

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL  
**105**



GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL  
**1999**

**OCTUBRE**  
**VOLUMEN I**

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

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

**1999**

**OCTUBRE**

**TOMO 9  
VOLUMEN I**

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

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

ISSN 1657-2114

***PROHIBIDA LA VENTA***

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1999**

**MAGISTRADOS**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

Presidente

**ALFREDO BELTRAN SIERRA**

Vicepresidente

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**

Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**

Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**

Magistrado

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

Magistrado

**FABIO MORON DIAZ**

Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA**

Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS**

Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**

Secretaria General

**SONIA MIREYA VIVAS PINEDA**

Relatora de Constitucionalidad

**IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO**

Relator de Tutela

**SUMARIO**  
**OCTUBRE 1999**

**AUTOS**

Auto 059 de octubre 5 de 1999 .....	11
Auto 060 de octubre 5 de 1999 .....	12
Auto 061 de octubre 6 de 1999 .....	16
Auto 062 de octubre 6 de 1999 .....	23
Auto 063 de octubre 20 de 1999 .....	25
Auto 064 de octubre 20 de 1999 .....	28
Auto 064A de octubre 20 de 1999 .....	30
Auto 065 de octubre 27 de 1999 .....	33
Auto 066 de octubre 27 de 1999 .....	36
Auto 067 de octubre 27 de 1999 .....	38
Auto 068 de octubre 27 de 1999 .....	41
Auto 069 de octubre 27 de 1999 .....	44
Auto 069A de octubre 27 de 1999 .....	48

**SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD**

Sentencia C-740 de octubre 6 de 1999 .....	57
Sentencia C-741 de octubre 6 de 1999 .....	78
Sentencia C-742 de octubre 6 de 1999 .....	93
Sentencia C-743 de octubre 6 de 1999 .....	101
Sentencia C-744 de octubre 6 de 1999 .....	114
Sentencia C-745 de octubre 6 de 1999 .....	127

Sentencia C-746 de octubre 6 de 1999 .....	134
Sentencia C-747 de octubre 6 de 1999 .....	144
Sentencia C-748 de octubre 6 de 1999 .....	173
Sentencia C-781 de octubre 13 de 1999 .....	196
Sentencia C-782 de octubre 13 de 1999 .....	206
Sentencia C-783 de octubre 13 de 1999 .....	215
Sentencia C-784 de octubre 13 de 1999 .....	232
Sentencia C-815 de octubre 20 de 1999 .....	236
Sentencia C-816 de octubre 20 de 1999 .....	257
Sentencia C-817 de octubre 20 de 1999 .....	270
Sentencia C-818 de octubre 20 de 1999 .....	286
Sentencia C-843 de octubre 27 de 1999 .....	290
Sentencia C-844 de octubre 27 de 1999 .....	314
Sentencia C-845 de octubre 27 de 1999 .....	329
Sentencia C-846 de octubre 27 de 1999 .....	337
Sentencia C-847 de octubre 27 de 1999 .....	350

**SENTENCIASOBRETRATADOSINTERNACIONALES**

Sentencia C-785 de octubre 13 de 1999 .....	365
---	-----

**AUTOS**  
**OCTUBRE DE 1999**

## **AUTO NO. 059**

**octubre 5 de 1999**

Referencia: Sentencia T-555 del 2 de agosto de 1999

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

1. En la Sentencia T-555 del 2 de agosto de 1999, proferida por esta Sala, debido a un error de transcripción, se alude en varios de sus apartes al fallo de primera instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

2. En consecuencia, se corrige la mencionada Sentencia en el sentido de entender que la Corte se refiere al fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Cumplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

## **AUTO No. 060**

**octubre 5 de 1999**

### **DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de partes y terceros**

*La Corte ha considerado que las actuaciones que se surten dentro del proceso de tutela deben ser conocidas no sólo por quienes tienen la condición de partes procesales iniciales, sino por los terceros que tienen un interés jurídico directo para intervenir en aquel y que eventualmente pueden resultar afectados por la decisión que se adopte. Con ello se busca asegurar la finalidad esencial del Estado Social de Derecho de garantizar la participación de todos en las decisiones que los afectan y el derecho de defensa que forma parte de las garantías propias del debido proceso. En tal virtud, cuando se trata de terceros que deben intervenir en la actuación como litis consortes necesarios ha ordenado por razones de celeridad procesal, acordes con la naturaleza abreviada y sumaria del proceso de tutela, que se ponga en conocimiento de dichas personas, tanto la demanda, como las sentencias dictadas dentro de dicho proceso de tutela, con el fin de integrar la litis y que se pronuncien en relación con el problema jurídico planteado.*

### **DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación iniciación de la acción**

*Esta Corporación, ha señalado la importancia de la notificación al demandado de la iniciación de una acción de tutela en su contra, con el objeto de que éste pueda actuar dentro del proceso para ejercer su derecho a la defensa y, naturalmente, hacer uso de las garantías y facultades que son anejas a este.*

Referencia: Expediente: T-219451

Acción de tutela instaurada por Luis Mario Moreno Rivas contra la Cooperativa El Ingenio, de Florida (Valle).

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido el siguiente

### **AUTO**

Dentro del trámite de revisión de los fallos adoptados por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Florida (Valle), y el Juez Cuarto Civil del Circuito de Palmira (Valle), en la acción de

tutela instaurada por Luis Mario Moreno Rivas contra la Cooperativa El Ingenio, de Florida (Valle).

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Hechos**

1.1. El demandante manifiesta que es titular de una cuenta de ahorros en la Cooperativa El Ingenio, de Florida (Valle), e igualmente, ahorrador del Plan Estrella de la Familia Solidaria de la mencionada Cooperativa.

1.2. Expresa que adquirió con la Cooperativa demandada un crédito por la suma \$300.000, del cual pagó la suma de \$144.000.

1.3. Así mismo afirma que sumados los ahorros depositados en su cuenta y los del Plan Estrella tiene un equivalente a \$200.000; este dinero está depositado en la Cooperativa, sin que se le reconozca interés alguno, razón por la cual ha solicitado su devolución en diferentes ocasiones, pero ha obteniendo respuestas negativas. No obstante ello, la Cooperativa le está cobrando el saldo de la deuda que tiene pendiente con ella, más los respectivos intereses.

### **2. Pretensión**

Impetra el actor el amparo de sus derechos fundamentales a la paz, a la tranquilidad y a la igualdad y que se ordene a la Cooperativa El Ingenio de Florida (Valle), compensar el crédito a su favor correspondiente al dinero que tiene en su Cuenta de Ahorros y en el Plan Estrella de la Familia Solidaria, con el valor de la obligación pecuniaria adquirida con esta entidad. Igualmente, solicita que se suspendan los trámites de cobro judicial iniciados en contra suya y de su fiador.

### **3. Sentencias objeto de revisión**

#### **Primera Instancia**

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (Valle), mediante sentencia del 25 de febrero de 1999, resolvió negar la tutela impetrada con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La acción de tutela contra la Cooperativa El Ingenio no es viable, pues no se trata de una entidad encargada de la prestación de los servicios públicos de salud, educación o domiciliarios, ni su actividad puede enmarcarse dentro de los parámetros señalados por el art. 42 del Decreto 2591 de 1991 para la procedencia de la tutela contra particulares.

- La tutela resulta improcedente, además, porque el demandante cuenta con otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos que considera vulnerados por la cooperativa accionada.

- Tampoco se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable, que haga viable la tutela como mecanismo transitorio, pues no existe la inminencia de un daño, ni la afectación de un derecho fundamental.

#### **Segunda Instancia**

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Palmira (Valle), mediante sentencia del 27 de abril de 1999, revocó la sentencia de Primera Instancia y concedió la tutela del derecho a la igualdad del demandante. En consecuencia, ordenó que “dentro del término de 48 horas la Cooperativa El Ingenio en Liquidación, procederá a pagar al señor Luis Mario Moreno Rivas sus aportes

sociales y su saldo de la cuenta de ahorros a la vista N° 010-030012, valores que equivalen a la suma de \$206.340 Mcte”. Igualmente dispuso: “La Cooperativa El Ingenio en Liquidación le dará facilidades de pago del saldo del crédito, si lo hubiere, para que este lo cancele en un plazo de diez meses, tendrá en cuenta no desmejorar el salario mínimo legal vigente que pueda estar devengando el petente”.

Lo anterior, por considerar que el demandante es la muestra clara del colombiano marginado de todo, que atraído por los encantos publicitarios de una Cooperativa cae en las redes de ésta, para luego fulminarlo con acciones que no se ajustan al tratamiento que se le debe dar a las personas más débiles, en condiciones de inferioridad patente, en razón de su situación social, económica y mental.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Observa la Sala que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (Valle) no dictó auto admisorio de la demanda; por lo tanto, no notificó la iniciación del proceso a la Cooperativa demandada. Tampoco notificó la sentencia a través de la cual se puso fin a la primera instancia. Es decir, que la entidad demandada no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa durante el trámite de la primera instancia. Solo durante el trámite de la segunda instancia el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Palmira ordenó oficiar a la cooperativa demandada para que rindiera el informe a que se refiere el art. 19 del decreto 2591/91, en relación con los hechos de la demanda, el cual se presentó oportunamente a dicho juzgado. Aunque realmente, la primera notificación formal que recibió la demandada fue cuando se le notificó el fallo de segunda instancia que revocó la decisión del *a quo* y concedió la tutela impetrada.

Es de anotar, que aun cuando el Juzgado Cuarto Civil de Palmira advirtió la presencia de las anotadas irregularidades nada hizo para remediarlas.

La Corte ha considerado que las actuaciones que se surten dentro del proceso de tutela deben ser conocidas no solo por quienes tienen la condición de partes procesales iniciales, sino por los terceros que tienen un interés jurídico directo para intervenir en aquel y que eventualmente pueden resultar afectados por la decisión que se adopte. Con ello se busca asegurar la finalidad esencial del Estado Social de Derecho de garantizar la participación de todos en las decisiones que los afectan y el derecho de defensa que forma parte de las garantías propias del debido proceso. En tal virtud, cuando se trata de terceros que deben intervenir en la actuación como litis consortes necesarios ha ordenado por razones de celeridad procesal, acordes con la naturaleza abreviada y sumaria del proceso de tutela, que se ponga en conocimiento de dichas personas, tanto la demanda, como las sentencias dictadas dentro de dicho proceso de tutela, con el fin de integrar la litis y que se pronuncien en relación con el problema jurídico planteado.

Esta Corporación en reiteradas oportunidades<sup>1</sup>, ha señalado la importancia de la notificación al demandado de la iniciación de una acción de tutela en su contra, con el objeto de que este pueda actuar dentro del proceso para ejercer su derecho a la defensa y, naturalmente, hacer uso de las garantías y facultades que son ajenas a este.

Cuando se presentan irregularidades procesales de tal entidad como las reseñadas antes y, por consiguiente, se le cercena en forma absoluta el derecho de defensa a la parte demandada,

---

<sup>1</sup> Sobre este tema se pueden consultar entre otros: Auto de la Sala Primera de Revisión de septiembre 7 de 1993, Auto 012 de 1996, Auto 022 de 1996.

la Corte ha estimado que al tenor de lo preceptuado en el numeral 3° del art. 140 del C. de P. C. ello equivale a pretermitir una instancia, circunstancia que origina nulidad absoluta insaneable, según el art. 145 del mismo código<sup>2</sup>.

Por lo expuesto, la Sala declarará la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la recepción de la demanda de tutela de la referencia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (Valle), y ordenará devolver el expediente al referido despacho judicial para que tramite el proceso en debida forma, con aplicación estricta de las etapas procesales indicadas en los artículos 16 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

#### **RESUELVE:**

Primero. DECLARAR la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la recepción de la demanda de tutela de la referencia, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (Valle).

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de la Corte Constitucional, se devuelva el expediente al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (Valle), para que rehaga la totalidad del procedimiento de conformidad con la presente providencia.

Tercero. El fallo que sobre la demanda profiera el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (Valle), y si fuere el caso, el de su superior jerárquico, en el evento de ser impugnado, se enviará a esta Corporación para su eventual revisión, tal como lo ordenan los artículos 86 de la Constitución y 32, inciso 2° del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cumplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

---

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional, auto del 16 de agosto de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía, en concordancia con el del 7 de febrero del mismo año, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

**AUTO No. 061**  
**octubre 6 de 1999**

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD -Nulidad por no existir cambio de jurisprudencia**

*En los fundamentos de la mencionada sentencia N° C-518 de 1999 se manifiesta que la Corte Constitucional había aprobado una rectificación de su jurisprudencia acerca de la materia de los códigos y las compilaciones. Al observar la votación realizada en la Sala Plena alrededor del texto de la sentencia se observa que esta contó con un salvamento y cuatro aclaraciones de voto. Del texto de las aclaraciones y el salvamento de voto se deduce que en aquella ocasión no se aprobó el cambio de jurisprudencia al que hace mención la sentencia anotada, razón por la cual es necesario corregir lo allí señalado.*

Referencia: Expediente N° D-2255

Sentencia C-518 de 1999

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Aprobada por acta N° 53 del 6 de octubre de 1999.

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

**CONSIDERANDO:**

1. Que el día 22 de julio de 1999, la Sala Plena de esta Corporación dictó la sentencia N° C-518 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, dentro del proceso D-2255, instaurado contra el decreto 1818 de 1998 y contra los artículos 64, 121, 126, 135, 136, 138 (parcial) y 155 (parcial) del mismo;
2. Que en los fundamentos de la mencionada sentencia N° C-518 de 1999 se manifiesta que la Corte Constitucional había aprobado una rectificación de su jurisprudencia acerca de la materia de los códigos y las compilaciones;
3. Que al observar la votación realizada en la Sala Plena alrededor del texto de la sentencia se observa que esta contó con un salvamento y cuatro aclaraciones de voto;

4. Que del texto de las aclaraciones y el salvamento de voto se deduce que en aquella ocasión no se aprobó el cambio de jurisprudencia al que hace mención la sentencia anotada, razón por la cual es necesario corregir lo allí señalado,

**RESUELVE:**

Primero. Declarar la nulidad de la sentencia N° C-518 de 1999.

Segundo. Pronunciar una nueva sentencia, en la que se preservará la parte resolutive, pero se eliminará toda referencia al cambio de jurisprudencia sobre el punto aludido.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

(Salvamento de voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**

Ref.: Expediente D-2255

Sentencia C-748/99

Con el debido respeto, me aparto de las consideraciones y de la decisión adoptada por la Corte en esta oportunidad.

El Gobierno, al expedir el Decreto 1818 de 1998, invocó sus facultades constitucionales y legales e hizo uso, según el encabezamiento del estatuto “en especial, de las conferidas por el artículo 166 de la Ley 446 de 1998”, que dice textualmente:

### **“Ley 446 de 1998**

**(julio 7)**

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

(...)

Artículo 166. *Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Se faculta al Gobierno Nacional para que, dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de esta Ley, compile las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encuentren vigentes en esta Ley, en la Ley 23 de 1991, en el Decreto 2279 de 1989 y en las demás disposiciones vigentes, sin cambiar su redacción, ni contenido, la cual será el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

Como bien dice el demandante, en realidad el Decreto constituye un Código, atendiendo a lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación o cuando menos, si el conjunto no lo fuera, por medio de las normas demandadas el Ejecutivo ejerció la función de “codificar”, exclusivamente atribuida por la Carta Política al legislador ordinario, e invadió, en consecuencia, la órbita del Congreso.

A mi juicio, se hizo algo más que “compilar” disposiciones, lo que aparece de bulto en el hecho, también resaltado por el actor de que se reprodujeron normas que ya habían desaparecido del ordenamiento jurídico por haber sido expresamente derogadas.

Para citar apenas uno de los casos, traído en la demanda y corroborado mediante la consulta de las respectivas disposiciones, propuse sin éxito a la Sala analizar el del artículo 121 del Decreto 1818 de 1998, por el cual “se compiló”, o mejor, se revivió el contenido del artículo 6 del Decreto 2279 de 1989.

Veamos:

El artículo 6° del Decreto 2279 de 1989 decía:

“Artículo 6°. Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en derecho, en conciencia o fundados en principios técnicos. Si nada se estipula, el fallo será en derecho.

Cuando el laudo deba proferirse en conciencia, los árbitros podrán conciliar pretensiones opuestas”.

El artículo 121 del Decreto 1818 de 1998 dispuso:

“Artículo 121. Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en derecho, en conciencia o fundados en principios técnicos. Si nada se estipula, el fallo será en derecho.

Cuando el laudo deba proferirse en conciencia, los árbitros podrán conciliar pretensiones opuestas”.

La identidad entre las dos normas es incontrovertible.

El artículo 167, numeral 2, de la Ley 446 de 1998, justamente la Ley de facultades invocada por el Gobierno, dispuso:

“Artículo 167. *Derogatorias*. Deróganse:

(...)

2. Los artículos 5°, 6°, 8°, 9°, 25 a 27, 29, 38 numeral 3, 42, 45 y 49 a 54 del Decreto 2279 de 1989.

(...)”.

Es decir, la Ley de facultades derogó el artículo mencionado y el Ejecutivo, en desarrollo de las atribuciones legislativas que mediante ella le fueron otorgadas, dio nueva vida a tal disposición.

Quien diga que ello corresponde al cumplimiento de una tarea puramente compiladora está equivocado. Y creo que lo está la Corte al admitir que cuando así obra el Gobierno, en ejercicio de facultades extraordinarias desarrolla apenas una función administrativa sujeta al control de Consejo de Estado y no al de la Corte Constitucional, contra el texto, también incontrovertible e inequívoco, del numeral 5 del artículo 241 de la Constitución, a cuyo tenor corresponde a esta Corporación “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150, numeral 1, y 341 del Constitución por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”.

