICACIA	(Sentencia C-054/93) .....	649
PRINCIPIO DE EFICACIA	(Sentencia C-074/93) .....	731
PRINCIPIO DE IGUALDAD	(Sentencia C-056/93) .....	670
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Edad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-071/93) .....	726
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación	(Sentencia C-027/93) .....	442
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación	(Sentencia C-052/93) .....	141
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación	(Sentencia C-071/93) .....	710
PRINCIPIO DE INTERPRETACION SISTEMATICA	(Sentencia C-040/93) .....	579
PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO	(Sentencia C-073/93) .....	282
PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION	(Sentencia C-052/93) .....	141
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD	(Sentencia C-035/93) .....	127
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA	(Sentencia C-025/93) .....	394
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA	(Sentencia C-026/93) .....	425
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Alcance	(Sentencia C-055/93) .....	661
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Violación	(Sentencia C-055/93) .....	661
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM	(Sentencia C-096/93) .....	894
PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA	(Sentencia C-027/93) .....	440
PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-027/93) .....	556
PRINCIPIOS RECTORES DEL ESTADO	(Sentencia C-074/93) .....	732
PROCESO PENAL-Cambio de Radicación	(Sentencia C-093/93) .....	769
PROCESO PENAL-Protección a testigos	(Sentencia C-035/93) .....	127



	PROVIDENCIA No.	Pág.
PROCESOPENAL-Pruebas	(Sentencia C-052/93) .....	141
PROPIEDAD ECLESIASTICA	(Sentencia C-027/93) .....	443
PROPIEDAD SOLIDARIA	(Sentencia C-074/93) .....	732
PRUEBAS-Controversia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/93) .....	837
RECURSO DE ANULACION DE LAUDO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-042/93) .....	618
RECURSO DE APELACION	(Sentencia C-055/93) .....	662
RECUSACION-Prohibición	(Sentencia C-093/93) .....	770
REFORMA FINANCIERA	(Sentencia C-024/93) .....	367
REGALIAS-Anticipo	(Sentencia C-098/93) .....	356
REGIMEN SALARIAL -Aclaración de voto-	(Sentencia C-062/93) .....	693
REGLAMENTO AUTONOMO	(Sentencia C-024/93) .....	368
REGLAMENTO DEL CONGRESO	(Sentencia C-025/93) .....	394
RELIGION CATOLICA-Trato preferencial	(Sentencia C-027/93) .....	442
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA	(Sentencia C-083/93) .....	342
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA- Prohibición	(Sentencia C-040/93) .....	579
RESPONSABILIDAD EXTRA- CONTRACTUAL DEL ESTADO-Culpa Grave	(Sentencia C-058/93) .....	164
RESTITUCION DEL INMUEBLE	(Sentencia C-070/93) .....	695
RESTITUCION DEL INMUEBLE -Salvamento de voto-	(Sentencia C-070/93) .....	706
RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY	(Sentencia C-093/93) .....	771
REVISION DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-027/93) .....	440
SALARIO-Reajuste	(Sentencia C-062/93) .....	688
SALVOCONDUCTOS-Suspensión	(Sentencia C-077/93) .....	318
SENTENCIA-Cumplimiento	(Sentencia C-097/93) .....	908
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL	(Sentencia C-034/93) .....	114
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL	(Sentencia C-074/93) .....	732
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-034/93) .....	125

	PROVIDENCIA No.	Pág.
SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONAL -Aclaración de voto-	(Sentencia C-056/93) .....	681
SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD- Límites -Aclaración de voto-	(Sentencia C-096/93) .....	906
SENTENCIA INHIBITORIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-027/93) .....	557
SENTENCIA-Cumplimiento	(Sentencia C-097/93) .....	
SEPARACION DE CUERPOS	(Sentencia C-027/93) .....	441
SERVIDORES PUBLICOS-Protección	(Sentencia C-058/93) .....	164
SINDICATO-Disolución	(Sentencia C-096/93) .....	894
SINDICATO-Personería Jurídica	(Sentencia C-096/93) .....	894
SISTEMA ACUSATORIO	(Sentencia C-093/93) .....	772
SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION	(Sentencia C-082/93) .....	331
SOBERANIA MONETARIA-Ejercicio	(Sentencia C-024/93) .....	368
SOCIEDADES DE CAPITALIZACION- Normas Aplicables	(Sentencia C-024/93) .....	369
SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Cobro de Intereses	(Sentencia C-024/93) .....	368
TESTIGOS-Protección	(Sentencia C-093/93) .....	773
TRABAJADOR OFICIAL	(Sentencia C-056/93) .....	670
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-025/93) .....	395
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-026/93) .....	424
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-027/93) .....	439
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-040/93) .....	578
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-055/93) .....	661
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-074/93) .....	730
TRANSITO CONSTITUCIONAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-042/93) .....	617
TRASLADO PRESUPUESTAL	(Sentencia C-069/93) .....	250
TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-027/93) .....	439
TRATADO INTERNACIONAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-027/93) .....	557

	PROVIDENCIA No.	Pág.
TRATADO INTERNACIONAL-Aplicación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-027/93) .....	557
TRATADO INTERNACIONAL-Denuncia Salvamento de voto-	(Sentencia C-027/93) .....	557
TUTELA TEMERARIA	(Sentencia C-054/93) .....	649
UNIDAD INVESTIGATIVA DE ORDEN PUBLICO-Actuaciones oficiosas	(Sentencia C-093/93) .....	772
UNIDAD INVESTIGATIVA DE ORDEN PUBLICO-Diligencias	(Sentencia C-093/93) .....	772
USURPACION DE FUNCIONES RELIGIOSAS	(Sentencia C-027/93) .....	443
VEHICULOS BLINDADOS-Control	(Sentencia C-077/93) .....	318
VICTIMAS-Protección	(Sentencia C-093/93) .....	773

**LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA**  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTE LIBRO  
«GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL -TOMO 2 - PRIMERA PARTE»  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN EL MES DE ENERO DE 1994.

**IVSTITIA ET LITTERAE**