Ahora bien, que el Consejo de Estado tenga competencia para conocer **sobre el examen de los decretos compiladores**, la tiene sin duda siempre que en realidad lo sean; es decir, no la tiene, según las voces de la Carta cuando se cumple la función codificadora y tampoco cuando se ejerce la atribución legislativa de reproducir normas ya derogadas, o cuando se trata de cambiar el orden o modificar –aun en mínima parte– el contenido de la disposición legal supuestamente “compilada” y en realidad “codificada”, y menos cuando se desarrollan facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Ejecutivo y expresamente invocadas por este.

Que los decretos compiladores, cuando en efecto lo son, no tiene fuerza legislativa es también cierto. Pero cuando la tienen, como en el caso de normas que codifican, o en el de aquellas que reproducen normas legales derogadas, o en el de los decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, no puede inhibirse la Corte Constitucional para resolver sobre su exequibilidad, consintiendo en trasladar sus atribuciones constitucionales al Consejo de Estado.

Por otra parte, aun aceptando en gracia de discusión que lo aquí hecho hubiese sido “compilar” disposiciones legales, de la doctrina de la Corte y del Consejo de Estado se desprende que sí lo que constituye objeto de la decisión de este último alto tribunal es lo referente a la “compilación” en cuanto tal, la eventual nulidad que decreta cobija la norma correspondiente **en cuanto sea norma compiladora**, pero no afecta el contenido material de la disposición compilada, que es legal y que en todo caso, queda sujeta al examen privativo y exclusivo de la Corte Constitucional.

Así las cosas, podía controvertirse ante esta Corte, como lo hizo el impugnante, sí, en cuanto disposiciones legales materialmente consideradas, las normas acusadas violaban o no la Carta Política.

Pero la Corte parece haber resignado el ejercicio de su propia función por un mar de confusiones surgido de la manera en que fue redactada la ponencia.

Considero que, como se dijo en Sala, para **compilar** no se requieren facultades extraordinarias. Ellas sí son indispensables para ejercer función legislativa. La de **codificar** es función legislativa, pero al respecto no pueden ser otorgadas facultades extraordinarias, por expresa y contundente prohibición del artículo 150, numeral 10, de la Constitución.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

## **ACLARACION DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS ALFREDO BELTRAN SIERRA Y FABIO MORON DIAZ, EN RELACION CON LA SENTENCIA N° C-748 DE 6 DE OCTUBRE DE 1999**

Los suscritos magistrados, con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Corte, en esta ocasión nos vemos precisados al aclarar el voto en relación con la Sentencia C-748 de 6 de octubre de 1999, por las razones que van a expresarse. Ellas son:

1ª. La Corte, mediante auto de 6 de octubre de 1999, declaró la nulidad de la Sentencia C-518 de 22 de julio de 1999, por cuanto en ella se incluyeron algunas consideraciones distintas a los fundamentos que llevaron a la Corporación a la inhibición, *“por falta de competencia, para conocer sobre los cargos formulados contra los artículos 64, 121, 126, 135, 136 y 138 y, contra los numerales 4 y 5 del artículo 155 y 3 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998”*, mediante el cual se compilaron las normas que habrían de formar parte del *“Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos”* consideraciones aquellas que la Sala Plena encontró luego de un examen al respecto, que no habían sido adoptadas por ella con la votación requerida, por lo que, tampoco se produjo, entonces, como en la sentencia anulada se decía una rectificación de la jurisprudencia sobre el particular.

2ª. En la nueva sentencia proferida por la Corte en reemplazo de la que fue anulada en este proceso, según ya se dijo en el numeral precedente, en el numeral 7 de los fundamentos se insiste *“el Gobierno cuenta de manera permanente con la autorización constitucional para compilar las normas legales”* dentro *“de su obligación de velar por el estricto cumplimiento de las leyes (C.P. art. 189, numeral 10)”*, labor que *“no requiere de una autorización legal”*, lo que significa que el otorgamiento de facultades extraordinarias al ejecutivo para esa labor resulta innecesario.

3ª. Como quiera que, en ese preciso punto se mantiene nuestra discrepancia con el texto final de la Sentencia C-748 de 6 de octubre de 1999, ha de reiterarse, ahora, lo expresado en la aclaración de voto formulada a la Sentencia C-518 de 22 de julio de 1999, ya anulada, en la cual manifestamos que:

*“(…)*

*“A nuestro juicio, en un Estado democrático como se autodefine el nuestro (preámbulo y artículo 1º de la Constitución Política), la separación de funciones ejercidas por las ramas del Poder Público es uno de los principios básicos de la organización estatal, como en efecto así se consagra por el artículo 113 de la Carta, si bien, como en ella se ordena ‘colaboran armónicamente’ para la realización de sus fines.*

*“Ello quiere decir, entonces, que la ley como manifestación soberana de la voluntad del Estado, corresponde elaborarla al Congreso de la República y solo de manera excepcional puede el Presidente de la República, cuando para el efecto sea investido de facultades extraordinarias expedir decretos-leyes, todo conforme al artículo 150, numeral 10 de la Carta, pues, se repite, la cláusula general de competencia para legislar le corresponde al Congreso.*

*“De esta suerte, resulta claro que, tal como se dijo por esta Corporación en Sentencia C-129 de 30 de marzo de 1995, son esencialmente distintas las labores de ‘expedir códigos y la de compilar normas jurídicas: la primera es del resorte exclusivo del Congreso mientras que la segunda, al tratarse de una facultad que nada debe alterar la naturaleza misma de las normas agrupadas, puede ser desarrollada por cualquier particular o entidad pública, o puede igualmente ser delegada en el Ejecutivo a través de las facultades de que trata el numeral 10 del artículo 150 superior’, sin que, en esta última hipótesis, ‘la facultad de compilar, esto es, de agrupar en un solo texto normas jurídicas referente a un determinado tema’ pueda conducir a ‘la expedición de un nuevo texto jurídico con una numeración y una titulación propia e independiente’. (Gaceta de la Corte Constitucional, 1995, Tomo 3, página 271, magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa), doctrina esta que fue reiterada en Sentencia C-397 de septiembre 7 de 1995 (Gaceta de la Corte Constitucional Tomo 9, y siguientes, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo), y, posteriormente, precisada aún más, en sentencia C-508 de octubre 8 de 1996 (Gaceta de la Corte Constitucional Tomo 9, y siguientes, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo) y, posteriormente, precisada aún más, en sentencia C-508 de octubre 8 de 1996 (Gaceta de la Corte Constitucional Tomo 10, páginas 82 y 83, magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero), en la que se deja por sentado que, ‘desde el punto de vista formal, estos decretos compiladores no tienen fuerza de ley, pues se limitan a compilar unas normas legales sin cambiar su redacción y contenido, todo con el único fin de facilitar la consulta de las disposiciones agrupadas’, por lo que ‘no constituyen una nueva disposición legal autónoma’.*

*“Por ello, el compilador en nada puede alterar la legislación objeto de su trabajo como tal, ni a pretexto de ejercer aquella labor, efectuar cambios en la ordenación de las normas que compila, pues, por esa vía, podría introducirse una variación de tal magnitud que al aplicar las reglas de hermenéutica se llegue a conclusiones equivocadas, pues, como se sabe, la disposición posterior tiene preferencia sobre la anterior y, tratándose de un mismo código o de un mismo cuerpo legal cuando hubiere normas que discrepan será de aplicación la que corresponda a la numeración ulterior, así como la ley especial desplaza para aplicar a la ley general, razones todas estas que sacan avante la jurisprudencia de esta Corporación a que ya se ha hecho alusión en el numeral que antecede y que, en manera alguna, ha sido objeto de rectificación por la Corte en la sentencia respecto de la cual aclaramos nuestro voto”.*

Fecha, *ut supra*.

ALFREDO BELTRAN SIERRA,  
FABIO MORON DIAZ

## **AUTO No. 062**

**octubre 6 de 1999**

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

*Corresponde a la Corte Suprema de Justicia resolver el conflicto de competencia por factor territorial, presentado entre jueces de la misma jurisdicción (ordinaria), pero pertenecientes a distintos distritos judiciales.*

Referencia: ICC-055

Conflicto de competencia entre el Juzgado Segundo de Familia de Medellín y el Juzgado Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los Magistrados, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis, en uso de sus facultades constitucionales y legales, procede a definir el conflicto de competencia suscitado entre los despachos judiciales citados en la referencia.

#### **ANTECEDENTES**

1. El menor Michael Gabriel Calvo Montoya presentó, ante el Juzgado Segundo de Familia de Medellín, acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional. En su escrito señala que la decisión de dicho ente, consistente en ordenar la suspensión de las actividades académicas del Instituto Técnico Pascual Bravo por el término de seis (6) meses y contenido en el Decreto 1616 de 1999, desconoce sus derechos constitucionales a la educación, a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros.
2. La Juez Segunda de Familia de Medellín-Antioquia decidió remitir al proceso al Juez de Familia de Reparto de Santa Fe de Bogotá, por considerar que carece de competencia territorial para conocer del proceso. Del auto mediante el cual se declaró impedido se deduce que considera que los hechos motivo de la acción tuvieron lugar en Santa Fe de Bogotá.
3. En concepto del Juez Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá, el proceso debe tramitarse ante el Juzgado Segundo de Familia de Medellín, pues los actos del Ministerio de Educación,

aunque se firmaron en Bogotá, tienen efectos en Medellín, sede del juzgado donde, además, el demandante, a prevención, presentó su demanda. Por lo tanto, mediante decisión del nueve de agosto del año en curso, dispuso remitir el expediente a la Corte Constitucional a fin de que esta Corporación resolviera el conflicto de competencia que se presenta entre los dos juzgados.

### **CONSIDERACIONES**

En el presente caso, corresponde a la Corte Suprema de Justicia resolver el conflicto de competencia por factor territorial, presentado entre jueces de la misma jurisdicción (ordinaria), pero pertenecientes a distintos distritos judiciales.

En la sentencia C-037/96, la Corte señaló que únicamente le compete resolver los conflictos de competencia que se presenten entre jueces y tribunales pertenecientes a distintas jurisdicciones. En los restantes eventos, corresponde a los superiores dirimir el conflicto<sup>1</sup>.

En el presente caso se observa que los juzgados en conflicto de competencia pertenecen a distritos judiciales distintos, razón por la cual el único superior común es la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia. Por tal razón se ordenará el envío del expediente a la mencionada autoridad judicial, a fin de que resuelva el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo de Familia de Medellín-Antioquia y Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá.

### **DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero: Ordenar que por Secretaría General se remita a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, para que ella resuelva el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo de Familia de Medellín-Antioquia y Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá.

Segundo: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.**

---

<sup>1</sup> Ver auto A-044/98, entre otros.

**AUTO No. 063**  
**octubre 20 de 1999**

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

Referencia: Expediente I.C.C - 056

Conflicto de competencia entre el Juzgado Trece de Familia de Bogotá y el Juzgado Tercero de Familia de Medellín (Ant.).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las consagradas en el Decreto 2591 de 1991,

**ANTECEDENTES**

El menor Néstor David Sánchez Uribe, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, con el fin de buscar la protección judicial de su derecho fundamental a la educación, pues opina que le fue violado por una decisión de la autoridad demandada.

El Juzgado Tercero de Familia de Medellín—ante quien se incoó la acción—, remitió el proceso para ser sometido a reparto en Santa Fe de Bogotá, por considerar que no era competente para conocer de la misma, debido a que la entidad demandada no tiene su domicilio en Medellín sino en Santa Fe de Bogotá, ciudad en donde profirió la decisión en la que se origina la presunta violación del derecho reclamado.

A su vez, el Juzgado Trece de Familia de Santa Fe de Bogotá, mediante auto del quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), resolvió proponer el conflicto de competencias en la presente acción de tutela, y remitir el expediente a la Corte Constitucional para que se resuelva.

**CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Debe manifestar la Corte, como ya lo ha hecho en varias ocasiones, que los conflictos de competencia que se susciten, sea entre los juzgados o entre estos y los tribunales, en materia de tutela, tanto los positivos como los negativos, deben ser resueltos por el superior jerárquico

común a los jueces o tribunales que incurrir en ello. En auto de fecha 19 de agosto de 1998<sup>1</sup>, dijo esta Corporación lo siguiente:

*“Todos los jueces de tutela, independientemente de la jurisdicción a la cual pertenezcan, hacen parte –para los fines de la actividad judicial propios de aquella– de la jurisdicción constitucional.*

*“Por lo tanto, los conflictos que surjan entre ellos deben ser resueltos dentro de la misma jurisdicción constitucional, lo que hace que en esta materia no resulte aplicable el artículo 256, numeral 6, de la Carta Política, que atribuye al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- la función de ‘dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones’.*

*“Sin embargo, no todos los conflictos de competencia deben ser resueltos por la cabeza de la jurisdicción constitucional. Solamente deben llegar a la Corte Constitucional aquellos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen.*

*“Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia dirime los conflictos que surjan entre tribunales superiores de Distrito Judicial, pero no puede hacer lo propio cuando la discrepancia sobre competencia se manifiesta entre un tribunal de distrito judicial y uno Contencioso Administrativo. En este último caso, tampoco el Consejo de Estado podría resolver. Y, por tanto, la superioridad funcional común es la Corte Constitucional”.*

En este orden de ideas, corresponde a la Corte Suprema de Justicia resolver el conflicto negativo de competencias que se presentó entre el Juzgado Trece de Familia de Santa Fe de Bogotá y el Juzgado Tercero de Familia de Medellín –con ocasión del trámite correspondiente a la primera instancia de la tutela incoada por Néstor David Sánchez Uribe contra el Ministerio de Educación Nacional–, puesto que esa Corporación es superior jerárquico común a los dos despachos comprometidos en el conflicto a resolver.

## **DECISION**

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

## **RESUELVE:**

REMITASE el expediente de la referencia a la honorables Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, para que ella defina cuál de los dos juzgados de familia es competente para conocer de la acción de tutela incoada por Néstor David Sánchez Uribe contra el Ministerio de Educación Nacional.

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

---

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

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

**AUTO No. 064**  
**octubre 20 de 1999**

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

Referencia: I.C.C. -057

Conflicto de competencias entre los juzgados Cuarto de Familia de Medellín y Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá, respecto de la acción de tutela incoada por Mauricio Zapata Muñoz contra el Ministerio de Educación Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

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

**I. ANTECEDENTES**

El menor Mauricio Zapata Muñoz incoó acción de tutela contra el Ministro de Educación Nacional, con el fin de lograr la revocación del Decreto 1616 de 1999, dictado por dicho organismo, y pidió que, como consecuencia de ello, se dispusiera la reiniciación de las clases en el Instituto Técnico “Pascual Bravo” de Medellín. Además, el peticionario solicitó la concertación con la comunidad educativa de un plan de recuperación del tiempo que ha durado el conflicto, y el nombramiento de una comisión encargada de orientar el ajuste y la adecuación de los planes y proyectos a los requerimientos legales.

El Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, mediante providencia del 30 de julio de 1999, afirmó que ese despacho no tenía competencia para decidir el asunto, en cuanto la autoridad demandada tiene su sede principal en Santa Fe de Bogotá. Por tal motivo, lo remitió a los juzgados de Familia (reparto) de la capital de la República.

Por su parte, el Juzgado Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá también se declaró incompetente para resolver acerca de la acción de tutela en referencia, en la medida en que los hechos que dieron origen a ella sucedieron en la ciudad de Medellín, donde funciona el Instituto Técnico Industrial “Pascual Bravo”, entidad que supuestamente fue afectada con las medidas tomadas por el Ministerio de Educación, mediante Decreto 1616 del 15 de julio de 1999. En consecuencia, remitió el expediente a esta Corporación para que dirimiera el conflicto negativo de competencia.

**II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**La Corte Constitucional sólo resuelve conflictos de competencia en materia de tutela cuando ellos se suscitan entre jueces o tribunales que no tienen un superior común.**

La Corte reitera que los conflictos de competencia que se susciten en materia de tutela deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales respectivos. Esta Corporación solo puede dirimir aquellos conflictos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 44 del 19 de agosto de 1998).

En el presente caso, por tratarse de dos juzgados de Familia de la Educación Nacional.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

**AUTO No. 064A**  
**octubre 20 de 1999**

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

Referencia: Expediente ICC-058

Conflicto de Competencia entre el Juzgado Segundo de Familia de Medellín y el Juzgado Veintiuno de Familia de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, procede a definir el conflicto de competencia suscitado entre los despachos judiciales citados en la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

1. El joven Julián David Muñoz Flórez el 26 de julio de 1999 formuló ante el Juzgado Segundo de Familia de Medellín, acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional y su representante por expedir el Decreto 1616 de julio 15 de 1999, por medio del cual dispuso el cierre del establecimiento educativo Instituto Técnico Pascual Bravo ubicado en la ciudad de Medellín, donde él se encontraba estudiando.

2. El mencionado despacho judicial mediante auto interlocutorio de fecha 27 de julio de 1999, resolvió enviar por razones de competencia territorial la presente demanda de tutela ante el Juez de Familia (reparto) de Santa Fe de Bogotá, en razón a que el conocimiento de la presunta violación de los derechos fundamentales del joven Julián David Muñoz Flórez por parte del Ministerio de Educación debe ser conocido por los Juzgados de Familia (reparto) de dicha ciudad, por ser Santa Fe de Bogotá la sede del Ministerio de Educación Nacional. Por tal razón, remitió la demanda a los jueces de familia de esta ciudad conforme a los parámetros del artículo 85 del C.P.C.

3. Una vez repartida la anterior demanda, le correspondió conocerla al Juzgado Veintiuno de Familia de Santa Fe de Bogotá, el cual mediante auto interlocutorio de fecha 9 de agosto de 1999, resolvió ordenar la devolución del expediente al Juzgado Segundo de Familia de Medellín con fundamento en que el inciso 1º del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, establece que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud.

Señala que en el presente asunto “*se observa desde el hecho primero de la solicitud, que el accionante, Julián David Muñoz, es estudiante de (sic) adscrito al Instituto Técnico Industrial Pascual Bravo de Medellín, que se ha visto afectado en algunos de sus derechos fundamentales desde el momento mismo en que se cerró el citado plantel, hecho este a partir del cual surgieron los hechos constitutivos de la pretensa (sic) vulneración o amenaza de los citados derechos, pues allí, en Medellín donde se encuentra ubicado el centro educativo y donde el menor se prepara y acude como estudiante adscrito; resultando evidente entonces, que los posibles hechos vulneratorios ocurrieron en dicha ciudad y no en esta, como lo pretende el Juzgado Segundo de Familia de Medellín alegando para ello que el Ministerio de Educación de Santa Fe de Bogotá fue donde se expidió el acto que ordenó el cierre del referido Instituto, pues se recuerda al citado juzgado que cualquier Ministerio, representa a la Nación, la cual carece de domicilio por tener jurisdicción en todo el territorio nacional, y que no nos encontramos ante un proceso contencioso administrativo donde se mira el lugar y la entidad que expidió el acto administrativo. Cabe aclarar de igual manera, que aunque se tratare de procesos diferentes al de la tutela, en los que fuere parte la Nación, debe aplicarse la norma general de competencia (num. 17 del art. 23 del C.P.C.), según la cual en los procesos en que sea parte la Nación será competente el Juez del domicilio de la parte demandante, circunstancia esta que pese a que no es el caso, vale la pena mencionar; sin embargo y dado que se trata de un proceso especial de tutela, debe determinarse, como ya se hizo, el factor de competencia, por regla del precitado art. 37 del Dto. 2591 de 1991”.*

Por lo anterior, resolvió devolver el expediente al Juzgado Segundo de Familia de Medellín, para lo de su competencia.

4. El Juzgado Segundo de Familia de Medellín, mediante auto interlocutorio de fecha 19 de agosto de 1999, en desarrollo del principio de celeridad y economía procesal (art. 3º del Decreto 2591 de 1991) ordenó remitir la presente acción de tutela a esta Corporación a fin de que dirimiera el conflicto de competencia suscitado.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Esta Corporación en varios pronunciamientos ha reiterado que los conflictos de competencia que se susciten en materia de tutela, deben ser resueltos por el superior jerárquico de los respectivos jueces o tribunales, y que únicamente corresponde a la Corte Constitucional por ser ella el superior funcional común, como máximo tribunal en asuntos constitucionales, dirimir aquellos que no pueden resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen<sup>1</sup>.

En efecto, en Sentencia No. C-037 del 5 de febrero de 1996, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, al analizar esta Corte la constitucionalidad del artículo 112 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia–, expresó que para dirimir los conflictos de competencia derivados de los asuntos de tutela que se presenten entre jueces y tribunales de distinta jurisdicción, la autoridad competente es la Corte Constitucional.

Como el presente asunto se refiere a una controversia generada entre dos jueces de familia de diferentes circuitos, le corresponde a la Sala de Casación Civil y Agraria de la honorable Corte

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, Autos de fechas 26 de mayo y 7 de julio de 1999.

Suprema de Justicia en su calidad de superior jerárquico común, resolver el conflicto de competencia de orden territorial suscitado entre los aludidos despachos judiciales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° del Decreto 306 de 1992 y 28 del Código de Procedimiento Civil.

**III. DECISION**

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

**RESUELVE:**

REMITASE por Secretaría General el expediente en referencia a la Sala de Casación Civil y Agraria de la honorables Corte Suprema de Justicia para que defina cuál de los dos juzgados de familia de los diferentes circuitos es competente para conocer de la acción de tutela incoada por el joven Julián David Muñoz Flórez.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.**

**AUTO No. 065**  
**octubre 27 de 1999**

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

Referencia: Expediente I.C.C. -064

Conflicto de competencia entre el Juzgado Trece de Familia de Bogotá y el Juzgado Noveno de Familia de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las consagradas en el Decreto 2591 de 1991, decide sobre el conflicto de competencia planteado entre el Juzgado Trece de Familia de Bogotá y el Juzgado Noveno de Familia de Medellín.

**ANTECEDENTES**

El menor Julián David Gallón, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, con el fin de buscar la protección judicial de sus derechos fundamentales a la educación y la igualdad, pues opina que le fueron violados por la autoridad demandada, al ordenar esta el cierre del Instituto Técnico Industrial Pascual Bravo de Medellín.

El Juzgado Noveno de Familia de Medellín –ante quien se incoó la acción–, decidió, en providencia del 9 de agosto de 1999, denegar el amparo por considerarlo improcedente. Tal pronunciamiento fue impugnado por el actor, y la Sala Unitaria de Familia del Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia del 18 de agosto del mismo año, declaró nulo todo lo actuado y ordenó al juez *a quo* declarar su incompetencia para conocer del asunto por el factor territorial, y remitir el proceso al funcionario competente en Santa Fe de Bogotá.

A su vez, el Juzgado Trece de Familia de Santa Fe de Bogotá, en auto del treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), resolvió “*proponer el conflicto de competencia en la presente acción de tutela...*” y “*ordenar el envío del expediente a la honorables Corte Constitucional, para que defina el conflicto de competencia entre este Juzgado y el Juzgado Noveno de Familia de Medellín*”.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Debe manifestar la Corte, como ya lo ha hecho en varias ocasiones, que los conflictos de competencia que se susciten, ya sea entre los juzgados o entre estos y los tribunales, en materia de tutela, tanto los positivos como los negativos, deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales que incurrir en ello. En auto de fecha 19 de agosto de 1998<sup>1</sup>, dijo esta Corporación lo siguiente:

*“Todos los jueces de tutela, independientemente de la jurisdicción a la cual pertenezcan, hacen parte –para los fines de la actividad judicial propios de aquella– de la jurisdicción constitucional.*

*“Por lo tanto, los conflictos que surjan entre ellos deben ser resueltos dentro de la misma jurisdicción constitucional, lo que hace que en esta materia no resulte aplicable el artículo 256, numeral 6, de la Carta Política, que atribuye al Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria– la función de ‘dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones’.*

*“Sin embargo, no todos los conflictos de competencia deben ser resueltos por la cabeza de la jurisdicción constitucional. Solamente deben llegar a la Corte Constitucional aquellos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen.*

*“Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia dirime los conflictos que surjan entre tribunales superiores de Distrito Judicial, pero no puede hacer lo propio cuando la discrepancia sobre competencia se manifiesta entre un tribunal de distrito judicial y uno Contencioso Administrativo. En este último caso, tampoco el Consejo de Estado podría resolver. Y, por tanto, la superioridad funcional común es la Corte Constitucional”.*

En este orden de ideas, corresponde a la Corte Suprema de Justicia resolver el conflicto negativo de competencias que se presentó entre el Juzgado Trece de Familia de Bogotá y el Juzgado Noveno de Familia de Medellín –con ocasión del trámite correspondiente a la primera instancia de la tutela incoada por Julián David Gallón–, puesto que esa Corporación es el superior jerárquico común de ambos Despachos.

### DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

### RESUELVE:

REMITIR el expediente de la referencia a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, para que ella defina cuál de los dos juzgados involucrados en el conflicto negativo de que se trata es competente para conocer de la acción de tutela incoada por Julián David Gallón contra el Ministerio de Educación Nacional.

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

---

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

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

**AUTO No. 066**  
**octubre 27 de 1999**

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

Referencia: Expediente I.C.C.-061

Conflicto de competencias entre el Juzgado Octavo de Familia de Medellín y el Juzgado Trece de Familia de Santa Fe de Bogotá respecto de la acción de tutela incoada por Juan Camilo Meneses Echavarría contra el Ministerio de Educación Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las consagradas en el Decreto 2591 de 1991, decide sobre el conflicto de competencia de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

1. El menor Juan Camilo Meneses Echavarría afirma que es estudiante adscrito al Instituto Técnico Industrial Pascual Bravo de Medellín, y que se ha visto afectado en sus derechos constitucionales fundamentales a la educación, al debido proceso y a la igualdad de oportunidades, con la expedición por el Ministerio de Educación Nacional de la Resolución No. 1616 del 15 de julio de 1999, por medio de la cual ordenó suspender actividades académicas en el referido centro educativo.

Por lo anterior solicita que se ordene al señor Ministro de Educación Nacional revocar la referida resolución y, en consecuencia, se reanuden inmediatamente las clases en el Instituto Técnico Industrial Pascual Bravo de Medellín.

2. El Juzgado Octavo de Familia de Medellín, se declaró incompetente para conocer de la acción de tutela por considerar que, “la competencia para conocer del presente asunto, radica en los juzgados de familia de Santa Fe de Bogotá D. C. (Reparto), pues allí fue donde ocurrieron las violaciones de los derechos fundamentales y porque el Ministerio de Educación Nacional tiene su sede en la ciudad de Santa Fe de Bogotá D. C.”

Lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el inciso primero del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

3. El proceso fue repartido al Juzgado Trece de Familia de Santa Fe de Bogotá D. C., el cual también se declaró incompetente para conocer del mismo, con fundamento en los siguientes argumentos:

- Los hechos constitutivos de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, tuvieron ocurrencia en la ciudad de Medellín, sede del Instituto Técnico Industrial Pascual Bravo, al cual el demandante acudía como estudiante regular.

- Si bien es cierto que el Ministerio de Educación tiene su sede principal en Santa Fe de Bogotá, también lo es, que el referido Ministerio como ente que representa a la Nación, tiene jurisdicción en todo el territorio nacional. Por lo tanto, bien puede aplicarse la norma general de competencia contenida en el numeral 17 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Es necesario señalar que los conflictos de competencia que se presenten en materia de tutela deben ser resueltos por el superior jerárquico de los respectivos jueces o tribunales, y que únicamente corresponde a la Corte Constitucional dirimir “aquellos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen” (Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 19 de agosto de 1998).

Como en el presente caso se trata de un conflicto suscitado entre dos juzgados de familia de diferentes distritos judiciales, le corresponde a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia resolver la controversia entre los aludidos despachos.

## **III. DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero. Abstenerse de resolver el conflicto de competencia planteado.

Segundo. REMITIR el expediente a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, para que ella defina cuál de los dos juzgados es el competente para conocer de la acción de tutela incoada por Juan Camilo Meneses Echavarría contra el Ministerio de Educación Nacional.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

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

**AUTO No. 067**  
**octubre 27 de 1999**

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

Referencia: Expediente I.C.C.-065

Conflicto de competencias entre el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales y el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Acción de tutela instaurada por Martha Dora Patiño Toro contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

**I. ANTECEDENTES**

Mediante escrito presentado el 12 de agosto de 1999 ante el Juez Civil del Circuito (Reparto) de Manizales, Martha Dora Patiño Toro inició acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social por violación de sus derechos fundamentales a la subsistencia, seguridad social y petición, al no resolversele acerca de una solicitud que hiciera el pasado 3 de diciembre relacionada con el reconocimiento de una pensión gracia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, en providencia del 18 de agosto de 1999, se declaró incompetente para conocer de esta acción al considerar que la presunta violación de los derechos fundamentales cuya protección se persigue tuvo ocurrencia en la ciudad de Santa Fe de Bogotá y por lo tanto la competencia para conocer de aquella la tenía su homólogo, es decir, el Juez Civil del Circuito (Reparto) de la capital de la República.

El Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en providencia del 27 de agosto del año en curso, consideró que no le correspondía conocer de la presente tutela ya que la Caja Nacional de Previsión Social es un organismo estatal cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional, de modo que cualquier decisión emitida por ella, puede ser demandada, por vía de tutela, ante cualquier autoridad judicial del país.

**II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Como cabeza de la jurisdicción constitucional, en los términos del artículo 241, numeral 9, de la Carta, a la Corte Constitucional corresponde la función de revisar las decisiones judiciales

relacionadas con las acciones de tutela de los derechos constitucionales, una de las cuales pueden ser precisamente las de conflictos de competencia.

Sobre el particular, se repite:

“Además, la Corte considera que la facultad para resolver conflictos de competencia está dada en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución, según el cual la Corte revisa las *decisiones judiciales* relacionadas con la acción de tutela. Hay que observar que si bien el artículo 86 de la Constitución señala que corresponde a esta Corporación la *revisión de los fallos*, el artículo 241 mencionado, extiende la competencia también a providencias judiciales referentes a la acción de tutela. Esta norma prevalece sobre la del artículo 86.

De otra parte, hay que anotar que los conflictos de competencia entre jueces o tribunales de una misma jurisdicción, se siguen tramitando de acuerdo con las normas vigentes. Y para estos efectos, los jueces o tribunales tales como los civiles, penales, laborales, agrarios, comerciales especializados y de familia, hacen parte de una misma jurisdicción, la ordinaria, según el artículo 234 y siguientes de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 016 del 1° de septiembre de 1994. Magistrado Ponente Dr.: Jorge Arango Mejía).

La Corte Constitucional reitera su jurisprudencia en el sentido de que ella solo resuelve conflictos de competencia cuando estos se suscitan entre jueces o tribunales que no tienen un superior común, pues, si lo hay, le corresponde definir a cuál de sus inferiores jerárquicos está asignada la competencia.

Así lo ha manifestado la Corporación:

“La Corte Constitucional sólo resuelve conflictos de competencia en materia de tutela cuando ellos se suscitan entre jueces o tribunales que no tienen un superior común.

Debe manifestar la Corte que, como ya lo ha expresado en varias ocasiones, los conflictos de competencia que se susciten en materia de tutela -tanto los positivos como los negativos- deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales incurso en ellos.

Todos los jueces de tutela, independientemente de la jurisdicción a la cual pertenezcan, hacen parte -para los fines de la actividad judicial propios de aquella- de la jurisdicción constitucional.

Por lo tanto, los conflictos que surjan entre ellos deben ser resueltos dentro de la misma jurisdicción constitucional, lo que hace que en esta materia no resulte aplicable el artículo 256, numeral 6, de la Carta Política, que atribuye al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- la función de “dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”.

Sin embargo, no todos los conflictos de competencia deben ser resueltos por la cabeza de la jurisdicción constitucional. Solamente deben llegar a la Corte Constitucional aquellos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia dirime los conflictos que surjan entre tribunales superiores de Distrito Judicial, pero no puede hacer lo propio cuando la discrepancia sobre competencia se manifiesta entre un tribunal de distrito judicial y uno Contencioso Administrativo. En este último caso, tampoco el Consejo de Estado podría resolver. Y, por tanto, la superioridad funcional común es la Corte Constitucional”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 044 del 19 de agosto de 1998. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

De conformidad con estos criterios y teniendo en cuenta que el conflicto negativo de competencias ha surgido entre dos juzgados civiles del Circuito, pertenecientes a diferentes distritos judiciales, cuya cabeza se encuentra, como superior común, la Corte Suprema de Justicia, será ella la que deba dirimir este conflicto, para lo cual le será enviado el expediente.

**DECISION**

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

**RESUELVE:**

REMITASE el expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, para que ella defina a cuál de los dos juzgados civiles del Circuito le corresponde asumir el conocimiento de la acción de tutela incoada por Martha Dora Patiño Toro contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.**

**AUTO No. 068**  
**octubre 27 de 1999**

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

Referencia: Expediente I.C.C.-060

Peticionario: Jovanny Andrés del Valle Luján

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

**ANTECEDENTES**

1º El demandante, Jovanny Andrés del Valle Luján, presentó acción de tutela en contra del Ministerio de Educación Nacional, con el fin de obtener la revocatoria del Decreto 1616 de 1999 por virtud del cual, dicha dependencia ordenó el cierre del establecimiento educativo, “*Instituto Técnico Industrial Pascual Bravo*”, y de paso, la protección de su derecho fundamental a la educación, junto con los derechos de los niños.

2º Por reparto, correspondió conocer de la demanda al Juzgado 4º de Familia de Medellín, despacho judicial que, mediante Auto del 29 de julio de 1999, declaró su incompetencia para pronunciarse sobre la petición, toda vez que la norma impugnada por el actor, esto es, el Decreto 1616 de 1999, había sido dictado por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que tiene su sede en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, lugar este donde debía entenderse vulnerado el derecho invocado.

3º Efectuado de nuevo el reparto, correspondió conocer de la demanda al Juzgado 13 de Familia de Santa Fe de Bogotá, despacho que, por decisión del 12 de agosto de 1999, también se declaró incompetente para conocer de la acción por considerar que, siendo el Ministerio de Educación una entidad del orden nacional, sus decisiones podían ser demandadas en el lugar donde estas produjeran sus efectos.

4º Remitida de nuevo la tutela al Juzgado 4º de Familia de la ciudad de Medellín, propuso este el conflicto negativo de competencias, disponiendo al efecto el envío del expediente a la Corte Constitucional, Corporación que lo recibió el día 31 de agosto del año en curso.

## CONSIDERACIONES

Tal como lo ha venido sosteniendo esta Corporación en abundante jurisprudencia, los conflictos de competencia surgidos en el trámite de las acciones de tutela deben ser resueltos por el superior jerárquico común de las autoridades judiciales involucradas, en los términos previstos por las normas del Código de Procedimiento Civil, ya que el ordenamiento legal que regula la acción tutelar no tiene previsto un trámite específico para estos fines.

Así, solo en la medida en que los jueces trabados en conflicto no tengan superior jerárquico común, es esta Corporación, como máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, la llamada a desatarlos.

Sobre dicho particular, la Corte ha sostenido:

“...los conflictos de competencia que se susciten en materia de tutela –tanto los positivos como los negativos– deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales incurso en ellos.

“Todos los jueces de tutela, independientemente de la jurisdicción a la cual pertenezcan, hacen parte –para los fines de la actividad judicial propios de aquella– de la jurisdicción constitucional.

“Por lo tanto, los conflictos que surjan entre ellos deben ser resueltos dentro de la misma jurisdicción constitucional, lo que hace que en esta materia no resulte aplicable el artículo 256, numeral 6, de la Carta Política, que atribuye al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- la función de “dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”.

“Sin embargo, no todos los conflictos de competencia deben ser resueltos por la cabeza de la jurisdicción constitucional. Solamente deben llegar a la Corte Constitucional aquellos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen”. (Auto 044/98 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Y en otra oportunidad la Corte señaló:

“Con el mismo criterio, en términos generales, cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencia originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo –el honorable Consejo de Estado y la honorable Corte Suprema de Justicia– tienen igual jerarquía”. (Auto N° 17 del 5 de abril de 1995. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía).

Frente al caso particular, como los jueces de familia de Medellín y Santa Fe de Bogotá tienen en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a su superior jerárquico común, es dicha sala la llamada a resolver el conflicto de competencias surgido entre aquellos, mas no la Corte Constitucional, como erradamente lo consideró el juez remitente.

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

**RESUELVE:**

Primero. DECLARAR que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia es la autoridad competente para decidir el conflicto de competencia de orden territorial surgido entre el Juez 4º de Familia de Medellín y el Juez 13 de Familia de Santa Fe de Bogotá.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

**AUTO No. 069**  
**octubre 27 de 1999**

**JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Integración**

*Según lo ha estimado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación, que en tratándose del conocimiento de las acciones de tutela, todos los jueces integran la denominada jurisdicción constitucional, y, por lo tanto, son jerárquicamente inferiores a la Corte Constitucional, Corporación esta última llamada a actuar como Tribunal máximo de esta jurisdicción, por la vía de la eventual revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela.*

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Trámite incidental de liquidación de perjuicios**

**JUEZ DE TUTELA-Potestad para ordenar en abstracto indemnización del daño emergente**

*El juez de tutela 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 los costas del proceso. Por lo tanto, la liquidación del mismo y de los demás perjuicios puede surtirse “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”.*

Referencia: Expediente I.C.C - 059

Peticionario: Jonhfer de Jesús Palacios Lloreda y otra

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Mediante el presente auto, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a pronunciarse sobre el conflicto de competencias suscitado entre los Tribunales Contencioso Administrativo del Chocó y el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó (Chocó), a raíz de la acción de tutela incoada por los ciudadanos Jonhfer de Jesús Palacios Lloreda y otros, contra el departamento del Chocó.

**I. ANTECEDENTES**

1. Los ciudadanos Jonhfer de Jesús Palacios Lloreda y otros, interpusieron acción de tutela contra el departamento del Chocó, por la presunta violación de los artículos 13, 25, 34 y 53 de

la C.P., por cuanto la entidad territorial demandada no canceló los salarios desde agosto de 1997 hasta la fecha de presentación de la tutela.

El Tribunal Administrativo del Chocó, mediante sentencias de octubre 20, 21 y 5 de noviembre de 1998, tuteló los derechos fundamentales de varias personas que prestaron sus servicios laborales a la Administración del Departamento del Chocó, condenado en abstracto para que en el término de treinta (30) días el referido departamento pagara los salarios atrasados que se reconocen a los demandantes, debidamente indexados, de acuerdo con los índices de precios al consumidor certificado por el DANE. Así mismo, ordenó compulsar copias de todo lo actuado con destino al Juzgado Laboral del Circuito de Quibdó, para que este diera aplicación a lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

2. Las sentencias de octubre 20, 21 y noviembre 5 de 1998, fueron confirmadas a su vez por las secciones Tercera y Quinta de la Sala de lo contencioso Administrativo del honorable Consejo de Estado, mediante fallos de noviembre 26 y diciembre 15 de 1998, respectivamente.

3. Por su parte, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, a través de sentencia T-103 de febrero 22 de 1999, confirmó la sentencia emanada del Tribunal Administrativo del Chocó de fecha 20 de octubre de 1998.

4. Con base en las providencias de tutela referidas, por medio de apoderado judicial, los trabajadores tutelados presentaron, en mayo 25 de 1999, ante el señor Juez Unico Laboral del Circuito de Quibdó un «incidente de liquidación en concreto de las sentencias de tutela», con el propósito de que se reconocieran las acreencias laborales insolutas, con su respectiva indexación, así como los intereses a que hubiera lugar y se ordenara el pago, por parte del departamento.

5. El despacho judicial, esto es el juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó, en providencia de julio 8 de 1999, se declaró incompetente para conocer del incidente y promovió colisión de competencia negativa en relación con el Tribunal Administrativo del Chocó, pero ordenó remitir lo actuado a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que esa alta Corporación dirimiera el conflicto de competencia propuesto por ese Juzgado. Mediante escrito de fecha 26 de agosto de 1999, el Consejo Superior de la Judicatura, remitió a esta Corporación el expediente, para los efectos de ley.

6. En sesión de 14 de octubre de 1999, la Sala Plena de esta Corte repartió el asunto al despacho del Magistrado Ponente.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Debe precisarse, en primer término, que según lo ha estimado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación, que entratándose del conocimiento de las acciones de tutela, todos los jueces integran la denominada jurisdicción constitucional, y, por lo tanto, son jerárquicamente inferiores a la Corte Constitucional, Corporación esta última llamada a actuar como Tribunal máximo de esta jurisdicción, por la vía de la eventual revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela.

2. Así las cosas, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Quibdó, el Tribunal Administrativo del Chocó, y para los solos efectos de la acción de tutela hace parte de la misma jurisdicción, pues orgánica y funcionalmente se hallan integrados a la jurisdicción constitucional, por lo tanto son

jueces de tutela, en lo que respecta a la acción de tutela, así como al incidente de liquidación de perjuicios, promovida por Jonhfer de Jesús Palacios y otros, contra el departamento del Chocó.

3. La polémica desatada entre el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó y el Tribunal Administrativo del Chocó, radica en el hecho según el cual, el Tribunal al resolver la tutela impetrada asignó competencia al Juzgado Unico Laboral, sin ser este su superior jerárquico, para que resolviera el incidente en abstracto o la liquidación del daño emergente conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, olvidando que la competencia está radicada únicamente en ese Tribunal, en razón a que el mismo es el juez de tutela de primera instancia y además, porque los accionantes son empleados públicos al servicio del Departamento del Chocó.

4. Ahora bien, toda vez que la independencia de la materia sobre la que verse el trámite del incidente, bien para determinar a quien corresponda el trámite del incidente, y sin perjuicio del factor territorial y de las razones del actor, esta Corporación reitera su jurisprudencia<sup>1</sup>, según la cual *“En términos generales, cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencia originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la honorable Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía”*.

5. Aplicando los anteriores razonamientos al caso examinado, la Corte considera que la resolución del conflicto de competencias planteado, corresponde resolverlo a esta Corporación conforme al art. 112 de la Ley 270 de 1996, y a la jurisprudencia de esta Corte, por cuanto analizando la situación no cabe la aplicación analógica de las disposiciones ordinarias vigentes, debido a que los despachos judiciales enfrentados no tienen superior jerárquico común.

6. Conforme a lo expuesto anteriormente se reitera que, todos los jueces son competentes para impartir el trámite propio de este mecanismo de protección constitucional, iniciando naturalmente el incidente procesal para concretar las indemnizaciones y costas previstas en el art. 25 del Decreto 2591 de 1991, cuando sea el caso. En consecuencia, la Corte estima que el juez de tutela 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 los costas del proceso. Por lo tanto, la liquidación del mismo y de los demás perjuicios puede surtirse *“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”*. En consecuencia, la Sala considera que, en el caso *sub examine*, se trata de una liquidación en concreto de los perjuicios reconocidos en una sentencia de tutela, que como tal, resulta un trámite accesorio del proceso y en vista de que el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, permite que el referido trámite se pueda hacer *“ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente”*, la Corte ordenará en la parte resolutive de este auto, que el Juez Unico Laboral del Circuito de Quibdó,

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 017 de 5 de abril de 1995 Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía. Auto ICC-050 de 25 de agosto de 1999.

es el competente para avocar e impartir el trámite al incidente liquidatorio dentro del expediente de la referencia, según lo estipulado en el ordenamiento jurídico que regula la materia.

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

**RESUELVE:**

Primero. Declarar que el Juzgado único Laboral del Circuito de Quibdó es competente para avocar e impartir el trámite de incidente de liquidación conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, dentro de la acción de tutela promovida por Jonhfer de Jesús Palacio y otros, contra el departamento del Chocó.

Segundo. Ordenar el envío del expediente al Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó, para los efectos de ley.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

## **AUTO No. 069A**

**octubre 27 de 1999**

**NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA**-Carácter excepcional

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Normatividad legal aplicable para reconocimiento de pensión

Referencia: Expediente T-204999, solicitud de nulidad de la Sentencia T-523 de 1999.

Actor: Leopoldo de Avila Frías contra el Banco Popular S. A.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se decide por la Corte Constitucional la solicitud elevada por Leopoldo de Avila Frías, por conducto de apoderado, para que se decrete la nulidad de la Sentencia T-523 de 22 de julio de 1999, proferida por la Sala Segunda de Revisión, en la acción de tutela promovida por aquel contra el Banco Popular S. A., en la cual reclama protección al derecho a la igualdad, por cuanto a él no le fue concedido el reconocimiento de su pensión de jubilación al cumplir 55 años de edad y haber laborado 20 años en el Banco citado, pese a que a otros trabajadores sí les fue concedido ese derecho.

### **I. ANTECEDENTES**

1. El señor Leopoldo de Avila Frías, mediante apoderado, presentó el 15 de diciembre de 1998 ante el Juzgado Segundo Penal de Barranquilla, solicitud de tutela al derecho a la igualdad, fundado, esencialmente, en los siguientes hechos:

1.1. El peticionario trabajó en el Banco Popular entre el 29 de octubre de 1969 y el 21 de julio de 1993, es decir, durante más de 20 años.

1.2. Mediante acta de conciliación suscrita el 24 de junio de 1993 ante un Juzgado Laboral de esa ciudad, se acogió a un plan de retiro voluntario propuesto por el Banco, en el cual se estableció que el actor podría solicitar su pensión de jubilación cuando cumpliera la edad exigida por la ley para el efecto.

1.3. Formulada la solicitud correspondiente, el Banco Popular, en comunicación de 30 de junio de 1998, le manifestó su negativa al reconocimiento de la pensión reclamada, bajo el argumento de que ello corresponde al Instituto de Seguros Sociales, cuando el actor cumple la edad de 60 años, conforme a lo preceptuado por la Ley 100 de 1993.

1.4. A juicio del actor, ese tratamiento difiere del que le fue concedido al señor Helí Badillo Díaz, a quien sí le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación al cumplir 55 años de edad y 20 de servicio a esa institución bancaria.

1.5. El Juzgado Segundo Penal Municipal de Barranquilla, mediante Sentencia de 30 de diciembre de 1998, concedió al peticionario la tutela impetrada, decisión esta que fue apelada por el Banco Popular.

1.6. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, en sentencia proferida el 11 de febrero de 1999, revocó la decisión del juzgador de primera instancia, por cuanto concluyó que analizada la situación del demandante en relación con la de otros ex empleados del mismo Banco, ella es diferente a la de estos últimos, por una parte; y, por otra, el Banco efectuó reconocimiento de algunas pensiones cuando el interesado llegaba a la edad señalada en la Ley 33 de 1985 (55 años para los varones y 50 para las mujeres), situación esta que luego de operado el cambio de naturaleza jurídica del Banco en virtud de haber sido vendido a particulares, se sujeta al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, por cuanto para la época en que esta norma entró en vigencia el peticionario, señor Leopoldo de Avila Frías, no laboraba en ese Banco. Además, se agregó en la sentencia de segundo grado que el actor tiene a su disposición la vía ordinaria laboral para demandar el reconocimiento del derecho pretendido, si así lo estima pertinente.

## **II. LA SENTENCIA T-523 DE 22 DE JULIO DE 1999, CUYA NULIDAD SE PRETENDE**

La Corte Constitucional en Sentencia T-523 de julio 22 de 1999, confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla el 11 de febrero de 1999 en la acción de tutela a que se ha hecho referencia, en la cual se reiteró la jurisprudencia contenida en las Sentencias T-363, T-386 y T-408 de 1999, en las cuales se denegaron acciones de tutela, también promovidas por ex trabajadores del Banco Popular contra este último, dado que la discrepancia existente sobre cuál ha de ser la edad cumplida por los peticionarios para el reconocimiento y pago de la pensión, así como establecer a cargo de quién (Banco Popular o ISS) corre el pago de la respectiva pensión de jubilación, el monto de la misma, o si esta ha de ser compartida y en qué cuantía, son todos asuntos objeto de litigio que corresponde resolver a la justicia ordinaria laboral, previo el examen de las circunstancias fácticas en cada caso concreto.

Además, expresó la Corte que la acción de tutela promovida por Leopoldo de Avila Frías y que fue objeto de revisión en la sentencia cuya nulidad impetra el actor, difiere por completo de la resuelta mediante fallo T-466 de 1999, pues esta última, también promovida contra el Banco Popular, fue concedida pero por una razón diferente, ya que, en ese caso el Banco aludido, por sí y ante sí, de manera unilateral decidió revocar un acto suyo que había reconocido el derecho a la pensión a un trabajador, sin haberlo oído y sin que este hubiere manifestado su aquiescencia para el efecto, pese a que ya existía una situación particular y concreta que no podía ser desconocida de manera unilateral en contra del titular del derecho subjetivo.

## **III. LA SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-523 DE JULIO 22 DE 1999**

En escrito que obra a folios 2 a 11 de este cuaderno, el ciudadano Leopoldo de Avila Frías, por conducto de apoderado, solicita a la Corte declarar la nulidad de la sentencia mencionada, esencialmente por dos razones, que a continuación se sintetizan:

1. Al decir del solicitante, *“las razones por las cuales la Sala Segunda de Revisión confirmó el fallo de segunda instancia no encuentran respaldo en los hechos, en la ley, en la*

*Constitución ni en la doctrina constitucional, desconociendo de esta manera el debido proceso”.*

La aserción anterior, la fundamenta el peticionario en que en la Sentencia T-523 de julio 22 de 1999, se consideró por la Corte que debían reiterarse las consideraciones expuestas en la Sentencia T-363 de 1999, y en otras del mismo año en las cuales se examinaron situaciones semejantes de otros ex empleados del Banco Popular, en las cuales igualmente se denegaron las solicitudes de tutela formuladas por los actores, sin tener en cuenta que *“la privatización del Banco Popular fue un hecho posterior a la desvinculación”* del señor Leopoldo Avila Frías, hecho este que *“por ser totalmente ajeno a su voluntad no puede desconocer ni vulnerar su derecho”* a la pensión. Expresa, además, que sobre el particular existe con anterioridad jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia SU-430 de 1998 (Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa), en la cual se estableció que *“... no sería entendible que, habiendo cumplido los requisitos para acceder a la pensión, algunos trabajadores se vieran privados de esa prestación debido a circunstancias que, por ajenas a su voluntad, no están obligados a soportar...”*.

Finalmente, el actor aduce en apoyo de su primer cargo contra la sentencia cuya nulidad pretende que sea declarada, en la circunstancia de que en ella no se hizo mención de un escrito por él presentado el 13 de julio de 1999, en el que se informó a la Corte que el Banco Popular mediante Resolución 027 de 16 de octubre de 1998 *“reconoció a favor del señor Carlos Montes Abreau el pago de su pensión de jubilación”* cuya situación, –según el peticionario–, *“es idéntica”* a la suya, *“ya que además de tener en común todos los aspectos mencionados en la Sentencia T-363 de 1999 cumplió los 55 años de edad con posterioridad a la privatización del Banco Popular”*.

2. La otra razón que se esgrime por el actor para sustentar su petición para que se decrete la nulidad de la Sentencia T-523 de julio 22 de 1999, es el haberse limitado en esta *“a desvirtuar la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la igualdad sin tener en cuenta que se están vulnerando otros derechos de rango constitucional como la seguridad social, mínimo vital y la propia vida del accionante”*.

En desarrollo de la acusación así propuesta contra la sentencia aludida, manifiesta el actor que, no obstante que en la Sentencia T-466 de 1999 se dio por sentado que en materia de tutela le corresponde al juez constitucional otorgar la protección a los derechos fundamentales, hasta el punto de encontrarse en el deber de *“pronunciarse sobre aspectos y cuestiones no solicitadas en el escrito de tutela, pero esenciales para la efectiva realización de los derechos”* (Magistrado ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra), en este caso no se dio aplicación a la jurisprudencia transcrita, pues, *“a pesar de no haberse solicitado directamente la protección de los derechos a la seguridad social y mínimo vital del señor Leopoldo de Avila Frías”*, a ello se alude en la petición de tutela y, es lo cierto que, en este caso, el actor se encuentra desprotegido en cuanto hace referencia al mínimo vital y al derecho a la seguridad social, mientras dure la tramitación del proceso ordinario laboral.

#### IV. CONSIDERACIONES

1. A la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto por los artículos 85 de la Carta Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, le corresponde la revisión eventual de los fallos proferidos por los jueces de instancia al tramitar y decidir las acciones de tutela que hubieren sido incoadas

cuando quiera que el actor considere que se le han vulnerado derechos fundamentales, o cuando exista una amenaza de vulneración concreta para los mismos.

2. Como fácilmente puede advertirse, queda por fuera de la competencia del juez de tutela cualquier decisión que no se encuentre dentro del ámbito propio de esta acción específicamente consagrada por el constituyente como un instrumento de amparo para la protección efectiva de los derechos fundamentales, lo que significa que cualquier otro asunto diferente ha de tramitarse ante la jurisdicción y el juez a quien la ley le haya atribuido competencia para el efecto.

3. Como ya se ha definido por esta Corte, por razones de seguridad jurídica y en virtud de la necesidad de que prevalezcan los postulados y valores que consagra la Carta Magna, solo de manera excepcional podría proceder la nulidad de fallos proferidos por esta Corporación, pues, “como resulta de los artículos 241 y 243 de la Constitución Política, las sentencias que profiera la Corte Constitucional en desarrollo de sus atribuciones tienen carácter definitivo, en cuanto resuelven de manera inapelable los asuntos que ante ella se plantean, bien se trata de procesos de constitucionalidad en estricto sentido (control abstracto), ya que aludan a la revisión de los fallos de instancia en materia de protección a los derechos constitucionales fundamentales”.

No obstante, cuando en el trámite judicial de los asuntos de competencia de la Corte Constitucional se incurra en irregularidades tales que se vulneren el debido proceso, se impondrá entonces dar aplicación directa al artículo 29 de la Constitución, por lo que, en tales eventos, si la irregularidad en cuestión se demuestra y establece con absoluta claridad, será entonces imprescindible en guarda de la integridad y primacía de la Carta declarar la nulidad en que se hubiere incurrido, como lo precisó esta Corporación en auto de 26 de julio de 1996 (Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

En el mismo sentido, en Auto No. 33 de 22 de junio de 1995, la Corte Constitucional destacó el carácter excepcional de las nulidades en relación con las sentencias por ella proferidas, asunto este sobre el cual expresó que: “Se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan solo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los Decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar” (Magistrado ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

4. Analizada la solicitud elevada por el actor para que se declare la nulidad de la sentencia T-523 de julio 22 de 1999 a la luz de los principios anteriormente expuestos, se encuentra por la Sala que ella no puede prosperar, por las razones que a continuación y separadamente se indican, respecto de cada uno de los argumentos aducidos por el peticionario:

4.1. Ante todo, ha de reiterarse que no todo lo expuesto en la parte motiva de las providencias judiciales y, para el caso, las de la Corte Constitucional, constituye jurisprudencia en sentido estricto, ya que, como lo ha dicho esta Corporación, por ella ha de entenderse la existencia en decisiones anteriores de “un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables y en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos”, lo que significa que párrafos aislados de providencias judiciales no tienen por sí mismos el valor que se atribuye a la jurisprudencia, por cuanto ella exige la interpretación de las

normas jurídicas en un mismo sentido, ante situaciones semejantes, es decir, la aplicación de criterios similares en la labor hermenéutica del juzgador, entre otras cosas, para no sacrificar por la arbitrariedad el principio de la igualdad ante la ley.

4.2. Como puede observarse en la sentencia cuya nulidad se pretende por el peticionario, en ella se reitera la jurisprudencia uniforme de la Corte en Sentencias T-363, T-386 y T-408, todas de 1999, en las cuales se revisaron fallos de tutela en acciones promovidas por ex trabajadores del Banco Popular que en circunstancias fácticas iguales a las del actor, reclamaban, como este, protección por la supuesta violación de derechos fundamentales.

Precisamente, en la Sentencia T-363 de 1999, se dijo por la Corte que *“la acción de tutela tiene como finalidad la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados por autoridades públicas, o por particulares en los supuestos expresamente señalados en la ley. Se trata pues, de una acción específica, directa, autónoma y sumaria, que en ningún momento puede entrar a suplir los procesos judiciales establecidos en la ley.*

*“De allí, que en el caso sub examine, no pueda entrar la Corte Constitucional a definir la disparidad de criterios entre las partes, respecto de cual es la norma aplicable, que es básicamente el sustento de la alegada desigualdad, como quiera que, como se dijo anteriormente, esa labor le corresponde al juez laboral, que es el juez natural para la resolución de ese tipo de conflictos, por cuanto le corresponde a entrar a estudio el fondo del asunto que se debate, realizando una interpretación de las normas aplicables al caso concreto, teniendo en cuenta eso sí, la condición más beneficiosa para el trabajador, de conformidad con el principio de favorabilidad que consagran las disposiciones laborales”* (Magistrado ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra), criterio este que fue reiterado luego en las Sentencias T-386 y T-408, como expresamente se dijo, también, en la sentencia cuya nulidad ahora se pretende por el peticionario.

4.3. En la misma dirección, en la Sentencia T-523 de 1999, que ahora se impugna, la Corte, de manera expresa y concreta manifestó que la tutela invocada se deniega porque los asuntos que habría que definir *“son de competencia del Juez Laboral”*, ya que ellos suponen dirimir una controversia sobre si ha de aplicarse la Ley 33 de 1985 o la Ley 100 de 1993 en relación con *“la determinación de la edad para el reconocimiento y pago de la pensión; dilucidar a cargo de quien (Banco o ISS) está la responsabilidad del pago; el monto de la pensión; si esta es compartida y las cuantías respectivas”*, todo lo cual supone *“examinar cada caso concreto”*.

4.4. Ello significa, entonces, que no existe discrepancia alguna entre la Sentencia T-523 de 22 de julio de 1999 y la SU-430 de 1998, pues si bien es verdad que en esta última se expresó por la Corte que *“... no sería entendible que, habiendo cumplido los requisitos para acceder a la pensión, algunos trabajadores se vieran privados de esa prestación debido a circunstancias que, por ajenas a su voluntad, no están obligados a soportar...”*, no es menos cierto que tal jurisprudencia no resulta aplicable en relación con la tutela promovida por Leopoldo de Avila Frías, ya que, precisamente uno de los asuntos que con respecto al peticionario se encuentra en discusión es lo relativo a *“los requisitos para acceder a la pensión”* que habrían de cumplirse, pues el peticionario sostiene que además de los 20 años de trabajo solo requiere 55 años de edad conforme a Ley 33 de 1985, mientras el Banco sostiene que de acuerdo con la Ley 100 de 1993 no basta haber laborado durante 20 años, sino que la edad requerida es la de 60 años y que, por otra parte, esa pensión habrá de ser reconocida cumplida esa edad, íntegramente por el ISS, todo lo cual nos indica la falta de identidad entre las circunstancias de hecho a que se refiere la acción de tutela promovida por el peticionario y la resuelta en la aludida Sentencia SU-430 de 1998.

4.5. Agrégase a lo anterior que el memorial presentado a la Secretaría por el apoderado del solicitante, del cual afirma que no fue considerado y en el que se asevera por este que la situación fáctica de Leopoldo de Avila Frías es “*idéntica*” a la situación particular de Carlos Arturo Montes Abreau, igualmente ex trabajador del Banco Popular, no fue objeto de análisis expreso en la sentencia que se impugna, en razón de que, como se sabe, los memoriales deben remitirse por la Secretaría al Despacho del Juez o Magistrado al día siguiente de su presentación, lo que significa que, presentado por el actor el 13 de julio de 1999, debería haber entrado al Despacho el 14 de julio del mismo año, fecha esta en la que, precisamente se registró el proyecto de fallo correspondiente.

Además, téngase en cuenta que lo que se revisa es la sentencia proferida por los juzgadores de instancia que decidieron la acción de tutela, para lo cual, aun cuando puede ser útil no es indispensable ni obligatorio el considerar memoriales posteriores de quienes fueron partícipes del trámite de la acción de tutela respectiva, por lo que desde ese punto de vista, tampoco resulta vulnerado el debido proceso como lo pretende el impugnador.

4.6. Fluye entonces de lo expuesto que la nulidad propuesta por el peticionario no puede prosperar, como en efecto así se declarará por la Corte.

#### **V. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

DENEGAR la solicitud formulada por el señor Leopoldo de Avila Frías para que se declare la nulidad de la sentencia T-523 de julio 22 de 1999, proferida por la Sala Segunda de Revisión.

Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

**SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD  
OCTUBRE  
1999**

## SENTENCIA No. C-740

octubre 6 de 1999

### PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

*Es preciso resaltar, como lo ha hecho la Corporación en otras oportunidades, el carácter excepcional que tiene la unidad normativa, pues ella solo procede cuando es necesaria, para evitar que un fallo sea inocuo, o para proferir una decisión de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano, pero que exige el análisis integral de toda la norma de la cual hace parte. La unidad normativa es procedente cuando, como ocurre en el presente asunto, es necesaria para emitir un pronunciamiento de fondo sobre un aparte de una disposición que ha sido demandada por inconstitucional, y que aunque tiene contenido e identidad propia, se encuentra directamente ligada con otros contenidos jurídicos de la misma norma que hacen necesario que la sentencia efectúe el análisis integral de la misma, conformando en consecuencia la proposición normativa.*

### PRINCIPIO DE LEGALIDAD- Concepto

*El principio de legalidad consiste en que la administración está sujeta en el desarrollo de sus actividades, al ordenamiento jurídico, razón por la cual todos los actos y las decisiones que profiera, así como las actuaciones que realice, deben ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley. Ello se deriva, en el caso colombiano, de lo dispuesto en la Carta Política, en sus artículos 1º, que reconoce a Colombia como un Estado de derecho; 3º, que preceptúa que la soberanía se ejerce en los términos que la Constitución establece; 6º, que señala que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; 121, en virtud del cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley; y 122, de conformidad con el cual ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. En consecuencia, según este principio, la función pública debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la ley.*

### PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA- Alcance

*El alcance del principio de legalidad en materia tributaria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 338 de la Constitución Nacional, comprende el establecimiento del tributo y la determinación de los elementos de la obligación tributaria. Dicho principio, se traduce, frente al contribuyente, en la garantía del debido proceso. Por lo tanto, en materia tributaria, solo podrán ser gravadas las actividades y las personas en los estrictos y precisos*

*términos que las normas establezcan. En este sentido, el Constituyente de 1991 atribuyó a las corporaciones públicas de elección popular la determinación de los impuestos, en desarrollo del principio clásico liberal de que “no hay impuesto sin representación”. Una ley, una ordenanza o un acuerdo que no señale directamente los elementos del impuesto, desconoce el principio de legalidad en sentido material. Y por lo tanto, no puede en esos casos, sin expresa atribución conferida por el Congreso, las Asambleas o los Concejos, establecer los elementos omitidos en uso de su simple facultad reglamentaria, pues en tal evento, estaría creando el tributo mismo. Es necesario, desde el aspecto constitucional, que el impuesto sea creado por la ley, la ordenanza o el acuerdo, y no directamente por la decisión de la administración.*

### **PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL IMPUESTO-Violación**

*De acuerdo con el mandato constitucional, son la ley, la ordenanza o el acuerdo, los que debe definir los sujetos activo y pasivo, los hechos, la base gravable y la tarifa del impuesto, y no la administración tributaria, pues al hacerlo una entidad administrativa como la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sin tener competencia para ello, desconoce abierta y flagrantemente lo dispuesto por el ordenamiento constitucional, por cuanto “en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales” son los únicos habilitados por el ordenamiento superior para “imponer contribuciones fiscales o parafiscales”. Cabe observar cómo el artículo 28 demandado viola el artículo 338 de la Constitución, en cuanto no determina de manera expresa todos los elementos del nuevo impuesto que allí se crea; tan solo se señalan los sujetos activo y pasivo, y se omite la precisión de la base gravable, del hecho generador y de la tarifa.*

### **REGIMEN UNIFICADO DE IMPOSICION PARA PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES- Inconstitucionalidad**

*La posibilidad que confiere la norma legal a los pequeños contribuyentes del impuesto de renta y a los responsables del impuesto de ventas, de someterse voluntariamente al régimen unificado de imposición, considerado este como un régimen simplificado para la cancelación de los tributos, no es argumento válido para sostener la constitucionalidad del precepto acusado. En efecto, no obstante significar una opción para los contribuyentes frente al régimen tributario general, es evidente que estos al acogerse a dicho régimen alternativo, están sometiéndose a un nuevo impuesto que resulta creado sin el cumplimiento del mandato constitucional que exige, según el artículo 338, que los distintos elementos del tributo se definan directamente por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. En la práctica lo que la norma hace es crear un nuevo impuesto unificado, defiriendo en la administración tributaria la atribución de fijar los elementos del mismo, desconociendo así lo dispuesto en el artículo 338 constitucional.*

Referencia: Expediente D-2350

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 488 de 1998.

Actor: José Duván Jaramillo Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

## SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Duván Jaramillo Ramírez promovió demanda ante la Corte Constitucional contra el artículo 28 de la Ley 488 de 1998.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.460 del 28 de diciembre de 1998, y se subraya lo demandado:

“Artículo 28. Régimen Unificado de Imposición (RUI) para pequeños contribuyentes.

Se adiciona el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

*“Artículo 763-1. Régimen Unificado de Imposición (RUI) para pequeños contribuyentes del impuesto sobre la renta y responsable del impuesto sobre las ventas. El impuesto sobre la renta y el impuesto sobre las ventas aplicable a los pequeños contribuyentes y responsables por un año calendario determinado, podrá liquidarse en forma unificada sobre los ingresos mínimos gravados que en forma presunta y general determine la administración tributaria para cada actividad a partir de bases de estimación **objetivas**.*

*Se entenderán como base de estimación **objetivas**, entre otras, los gastos efectuados por servicios públicos, así como el número de empleados, área del establecimiento, aportes a la seguridad social, ubicación geográfica, y los ingresos resultantes de las verificaciones realizadas mediante el procedimiento establecido en los dos (2) primeros incisos del artículo 758 del Estatuto Tributario.*

*Para efectos de establecer las bases de estimación **objetivas**, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, deberá realizar las verificaciones y/o censos que resulten necesarios.*

*A partir del ingreso mínimo gravable presunto la administración tributaria deberá determinar el monto unificado de los impuestos, el cual, podrá afectarse con un crédito fiscal por un valor máximo presunto por concepto de los impuestos a las ventas aplicables a las adquisiciones y servicios gravados, por concepto de los gastos y costos, y por concepto de las retenciones en la fuente a título del impuesto sobre la renta, imputables a la actividad, que será determinado igualmente en forma general y a partir de similares bases de estimación **objetivas** por parte de la administración tributaria.*

*Mientras la administración tributaria no realice una nueva estimación de las bases de estimación **objetivas** que permiten establecer las presunciones generales aquí contempladas, para cada año gravable serán aplicables los valores del año inmediatamente anterior, ajustados de conformidad con las reglas generales consagradas en el Estatuto Tributario para los valores absolutos expresados en moneda nacional.*

*El monto del ingreso gravable presunto mínimo, así como el valor unificado de los impuestos así determinados, junto con la cuantía máxima de crédito fiscal solicitable, deberá comunicarse al interesado a más tardar el último día del mes de enero de cada año.*

*Si dentro de los diez (10) días siguientes al envío de la comunicación, el interesado manifiesta su voluntad de someterse al RUI, el impuesto unificado menos el valor del crédito fiscal solicitable, será el impuesto a su cargo por el mismo año calendario, para lo cual la Administración Tributaria procederá a facturar periódicamente el valor a pagar. El número de cuotas, la periodicidad y el plazo para su cancelación serán fijadas mediante resolución que expida la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

*Los pequeños contribuyentes y responsables que no expresen su voluntad de someterse al RUI dentro de la oportunidad aquí señalada, continuarán sometidos a las normas generales que regulan el impuesto sobre la renta y el impuesto sobre las ventas, de conformidad con lo establecido en el Estatuto Tributario.*

*Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se consideran pequeños contribuyentes y responsables las personas naturales y jurídicas que durante el año gravable inmediatamente anterior hubieran obtenido unos ingresos brutos inferiores a trescientos millones de pesos (\$300.000.000) (valor año base 1998) y a 31 de diciembre del mismo año, tengan un patrimonio bruto inferior a quinientos millones de pesos (\$500.000.000) (valor año base 1998), un número máximo de veinte (20) trabajadores y cuya actividad sea el comercio, la prestación de servicios, el ejercicio de profesiones independientes y liberales, agricultura, ganadería, empresas de carácter industrial y elaboración y venta de productos artesanales. Estos valores se ajustarán anualmente de conformidad con las reglas generales consagradas en el Estatuto Tributario.*

*La recaudación del impuesto unificado podrá efectuarse mediante facturación realizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales directamente o en forma indirecta a través de convenios que realicen con terceros.*

*Quienes se sometan al Régimen Unificado de Imposición (RUI) no estarán obligados a presentar declaraciones tributarias por los impuestos sobre las ventas y sobre la renta, ni a cobrar el impuesto sobre las ventas por las operaciones gravadas que realicen.*

*La obligación de facturar para el caso de personas naturales sometidas al RUI, se cumplirá de conformidad con las normas que regulan dicha obligación para los responsables del impuesto sobre las ventas sometidos al régimen simplificado.*

*Las personas que se sometan a este régimen estarán excluidas de retención en la fuente por el impuesto sobre las ventas.*

*Los cobijados por el régimen deberán exigir y conservar las facturas o documentos equivalentes que soporten sus adquisiciones de bienes y servicios.*

*La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá llevar un registro especial de los contribuyentes y responsables que se sometan al RUI, en el cual se deberán inscribir igualmente aquellos que, demostrando haber reunido los requisitos para pertenecer a dicho régimen durante dos (2) años calendarios seguidos, soliciten que les sea aplicable el mismo.*

*Si durante el transcurso del año calendario, el contribuyente responsable sometido al RUI, supera los requisitos para pertenecer a dicho régimen, empezará a cumplir con sus obligaciones tributarias en el impuesto sobre la renta y sobre las ventas, de acuerdo con las normas generales, a partir del primero de enero del año calendario inmediatamente siguiente.*

**Parágrafo 1º.** *La DIAN podrá celebrar convenios con los entes municipales con el fin de administrar el recaudo del tributo de Industria, Comercio y Avisos, originado en las bases*

*de estimación objetiva previstas en el presente artículo que hubieren sido determinadas por dicha Entidad. En este evento los municipios deberán reconocer como compensación a favor de dicha entidad, un porcentaje no mayor del uno por ciento (1%) de lo recaudado. Para poder celebrar estos convenios, los municipios deberán adoptar previamente este mismo régimen para el Impuesto de Industria, Comercio y Avisos, en cuyo caso al pago mensual por los impuestos sobre las ventas y sobre la renta, se adicionará con el valor correspondiente al impuesto de Industria y Comercio y Avisos.*

*Parágrafo 2º. A las disposiciones contenidas en el presente artículo se podrán someter los comerciantes informales”.*

### **III. LA DEMANDA**

Considera el actor que la disposición acusada viola los artículos 287, 294 y 362 de la Constitución Política.

En su concepto, la expresión “objetivas” contenida en el artículo 28 de la Ley 488 de 1998, la cual hace referencia a “las bases de estimación objetivas”, es contraria a la Constitución Política, por cuanto en su criterio los conceptos “objetividad” y “estimación” son opuestos; según él, siempre una estimación tiene carácter subjetivo pues no se puede presumir de manera categórica. Más aún, agrega que la estimación es susceptible de error, por cuanto el grado de confiabilidad no es absoluto, por lo que no puede ser objetiva. El enunciado, a su juicio, debió ser “bases de estimación”.

En cuanto al parágrafo 1º del artículo 763-1 adicionado por el artículo 28 de la ley demandada, el actor estima que vulnera el principio de autonomía de las entidades territoriales consagrado en el artículo 294 constitucional, así como se afecta el libre ejercicio del derecho de propiedad de los entes locales sobre sus bienes y rentas, al establecer una contraprestación consistente en el pago de un porcentaje no mayor al uno por ciento de lo recaudado en favor de la DIAN por administrar el recaudo del impuesto de industria y comercio de propiedad de los municipios originado en las bases de estimación objetiva, ya que ello representaría la facultad de atribuir al ente subalterno posibilidades de las cuales carece el principal, sin que de todas maneras desaparecieran objetivamente las razones en las cuales se funda la restricción que se impone.

### **IV. INTERVENCIONES**

#### **1. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario**

El Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario intervino para solicitar que se declare inexecutable el artículo 763-1 del Estatuto Tributario.

A su juicio, si bien la demanda se refiere exclusivamente al parágrafo primero del artículo *ibidem*, adicionado por el artículo 28 de la ley 488/98, es preciso examinar la totalidad de la norma que establece un régimen especial para los pequeños contribuyentes, por cuanto el precepto acusado confiere unas facultades a los municipios si adoptan el régimen unificado de imposición que regula.

El Instituto estima que el precepto pugna con el inciso primero del artículo 338 de la Constitución, norma esta que ordena que en tiempos de paz solamente los cuerpos colegiados de elección popular pueden imponer tributos, debiendo fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La norma demandada extiende la posibilidad de adopción del régimen unificado de imposición (RUI) al impuesto de industria, comercio y avisos (ICA), y en razón de ello, de una parte, dispone que el impuesto determinado de tal manera se adicione a los impuestos sobre las ventas y sobre la renta establecidos de acuerdo con el RUI, y de la otra, faculta a la Nación y a los municipios para celebrar convenios de recaudo del ICA por parte de la primera en favor de los segundos, teniendo como compensación un porcentaje hasta del 1% de lo recaudado.

En efecto, señala que la norma objeto de estudio consagra una alternativa de determinación del impuesto de industria, comercio y avisos frente a las existentes, la cual consiste en la creación de un nuevo impuesto sin que en la disposición se establezcan los elementos esenciales del nuevo tributo.

Afirma el interviniente que “se faculta a la DIAN para que en forma presunta y por vía general con relación a cada actividad, determine unos ingresos mínimos gravados a partir de bases de estimación objetivas. Ello demuestra que el párrafo acusado, y el artículo al cual remite, no cumplen con el principio de legalidad de los tributos al no fijar ‘directamente’ todos los elementos correspondientes a los nuevos tributos que establecen, como son los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas, y por lo tanto resulta violatorio del artículo 338 inciso primero de la Constitución”.

## **2. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales**

Dentro del término legal, la apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, intervino para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

En criterio de la interviniente, la autonomía territorial de los municipios en la administración de sus recursos no impide que el legislador adopte un sistema fiscal que facilite a los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones tributarias tanto del orden nacional como municipal, para cuyo recaudo la ley puede permitir la celebración de convenios entre la entidad nacional y la territorial, acatando el principio de eficiencia que debe presidir la tributación, buscando con ello una disminución de costos administrativos del Estado y dotando a los particulares de un instrumento que facilite el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Afirma la funcionaria que la disposición cuestionada no está dirigida a contravenir la autonomía territorial de que gozan las entidades municipales en relación con la administración y recaudo de sus recursos, sino que desarrolla el principio tributario de la eficiencia (art. 363 C.P.). En consecuencia, considera que el régimen unificado de imposición plasmado en la norma legal atacada no desconoce la autonomía de los entes municipales en la administración de los recursos de que gozan, puesto que la entidad nacional no dispone de los recursos provenientes de tales gravámenes, sino que simplemente actúa como intermediaria buscando enmarcar la eficiencia del Estado en la obtención de recursos tributarios nacionales y municipales, siendo el ente territorial quien se apropia y dispone de tales recursos, dentro de sus propias y exclusivas potestades y facultades.

De otra parte, manifiesta que en el párrafo 1º del artículo 28 de la Ley 448 de 1998, se contempla la facultad de que las entidades municipales una vez adopten el régimen de impuesto unificado en relación con los tributos de industria, comercio y avisos, el monto de este se adicione al pago mensual de los impuestos de renta y ventas, para lo cual la DIAN puede celebrar convenios con los entes municipales para la administración del recaudo de tales gravámenes,

con el reconocimiento de una compensación. La celebración de dicho convenio, a su juicio, en lugar de romper con la autonomía territorial como erróneamente lo afirma el demandante, la ratifica y corrobora.

Por tanto, señala la interviniente que la figura tributaria del RUI responde al desarrollo económico de un Estado social de derecho que implica un progreso en los mecanismos de recaudo de los impuestos nacionales y territoriales que beneficien al Estado al disminuirle los gastos administrativos relacionados con el control, fiscalización, liquidación y discusión de los tributos, y que a la vez buscan un cumplimiento voluntario y acertado de los particulares en relación con las cargas tributarias, sin que con ello se desconozca la autonomía territorial en relación con los ingresos propios del ente municipal, el cual sigue ostentando la propiedad sobre los mismos para regular lo concerniente a la destinación, manejo e inversión de los recursos.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación en concepto 1812 recibido el 20 de mayo de 1999, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley 488 de 1998, con fundamento en las consideraciones que a continuación se reseñan.

En cuanto al cargo formulado contra la expresión “objetivas” prevista en el artículo acusado, estima que no está fundamentado en la vulneración de una norma de la Constitución, sino que la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad gira en torno al significado supuestamente contrario que tiene dicha expresión con otro concepto referido en la misma disposición, cual es de la *estimación*. Por lo tanto, al no plantearse en la demanda confrontación alguna entre la norma de inferior jerarquía y la Constitución, la Corte no puede controlar su constitucionalidad, debiéndose declarar inhibida para conocer de fondo la misma por el incumplimiento de uno de los requisitos esenciales que debe observar el ciudadano al promover la acción pública de inconstitucionalidad.

Señala el funcionario que a pesar de ser inepta la demanda por no haberse identificado incompatibilidad entre las citadas expresiones contenidas en el artículo acusado y la Constitución Política, vicio este que en principio conduciría a un fallo inhibitorio en el presente caso debido a que el demandante también impugnó la constitucionalidad del párrafo de ese artículo y que su análisis obliga a constituir una proposición jurídica completa con todas las hipótesis normativas reguladas dentro de esa disposición, solicita a esta Corporación con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación, declare inconstitucional la totalidad del contenido del artículo 28.

Estima el Procurador que la norma acusada es contraria a la Carta no por las razones esgrimidas en la demanda, sino por violar el principio de legalidad del tributo previsto en el artículo 338 superior. Por lo tanto, como a pesar de que lo acusado es solo el primer párrafo, pero este en uno de sus apartes establece una condición que remite a la primera parte de la norma, la cual es en su criterio inconstitucional, debe efectuarse un análisis integral del precepto.

Dicha condición consiste, a su juicio, en que los municipios con anterioridad a la celebración del contrato de recaudo del impuesto con la DIAN deben adoptar el mismo régimen unificado de imposición (RUI) previsto para los pequeños contribuyentes de los impuestos de renta y ventas, régimen que se encuentra regulado en la norma acusada y que, en criterio del Procurador, es inconstitucional por vulnerar el principio de legalidad del tributo.

Ello, por cuanto se dejó en manos de la administración la determinación de los hechos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos que en la norma demandada se regulan, siendo que es al Congreso en virtud del artículo 338 constitucional, a quien le corresponde directamente fijar estos elementos del tributo.

Agrega el funcionario que en el presente caso la indefinición acerca de los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas es de tal magnitud que con el recurso interpretativo no pueden efectivamente determinarse estos elementos, correspondiéndole esta tarea, al tenor de la norma acusada a la DIAN, entidad no habilitada para el efecto por la Constitución, según lo ha dicho la Corte en sentencia C-253 de 1995.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se formuló contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 488 de 1998.

### **2. El tema a analizar**

Corresponde a la Corte determinar, en el presente asunto, si el artículo 28 de la Ley 488 de 1998 es contrario a la Constitución Política. Para ello, luego del pertinente análisis de los planteamientos contenidos en la demanda que ha dado lugar al proceso de constitucionalidad, así como de los argumentos de los intervinientes, centrará su estudio en la confrontación de la norma acusada con el principio constitucional de la legalidad de los tributos consagrado en el artículo 338 de la Carta Política.

No obstante, antes de proceder al examen de constitucionalidad de la norma, es preciso señalar que según el demandante, la expresión “objetivas” contenida en el artículo 28 de la Ley 488 de 1998, que hace referencia a “las bases de estimación objetivas”, es contraria a la Constitución Política, por cuanto los conceptos “objetividad” y “estimación” son opuestos; según él, siempre una estimación tiene carácter subjetivo pues no se puede presumir de manera categórica. Más aún, agrega que la estimación es susceptible de error, por cuanto el grado de confiabilidad no es absoluto, por lo que no puede ser objetiva. Agrega además, que el parágrafo 1º del mismo precepto es inconstitucional por violar el principio de la autonomía de las entidades territoriales, al establecer una contraprestación consistente en el pago de un porcentaje de lo recaudado por impuesto de industria, comercio y avisos en favor de la DIAN, por administrar el recaudo de ese tributo.

Con respecto a la acusación formulada por el demandante, los distintos intervinientes, así como el Procurador General de la Nación, solicitan a la Corte constituir una proposición jurídica con todas las hipótesis normativas reguladas dentro del artículo 28 demandado, por cuanto el parágrafo conforma con la totalidad de la disposición una unidad normativa, pues no se puede estudiar sin saber en qué consiste el régimen para cuya adopción se autoriza a los municipios.

Ahora bien, en relación con la acusación dirigida contra la expresión “objetivas” contenida en el artículo 28 de la Ley 488 de 1998, en la medida en que el actor no planteó en su demanda incompatibilidad alguna entre dicha expresión y la Carta Política, no puede la Corte ejercer el control de constitucionalidad, ya que estaría inhibida para examinar el cargo por la omisión de uno de los requisitos de la demanda señalados en el Decreto 2067 de 1991. Sin embargo, estima

la Corporación que como la acción pública de la referencia se dirige igualmente contra el párrafo primero del citado artículo, y que este, en principio, da lugar a la conformación de proposición jurídica, procede el examen de constitucionalidad del artículo 28 acusado, previa la determinación de si hay lugar o no a la unidad normativa.

### **2.1 Conformación de proposición jurídica en relación con todo el artículo 28 de la Ley 488 de 1998, para resolver sobre la acusación contra el párrafo 1º *ibidem***

Según el demandante, el párrafo del artículo 28 *ibidem* vulnera el principio de autonomía de las entidades territoriales consagrado en el artículo 294 constitucional, así como el libre ejercicio del derecho de propiedad de los entes locales sobre sus bienes y rentas, al establecer una contraprestación consistente en el pago de un porcentaje no mayor al uno por ciento de lo recaudado en favor de la DIAN por administrar el recaudo del impuesto de industria y comercio de propiedad de los municipios originado en las bases de estimación objetiva, ya que ello representaría la facultad de atribuir al ente subalterno posibilidades de las cuales carece el principal, sin que de todas maneras desaparecieran objetivamente las razones en las cuales se funda la restricción que a este se impone.

El artículo 28 de la Ley 488 de 1998 establece un régimen especial unificado de imposición para los pequeños contribuyentes y responsables de los impuestos de renta y ventas, el cual podrá liquidarse en forma unificada sobre los ingresos mínimos gravados que en forma presunta y general determine la administración tributaria para cada actividad, a partir de bases de estimación objetivas. En caso que el interesado manifieste su voluntad de someterse a este régimen, el impuesto unificado menos el valor del crédito fiscal solicitable, será el impuesto a su cargo por el mismo año calendario, para lo cual la administración tributaria procederá a facturar periódicamente el valor a pagar. La recaudación de este impuesto, podrá efectuarse mediante facturación realizada por la DIAN directamente o en forma indirecta a través de convenios que realicen con terceros.

Ahora bien, según el párrafo primero del artículo, que corresponde a lo acusado por el demandante, este régimen de imposición unificado podrá extenderse al impuesto de industria, comercio y avisos, a partir de las bases de estimación objetivas previstas en el artículo que hubieren sido determinadas por la DIAN. Y con el fin de administrar el recaudo de estos impuestos, se autoriza la celebración de convenios entre la DIAN y los entes municipales, previo el cumplimiento de los presupuestos fijados en la norma.

En consecuencia, es evidente que para resolver el cargo planteado por el demandante en relación con la constitucionalidad del párrafo primero, en la medida en que en él se establece una condición que impone remitirse al contenido de la totalidad del artículo acusado, como lo es la determinación de lo que debe entenderse por “bases de estimación objetivas”, es preciso conformar la proposición jurídica completa en relación con la totalidad del artículo 28 de la Ley 488 de 1998.

Así mismo, la conformación de la proposición jurídica completa se impone por cuanto es necesario determinar si el régimen unificado de imposición para pequeños contribuyentes del impuesto sobre la renta y responsables del impuesto sobre las ventas de que trata el artículo 28 de la Ley 488 de 1998, se ajusta o no al ordenamiento constitucional, ya que ese régimen, de conformidad con el citado párrafo, es requisito previo para que los municipios puedan celebrar los convenios con la DIAN para el recaudo de dichos tributos.

En este sentido, es preciso resaltar, como lo ha hecho la Corporación en otras oportunidades<sup>1</sup>, el carácter excepcional que tiene la unidad normativa, pues ella solo procede cuando es necesaria, para evitar que un fallo sea inocuo, o para proferir una decisión de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano, pero que exige el análisis integral de toda la norma de la cual hace parte. Así lo dijo esta Corporación en la sentencia C-320 de 1997, al señalar que:

***“La unidad normativa procede cuando la proposición jurídica acusada, si bien tiene un contenido propio, se encuentra tan íntimamente ligada con otros contenidos jurídicos, que resulta imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones. En los otros casos, esto es, cuando la relación entre las proposiciones jurídicas no es tan estrecha, la unidad normativa no procede, salvo si la regulación de la cual forma parte la disposición acusada aparece prima facie de una constitucionalidad discutible. La unidad normativa no opera entonces exclusivamente en los fallos de inexequibilidad. La unidad normativa es excepcional, y solo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado. Igualmente es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad”*** (negrillas fuera de texto).

Así las cosas, la unidad normativa es procedente cuando, como ocurre en el presente asunto, es necesaria para emitir un pronunciamiento de fondo sobre un aparte de una disposición que ha sido demandada por inconstitucional, y que aunque tiene contenido e identidad propia, se encuentra directamente ligada con otros contenidos jurídicos de la misma norma que hacen necesario que la sentencia efectúe el análisis integral de la misma, conformando en consecuencia la proposición normativa.

Por consiguiente, y en cumplimiento de su función, la Corte Constitucional procede a integrar la proposición jurídica completa y a resolver acerca de la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 488 de 1998.

## **2.2 El alcance del principio de legalidad de los tributos**

El principio de legalidad consiste en que la administración está sujeta en el desarrollo de sus actividades, al ordenamiento jurídico, razón por la cual todos los actos y las decisiones que profiera, así como las actuaciones que realice, deben ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley. Ello se deriva, en el caso colombiano, de lo dispuesto en la Carta Política, en sus artículos 1º, que reconoce a Colombia como un Estado de derecho; 3º, que preceptúa que la soberanía se ejerce en los términos que la Constitución establece; 6º, que señala que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; 121, en virtud del cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley; y 122, de conformidad con

---

<sup>1</sup> Pueden consultarse, al respecto, las siguientes providencias: C-434/92; C-019/93; C-188/94; C-356/94; C-397/94; C-397/95; C-472/95; C-232/97; C-320/97; C-565/98, y C-600/98.

el cual ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

En consecuencia, según este principio, la función pública debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la ley.

Por su parte, el alcance del principio de legalidad en materia tributaria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 338 de la Constitución Nacional, comprende el establecimiento del tributo y la determinación de los elementos de la obligación tributaria. Dicho principio, se traduce, frente al contribuyente, en la garantía del debido proceso (artículo 29 C.P.).

Por lo tanto, en materia tributaria, solo podrán ser gravadas las actividades y las personas en los estrictos y precisos términos que las normas establezcan. En este sentido, el Constituyente de 1991 atribuyó a las corporaciones públicas de elección popular la determinación de los impuestos, en desarrollo del principio clásico liberal de que “no hay impuesto sin representación”.

Este principio está desarrollado en el artículo 338 de la Constitución, en los siguientes términos:

*“En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. **La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.***

*La 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 (...)*” (negrillas fuera de texto).

En relación con el principio de legalidad tributaria, ha sostenido la Corte Constitucional<sup>2</sup>, que de conformidad con el mandato constitucional contenido en el artículo 338, no solo el legislador, sino también las asambleas y los concejos están facultados para fijar los elementos constitutivos del tributo. Así lo expresó entre otras, en la sentencia C-537 de 1995:

*“Por voluntad del constituyente de 1991, el artículo 338 de la Carta Fundamental estableció la potestad para el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, de imponer en tiempo de paz, contribuciones fiscales o parafiscales, dejando a la ley, las ordenanzas y los acuerdos, la atribución para fijar en forma directa los sujetos activos y pasivos, así como los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos.*

*A juicio de la Corte, los elementos requeridos para la fijación de las contribuciones fiscales o parafiscales, pueden estar determinados no solo en la ley sino también en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales, de manera que al no señalar el legislador directamente dichos elementos, bien pueden en forma directa hacerlo las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales, como se desprende del contenido e*

<sup>2</sup> En relación con el principio de legalidad de los impuestos, pueden consultarse, igualmente, las sentencias C-209/93, C-537/95, C-220/96 y C-583/96.

*interpretación del mismo texto constitucional –artículo 338 CP.–, que claramente 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’, lo que indica que la atribución de los entes territoriales para la fijación de los elementos mencionados, la concede el mismo ordenamiento superior en el precepto constitucional enunciado.*

(...)

*Conforme a lo anterior, la regla general en virtud de lo dispuesto por el artículo 338 superior, es que la ley que crea una determinada contribución, debe definir directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Pero ello no obsta para que dentro de una sana interpretación de las normas constitucionales, sean las entidades territoriales las que con base en los tributos creados por la ley, puedan a través de las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales o distritales, a través de sus corporaciones, fijar los elementos de la contribución respectiva, o sea, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, así como las tarifas de las mismas”.*

De esa manera, entonces, según lo dispuesto en la Constitución Política, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, solo el Congreso, las Asambleas y los Concejos pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales en tiempos de paz, debiendo en consecuencia, fijar directamente en la respectiva ley, ordenanza o acuerdo, los distintos elementos de la obligación tributaria.

Sin embargo, la ley, las ordenanzas y los acuerdos, sin resignar sus atribuciones constitucionales, pueden autorizar a las autoridades de los distintos niveles territoriales, dentro de los límites debidamente señalados en ellas, para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes; empero, el sistema y el método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados, obligatoriamente, por la ley, las ordenanzas o los acuerdos, como así se deduce del texto del artículo 338 de la Constitución.

En consecuencia, una ley, una ordenanza o un acuerdo que no señale directamente los elementos del impuesto, desconoce el principio de legalidad en sentido material. Y por lo tanto, no puede en esos casos, sin expresa atribución conferida por el Congreso, las Asambleas o los Concejos, establecer los elementos omitidos en uso de su simple facultad reglamentaria, pues en tal evento, estaría creando el tributo mismo. Es necesario, desde el aspecto constitucional, que el impuesto sea creado por la ley, la ordenanza o el acuerdo, y no directamente por la decisión de la administración.

Resulta pertinente traer a colación lo expresado por el profesor argentino J. Jarach en su obra “Curso Superior de Derecho Tributario” (Editorial 1980), acerca de los aspectos de la relación tributaria que deben quedar definidos por la ley, y los que pueden ser deferidos a la reglamentación:

*“Decir que no debe existir tributo sin ley, significa que solo la ley puede establecer la obligación tributaria y, por lo tanto, sólo la ley debe definir cuáles son los supuestos y los elementos de la relación tributaria. Y al decir elementos y supuestos, quiero significar que es la ley la que debe definir los hechos imposables en su acepción objetiva y también en la esfera subjetiva, o sea, cuáles son los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer. Debe ser la ley la que debe establecer el objeto y la cantidad de la prestación, es decir, el criterio con que*

*debe valorarse la materia imponible, para aplicar luego el impuesto en un monto determinado, y es también la ley la que debe definir ese monto”.*

### **2.3 Examen del artículo 28 de la Ley 488 de 1998**

Integrada la proposición jurídica en los términos expresados, y determinados los lineamientos esenciales del principio constitucional de legalidad de los tributos al tenor de las normas superiores, y precisado el contenido de la norma que se examina, corresponde determinar a la Sala si esta se encuentra conforme o no con el ordenamiento constitucional.

1. El artículo objeto de examen establece, como ya se expresó, un sistema de determinación del impuesto en forma oficial mediante la aplicación de un mecanismo de estimación objetiva de ingresos y gastos dirigido a pequeños contribuyentes del impuesto sobre la renta y responsables del impuesto sobre las ventas, para facilitarles el cumplimiento de sus obligaciones fiscales a través de un impuesto unificado que comprende ambos tributos, el cual es facturado por la Administración Tributaria.

De conformidad con el texto del citado precepto, los impuestos sobre la renta y las ventas aplicables a los pequeños contribuyentes y responsables por un año calendario determinado, podrán liquidarse en forma unificada sobre los ingresos mínimos gravados que en forma presunta y general determine la administración tributaria para cada actividad a partir de bases de estimación objetivas (las cuales incluyen los gastos efectuados por servicios públicos, el número de empleados, el área de establecimiento, aportes a la seguridad social, ubicación geográfica e ingresos resultantes de las verificaciones realizadas a través del procedimiento previsto en el artículo 758 del E.T.).

Agrega el precepto, que a partir del ingreso mínimo gravable presunto, la administración tributaria deberá determinar, en forma general y a partir de bases de estimación objetivas, el monto unificado de los impuestos. Igualmente, dispone que mientras la DIAN no realice una nueva estimación de las bases de estimación objetivas que permiten señalar las presunciones generales aquí establecidas, para cada año gravable serán aplicables los valores del año anterior con los correspondientes ajustes.

Adicionalmente, se indica que si dentro de los términos aquí previstos, el interesado manifiesta su voluntad de someterse al Régimen Unificado de Imposición, RUI, el impuesto unificado menos el valor del crédito fiscal solicitable, será el impuesto a su cargo por el mismo año calendario, para lo cual la DIAN procederá a facturar periódicamente el valor a pagar. Además, el número de cuotas, la periodicidad y el plazo para su cancelación serán fijados mediante resolución expedida por la DIAN.

Finalmente, quienes no se acojan al RUI continuarán sometidos a las normas generales que regulan los impuestos de renta y ventas; quienes lo hagan, no estarán obligados a presentar declaraciones por los impuestos sobre las ventas y sobre la renta, ni a cobrar el impuesto de ventas, e igualmente estarán excluidos de retención en la fuente por el impuesto de ventas. Y además, la recaudación del impuesto unificado puede ser realizada mediante facturación hecha directamente por la DIAN, o en forma indirecta a través de convenios con terceros.

Dicho mecanismo se hace extensivo a las entidades territoriales en relación con el impuesto de industria, comercio y avisos, para lo cual debe el municipio adoptar un impuesto unificado que comprenda los gravámenes anotados, y optativamente celebrar un convenio con la DIAN para la administración del recaudo de dichos tributos, de manera que al contribuyente en una sola factura, con una periodicidad mensual, se le cobren los citados impuestos.

2. Estima la Corporación, que el precepto materia de examen vulnera el principio de legalidad del impuesto a que alude el artículo 338 superior, por las razones que a continuación se exponen.

El artículo 28 de la Ley 488 de 1998 establece una alternativa de determinación del impuesto de industria, comercio y avisos frente a las existentes, que consiste en la creación de un nuevo impuesto, sin que en el precepto se determinen sus elementos esenciales, ya que se limita a disponer que para celebrar los convenios entre la Nación y los Municipios, estos deberán adoptar previamente el régimen de imposición unificado para el impuesto de industria, comercio y avisos. De esa manera, los elementos del nuevo tributo, salvo el sujeto pasivo, no son definidos en la norma legal que se examina, dejándose en manos de la administración tributaria su determinación, a la cual además se faculta por el legislador, para que en forma general y presunta, en relación con cada actividad, defina unos ingresos mínimos gravados a partir de bases de estimación objetivas.

De acuerdo con el mandato constitucional (art. 338 C.P.), es la ley, la ordenanza o el acuerdo, la que debe definir los sujetos activo y pasivo, los hechos, la base gravable y la tarifa del impuesto, y no la administración tributaria, pues al hacerlo una entidad administrativa como la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sin tener competencia para ello, desconoce abierta y flagrantemente lo dispuesto por el ordenamiento constitucional, por cuanto “en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales” son los únicos habilitados por el ordenamiento superior para “imponer contribuciones fiscales o parafiscales”.

Cabe observar cómo el artículo 28 demandado viola el artículo 338 de la Constitución, en cuanto no determina de manera expresa todos los elementos del nuevo impuesto que allí se crea; tan solo se señalan los sujetos activo y pasivo, y se omite la precisión de la base gravable, del hecho generador y de la tarifa.

En efecto, los únicos elementos del impuesto que se definen claramente en la norma acusada, son: el sujeto activo, que es la Nación, y los sujetos pasivos de la obligación tributaria, que son los pequeños contribuyentes del impuesto de renta y los responsables del impuesto sobre las ventas (inciso primero del artículo 763-1 del Estatuto Tributario).

Ahora bien, el artículo 28 demandado confiere a la administración tributaria, la facultad de determinar la base gravable del “impuesto” (es decir, la magnitud a la que se aplica el tipo de gravamen y el resultado es la cuota, es decir, la cantidad de dinero que hay que ingresar en el tesoro para extinguir la obligación tributaria), al señalar en el inciso primero de la norma que este “podrá liquidarse en forma unificada sobre los ingresos mínimos gravados que en forma presunta y general determine la administración tributaria para cada actividad a partir de bases de estimación objetivas”. Y agrega el precepto que “para efectos de establecer las bases de estimación objetivas, la DIAN deberá realizar las verificaciones y/o censos que resulten necesarios”; y a partir del ingreso mínimo gravable presunto, la administración tributaria deberá determinar el monto unificado de los impuestos. De esa manera, no solo se deja en poder de la administración tributaria la determinación de este elemento, con total desconocimiento del mandato constitucional, sino que además no se especifican cuáles de los ingresos mínimos son los gravados, sobre los cuales se aplica la tarifa.

En cuanto al hecho generador o gravado (es el presupuesto de hecho expresamente definido en la ley, indicativo de capacidad jurídica y económica, que al realizarse produce el nacimiento de la obligación tributaria), encuentra la Sala que este no se define en la norma legal, dejándose

su determinación en manos de la administración tributaria, con lo cual se vulnera igualmente el mandato constitucional del artículo 338. Igual situación ocurre con la tarifa (que es el elemento cuantitativo de la obligación tributaria, que constituye la manifestación del poder de imposición), la cual tampoco se define en la disposición *sub examine*, definiéndose en la administración tributaria su fijación. Así lo dispone el inciso cuarto del artículo 28 demandado, al señalar que “a partir del ingreso mínimo gravable presunto la administración tributaria deberá determinar el monto unificado de los impuestos”.

3. La posibilidad que confiere la norma legal a los pequeños contribuyentes del impuesto de renta y a los responsables del impuesto de ventas, de someterse voluntariamente al régimen unificado de imposición (inciso 8 del artículo 28 de la Ley 488 de 1998), considerado este como un régimen simplificado para la cancelación de los tributos, no es argumento válido para sostener la constitucionalidad del precepto acusado. En efecto, no obstante significar una opción para los contribuyentes frente al régimen tributario general, es evidente que estos al acogerse a dicho régimen alternativo, están sometidos a un nuevo impuesto que resulta creado sin el cumplimiento del mandato constitucional que exige, según el artículo 338, que los distintos elementos del tributo se definan directamente por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

De otra parte, el régimen unificado de imposición, establecido en el artículo 28 de la Ley 488 de 1998 no es un simple sistema de liquidación del impuesto de renta y ventas, a través del cual la administración tributaria persigue hacer efectivos los principios de equidad, eficiencia y progresividad, facilitando al contribuyente y responsable del tributo, el cumplimiento de sus deberes, mediante la cancelación unificada de estos. Con el pretexto de simplificar, mediante un régimen unificado de imposición, los deberes de los particulares para con la administración tributaria, para el caso de los pequeños contribuyente, se está en realidad creando un nuevo impuesto, que viene a reemplazar los tributos vigentes de renta, ventas e industria, comercio y avisos.

4. Ahora bien, como lo señalara el señor Procurador General de la Nación, al manifestar que a pesar de las ventajas que puede tener para el contribuyente la aplicación de un régimen simplificado como el régimen unificado de imposición, en tanto éste conlleva la supresión del requisito de presentar declaraciones tributarias para los impuestos de renta, ventas, industria, comercio y avisos, no puede el Congreso, so pretexto de ello, renunciar a la atribución constitucional de definir en forma concreta la obligación tributaria. Pues ello entraña un claro desconocimiento del principio de legalidad preceptuado en el artículo 338 de la Constitución Nacional.

Así mismo, según el Instituto Colombiano de Derecho Tributario interviniente, “la norma legal objeto de estudio consagra la posibilidad del nacimiento de una alternativa de determinación del impuesto de industria, comercio y avisos frente a las existentes, alternativa que consiste en la creación de un impuesto, sin que en la disposición se establezcan los elementos esenciales del nuevo tributo (...)”. Y agregan que “lo expuesto demuestra que el parágrafo primero del artículo 763-1 del Estatuto Tributario y el artículo mismo al cual remite ese parágrafo, no cumplen con el principio de legalidad de los tributos al no fijar ‘directamente’ todos los elementos correspondientes a los nuevos tributos que establecen”.

Por consiguiente, aunque la finalidad de la norma sea diseñar, aparentemente, un procedimiento para facilitar la presentación de declaraciones tributarias y evitar la evasión y elusión de los impuestos de renta, ventas, industria, comercio y avisos, en la práctica lo que la norma hace

es crear un nuevo impuesto unificado, defiriendo en la administración tributaria la atribución de fijar los elementos del mismo, desconociendo así lo dispuesto en el artículo 338 constitucional.

Al encontrar suficiente el cargo analizado, no es necesario, a juicio de la Corte, estudiar lo relativo a la violación por el precepto acusado de la autonomía de las entidades territoriales (art. 287 C.P.).

En razón a lo anterior, esta Corporación concluye que el artículo 28 demandado debe ser declarado inexecutable por violar el artículo 338 de la Constitución Política, como así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

**VII. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 28 de la Ley 488 de 1998.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente**  
(Con salvamento de voto)

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.**

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-740**

### **REGIMEN UNIFICADO DE IMPOSICION PARA PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES- Constitucionalidad (Salvamento de voto)**

*La disposición no creaba un impuesto, pero establecía una presunción sobre los ingresos que sirven de fundamento para establecer la base gravable de la obligación tributaria en los impuestos a la renta y a las ventas, y un modo de liquidación del tributo. Los demás elementos configurativos de la obligación tributaria, cuales son el sujeto activo, el pasivo, el hecho gravado, y la tarifa, no eran precisados por la norma, pues continuaban siendo señalados en las disposiciones generales que establecen estos aspectos para cada uno de los mencionados tributos. La norma además, en cuanto preveía un modo específico de liquidación de la obligación tributaria, era de contenido dispositivo para el contribuyente a quien pretendía beneficiar, es decir, él podía acogerse a ella o a las normas generales. La finalidad de la disposición no era otra que la de facilitar al contribuyente el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, y lograr una mayor eficacia en la recaudación del impuesto.*

### **REGIMEN UNIFICADO DE IMPOSICION PARA PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES Y AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES (Salvamento de voto)**

*En cuanto al párrafo del artículo 28, cuyo contenido se refería a la posibilidad de que el impuesto municipal de industria, comercio y avisos, fuera liquidado a partir de las bases de estimación objetivas contenidas en el RUI, y de que su recaudo fuera llevado a cabo por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), previo convenio suscrito con el respectivo ente, los suscritos somos del sentir de que dicha disposición en nada desconocía la autonomía municipal. En efecto, la norma era igualmente dispositiva, no obligaba a los municipios a celebrar el convenio de recaudo ni a acoger el RUI y no asignaba rentas municipales a las arcas de la Nación. Tan solo indicaba que para poder acogerse al sistema liquidatorio del Régimen Unificado y al convenio de recaudación, era necesario que los municipios interesados adoptaran mediante acuerdo el mencionado régimen, lo cual resultaba apenas obvio, y más bien rescataba la autonomía en materia impositiva que corresponde a estos entes territoriales según la Constitución. El recaudo llevado a cabo por la DIAN, originaría a cargo de los municipios un costo del 1% de lo recaudado, lo cual tampoco vulnera la Carta, toda vez que ninguna de sus disposiciones prohíbe esta clase de operaciones.*

Referencia: Expediente D-2350

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 488 de 1998

Con el debido respeto, nos permitimos salvar nuestro voto en esta decisión, por las siguientes razones:

La decisión parte del supuesto de que el artículo 28 de la Ley 488 de 1998 crea un impuesto mas no determina los elementos esenciales del nuevo tributo, por lo cual desconoce el artículo 338 de la Constitución Política, que atribuye a la ley, la ordenanza o el acuerdo, definir los sujetos activo y pasivo, los hechos, la base gravable y la tarifa del impuesto.

A nuestro juicio, la decisión de declarar la inexequibilidad de la norma obedeció a una errada interpretación respecto de su contenido dispositivo. En efecto, dicho contenido no era el de crear un impuesto, sino el de establecer un mecanismo de liquidación de ciertos tributos preexistentes. A dicha conclusión se llega a partir de las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, el texto de la norma era claro en el sentido de señalar que creaba un nuevo sistema, llamado “Régimen Unificado de Imposición” (RUI), aplicable a los pequeños contribuyentes del impuesto sobre la renta y responsables del impuesto sobre las ventas, conforme al cual dichos impuestos podrían “*liquidarse en forma unificada...*”. Así, la norma era explícita en indicar que estaba estableciendo no un nuevo impuesto, sino una forma de liquidación de otros gravámenes ya existentes. De esta manera, conforme a lo preceptuado por el artículo 26 del Código Civil que indica al intérprete no desatender el tenor literal claro de la ley so pretexto de consultar su espíritu, tenemos que la Sentencia de la cual nos apartamos habría debido demostrar, con argumentos irrefutables, que a pesar de lo que textualmente indicaba la norma sometida a análisis, su efecto era el de crear un nuevo tributo. Los suscritos echamos de menos esta demostración, pues en todo el texto del fallo no aparece ningún argumento que conduzca a esa conclusión.

2. Otro indicativo claro orienta al intérprete en la dirección de corroborar que la norma que se contenía en el artículo 28 de la Ley 488 de 1998 no pretendía crear un tributo sino establecer un modo de liquidación de otros ya existentes: en efecto, la disposición no se revestía de la connotación imperativa que resulta esencial en las leyes que establecen impuestos, tasas, o contribuciones, sino que fijaba un procedimiento de liquidación al cual podrían acogerse las personas para las cuales se había previsto.

En este sentido, es obvia la expresión que se contenía en el inciso primero de la norma, según la cual: “*El impuesto sobre la renta y el impuesto sobre las ventas aplicable a los pequeños contribuyentes y responsables por un año calendario determinado, podrá liquidarse en forma unificada*”. Así mismo, el parágrafo séptimo de la disposición indicaba que “*si dentro de los diez (10) días siguientes al envío de la comunicación, el interesado manifiesta su voluntad de someterse al RUI, el impuesto unificado menos el valor del crédito fiscal solicitable, será el impuesto a su cargo*”. Y de su parte, el inciso siguiente señalaba que “*los pequeños contribuyentes y responsables que no expresen su voluntad de someterse al RUI dentro de la oportunidad aquí señalada, continuarán sometidos a las normas generales...*” (subrayado fuera de los textos originales transcritos).

Los anteriores apartes normativos no dejan duda respecto del carácter dispositivo de la norma en comento, carácter que la alejaba irremediamente de la posibilidad de ser tenida como norma creadora de tributos.

3. La interpretación histórica de la norma acusada, lleva igualmente a concluir que ella no pretendía crear un nuevo tributo, sino un modo de liquidación de otros ya existentes, método que buscaba ante todo facilitar a los pequeños contribuyentes el cumplir con sus obligaciones fiscales y, de contera, mejorar la recaudación, en aplicación y desarrollo del principio de eficiencia del sistema tributario que consagra el artículo 363 de la Constitución Política. Dentro de los

antecedentes legislativos de la disposición, se encuentran los siguientes apartes de la sustentación presentada para la aprobación de la norma por la honorable representante Zulema Jattín, y reproducida por el ponente para segundo debate en la Cámara:

*“Los pequeños empresarios enfrentan un grave problema por el gran número de obligaciones que tienen que cumplir en relación con los tributos que los cobijan, a más de la complejidad implícita en la determinación de los tributos a su cargo”.*

*“Dichos empresarios no disponen de una estructura organizativa capaz de soportar el alto costo implícito en el elevado número de obligaciones...”.*

*“...Para asumir una solución concreta a esta problemática que enfrentan los pequeños empresarios y el Estado mismo, lo más conveniente es la adopción de un sistema de determinación del tributo de manera oficial que permita, mediante la aplicación de un sistema de estimación objetiva de algunos elementos de juicio determinados alrededor de la actividad desarrollada por el contribuyente, inferir el monto del tributo a cancelar por el ejercicio fiscal...”.*

*“El artículo nuevo está partiendo de los elementos propios de los tributos existentes que se involucran en la propuesta, con el fin de que su determinación derive en una presunción construida a partir de bases objetivas de estimación”.*

*“...En otras palabras, lo que se propone es la determinación previa de los impuestos por parte de la administración a partir de hechos conocidos establecidos en forma general...”* (subrayado por fuera del texto original)<sup>1</sup>

4. Establecido así, mediante la aplicación de una serie concurrente de criterios interpretativos, que la norma sometida al examen de la Corte no pretendía crear un impuesto, resulta fácil entender por qué no era posible encontrar en ella los elementos configurativos de la nueva obligación tributaria cuya creación se le imputó. Si se admite que la norma no establecía un nuevo gravamen, resulta obvio que no tenía por qué indicar los sujetos activo y pasivo, los hechos, la base gravable y la tarifa del impuesto, puesto que este no es su propósito. No obstante, como la Sentencia parte del axioma contrario, no demostrado, de que la norma sí creaba un impuesto, pretende encontrar lo que no puede ser hallado en normas ajenas al propósito impositivo, y sobre esta falencia pronuncia la inexequibilidad de la disposición.

5. A juicio de los suscritos magistrados, el mecanismo de liquidación tributaria que proponía a los contribuyentes la norma acusada, establecía un sistema de presunción del ingreso gravado en los impuestos sobre la renta y a las ventas, similar, en cierta forma, al que se contiene en la norma relativa a la presunción de renta como sistema de determinación de la base gravable en dicho tributo (artículo 188 del Estatuto Tributario).

En relación con los elementos de la obligación tributaria, y específicamente con la base gravable, esta Corporación, siguiendo en ello a la doctrina comúnmente admitida, precisó:

*“En términos generales, puede decirse que la base gravable es uno de los elementos determinantes de la cuantía de la prestación de dar, que es objeto de la obligación tributaria sustancial. En efecto, en la obligación tributaria, aparecen por un lado el sujeto activo, que*

<sup>1</sup> Ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, al Proyecto de ley número 045 de 1998. Gaceta del Congreso N° 318, diciembre 4 de 1998.

*es la entidad estatal con derecho para exigir el pago del tributo, el sujeto pasivo o persona en quien recae la obligación correlativa, el hecho gravado o situación de hecho indicadora de una capacidad contributiva a la cual la ley confiere la virtualidad de generar la obligación tributaria, y la base gravable y la tarifa, que son los elementos determinantes de la cuantía misma de la obligación.*

*La base gravable ha sido definida usualmente como la magnitud o la medición del hecho gravado a la cual se le aplica la tarifa, para de esta manera determinar la cuantía de la obligación tributaria”<sup>2</sup>.*

La norma declarada inexecutable presumía que algunas personas que llamaba “pequeños contribuyentes y responsables”, se encontraban en la situación que configura el hecho gravado con el impuesto sobre la renta o las ventas. La disposición, así mismo, establecía un modo de determinación de la cuantía de los ingresos presuntos con fundamento en los cuales se cuantificaría la base gravable, a partir de ciertos parámetros objetivos que serían definidos por la Administración.

6. En relación con esta última facultad deferida a la Administración—la de determinar las bases de estimación objetivas para cuantificar el ingreso gravable—ella no desconoce el artículo 338 superior, pues lo que el principio de legalidad del tributo exige, no es la determinación por la ley de las cuantías exactas sobre las cuales ha de recaer el gravamen, sino el señalamiento del método a través del cual se habrá de llegar a dicha cuantificación. Así por ejemplo, en el caso del impuesto predial unificado, normalmente la base gravable es el valor indicado en el avalúo catastral o en el autoavalúo, el cual no es fijado por la ley, ya que “*el avalúo catastral consiste en la determinación del valor de los predios, obtenido mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario*”<sup>3</sup>.

En relación con este punto, esta Corte ya había tenido ocasión de definir lo siguiente:

*“De todo lo anterior puede concluirse que la ley no puede, por razones de tipo técnico que tienen que ver especialmente con la fluctuación de los valores de los distintos activos patrimoniales, entrar a determinar en cada caso concreto el valor de un bien. Debe entonces limitarse a indicar la manera como debe ser fijado ese valor. Así lo hace en el caso del impuesto predial y así también procede para la determinación del precio de la panela, base gravable de la cuota de fomento panelero, situaciones ambas que, como acaba de verse, han sido estudiadas por esta Corporación, que las ha encontrado avenidas al precepto constitucional consagrado en el artículo 338 superior”<sup>4</sup>.*

Así las cosas, en la presunción contenida en la norma acusada, relativa al ingreso mínimo de los contribuyentes y responsables de los impuestos sobre la renta y las ventas, respectivamente, no resultaba necesario que la ley cuantificara directamente dichos ingresos gravables.

De cualquier manera, si la mayoría de la Sala hubiera encontrado que la facultad atribuida a la Administración era confusa, o desconocía el principio de legalidad tributaria, su pronuncia-

<sup>2</sup> Sentencia C-583 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>3</sup> Sentencia C-467/93 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>4</sup> Sentencia C-583 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

miento tendría que haberse sustentado sobre la demostración de esta circunstancia, mas no sobre la afirmación contraevidente de que la norma acusada creaba un impuesto.

7. En conclusión, tenemos pues que la disposición no creaba un impuesto, pero establecía una presunción sobre los ingresos que sirven de fundamento para establecer la base gravable de la obligación tributaria en los impuestos a la renta y a las ventas, y un modo de liquidación del tributo. Los demás elementos configurativos de la obligación tributaria, cuales son el sujeto activo, el pasivo, el hecho gravado, y la tarifa, no eran precisados por la norma, pues continuaban siendo señalados en las disposiciones generales que establecen estos aspectos para cada uno de los mencionados tributos. La norma además, en cuanto preveía un modo específico de liquidación de la obligación tributaria, era de contenido dispositivo para el contribuyente a quien pretendía beneficiar, es decir él podía acogerse a ella o a las normas generales. La finalidad de la disposición no era otra que la de facilitar al contribuyente el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, y lograr una mayor eficacia en la recaudación del impuesto.

8. Finalmente, en cuanto al parágrafo del artículo 28, cuyo contenido se refería a la posibilidad de que el impuesto municipal de industria, comercio y avisos, fuera liquidado a partir de las bases de estimación objetivas contenidas en el RUI, y de que su recaudo fuera llevado a cabo por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), previo convenio suscrito con el respectivo ente, los suscritos somos del sentir de que dicha disposición en nada desconocía la autonomía municipal. En efecto, la norma era igualmente dispositiva, no obligaba a los municipios a celebrar en convenio de recaudo ni a acoger el RUI y no asignaba rentas municipales a las arcas de la Nación. Tan solo indicaba que para poder acogerse al sistema liquidatorio del Régimen Unificado y al convenio de recaudación, era necesario que los municipios interesados adoptaran mediante acuerdo el mencionado régimen, lo cual resultaba apenas obvio, y más bien rescataba la autonomía en materia impositiva que corresponde a estos entes territoriales según la Constitución. El recaudo llevado a cabo por la DIAN, originaría a cargo de los municipios un costo del 1% de lo recaudado, lo cual tampoco vulnera la Carta, toda vez que ninguna de sus disposiciones prohíbe esta clase de operaciones.

En los anteriores términos dejamos consignadas las razones de nuestra discrepancia.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado.

**SENTENCIA No. C-741**  
**octubre 6 de 1999**

**PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD**

*El artículo 95 de la Constitución Política, que contiene los deberes de la persona y el ciudadano, establece como uno de ellos el consagrado en su numeral 9, que les impone, a título de obligación, la de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. Es decir, que esa norma superior consagra el principio de reciprocidad que en el Estado social de derecho rige las relaciones que surgen entre los individuos y el Estado y entre estos y la sociedad.*

**PRINCIPIO DE EFICIENCIA TRIBUTARIA-Realización**

*La sola creación de los impuestos no garantiza el cumplimiento de la obligación a cargo de los ciudadanos y el recaudo efectivo de los mismos, por lo que se hace necesario que el legislador diseñe y adopte, paralelamente, sistemas de control que eviten la evasión y la elusión, fenómenos que afectan los intereses mismos de la sociedad. Esos sistemas no son otra cosa que un mecanismo que sirve para la realización del principio de eficiencia tributaria, consagrado en el artículo 363 de la Carta.*

**CALCOMANIA PARA VEHICULOS- AcREDITA pago de impuestos y seguro obligatorio**

*La obligación que se impone a los contribuyentes, propietarios y poseedores de vehículos automotores, de portar en un lugar visible de los mismos la calcomanía que acredita el pago oportuno de los respectivos impuestos y la adquisición y cancelación del seguro obligatorio contra accidentes de tránsito que cubre a terceros, no puede ser interpretada como un "trato cruel, inhumano o degradante", tal como lo afirma el demandante, pues en nada lesiona la condición misma del individuo como sujeto autónomo, libre y dotado de razón, ni afecta su condición de ser humano, razón de ser principio y fin último de la organización estatal. Se trata de una medida que le permite a las autoridades competentes, de manera directa y sin mayores traumatismos en el desarrollo del tráfico automotor, distinguir los vehículos respecto de los cuales sus propietarios o poseedores han cumplido con la obligación tributaria que los grava y con la medida preventiva del seguro obligatorio contra accidentes, de aquellos cuyos responsables no han cumplido con esas obligaciones, afectando así de manera significativa el interés general y exponiendo a terceros, víctimas de accidentes, a no contar con la atención oportuna que en esos eventos requerirían, lo que desde luego vulneraría sus derechos fundamentales a la salud y a la vida; nótese que el distintivo se exige colocado en el automotor, no en la persona misma, lo que de hecho marca una diferencia sustancial, pues*

*se configura un sistema de control sobre unos bienes muebles cuyo uso implica el usufructo de bienes públicos, las vías y las calles, que los ciudadanos propietarios o poseedores de vehículos están en la obligación de compensar, contribuyendo a los gastos e inversiones necesarias para garantizar el buen estado y el incremento de las mismas.*

### **CALCOMANIA PARA VEHICULOS Y BUEN NOMBRE**

*En cuanto al derecho al buen nombre, consagrado también en el artículo 15 de la Carta Política, este no se afecta por la disposición legal que estableció la obligación de portar en el vehículo la respectiva calcomanía, sino por el incumplimiento de la obligación tributaria a cargo del contribuyente, en el caso específico el propietario o poseedor de un vehículo automotor, el cual le acarrea la imposibilidad de obtener dicho documento, lo que desvirtúa de plano la acusación del actor, pues la proyección de la imagen de incumplido que puede derivarse del no porte de la calcomanía, encuentra una base empírica real y cierta. El buen nombre de las personas es un asunto que no se reduce a la apariencia, sino que se construye a partir de las actuaciones objetivas del respectivo sujeto.*

### **CALCOMANIA PARA VEHICULOS Y LIBERTAD DE LOCOMOCION**

*La libertad de locomoción es un derecho fundamental en cuanto afecta la libertad del individuo, cuyo sentido más elemental, "...radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y espacios públicos", la norma impugnada, que hace parte de una ley de la República, ni siquiera restringe esa libertad, pues lo que ordena es la inmovilización del vehículo, no de su propietario o poseedor, mientras este no cumpla con la obligación tributaria a su cargo y mientras no adquiera el seguro obligatorio contra accidentes, lo cual la dota con un carácter de medida preventiva a favor de terceros, potenciales víctimas de siniestros de tránsito.*

### **JUICIO DE PROPORCIONALIDAD- Procedencia**

*El juicio de proporcionalidad al que se refiere el actor, es pertinente efectuarlo cuando la norma acusada en efecto restringe derechos o principios fundamentales, pues su objetivo es establecer si la finalidad perseguida con la respectiva norma justifica tal restricción, y si su contenido, en cuanto limita el ejercicio de aquellos, es proporcional a la restricción impuesta. En el caso específico que se revisa, ha quedado demostrado que la norma impugnada no restringe ni limita el ejercicio de ningún derecho o principio constitucional, razón por la cual no es procedente recurrir a dicho juicio.*

### **DECRETO DE SUPRESION DE TRAMITES- Inexequible por unidad normativa**

*Teniendo en cuenta que esta Corporación mediante Sentencia C-702 de 1999, proferida el pasado 20 de septiembre, decidió declarar inexequible el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, se encuentra que el artículo 331 del Decreto 1122 de 1999, por razones de unidad normativa, debe ser considerado igualmente inexequible. "En efecto, si el fundamento de la competencia del legislador extraordinario resultó ser contrario a la Constitución, es claro que dicho artículo debe correr la misma suerte". Por lo tanto, la derogatoria de la disposición que imponía a los propietarios y poseedores de vehículos automotores, la obligación de portar en lugar visible de los mismos la calcomanía, con el objeto de demostrar la adquisición y el pago del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, debe considerarse insubsistente, lo que implica que el aparte correspondiente del artículo 149 de la Ley 488 de 1998, norma acusada por el actor, se encuentra nuevamente vigente en el ordenamiento jurídico.*

Referencia: Expediente D-2351

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 149 de la Ley 488 de 1998 "por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales".

Actor: Juan Carlos Becerra Hermida

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente, Eduardo Cifuentes Muñoz y los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

### **SENTENCIA**

En el proceso instaurado por el ciudadano Juan Carlos Becerra Hermida, contra el artículo 149 de la ley 488 de 1998 "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales".

### **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Juan Carlos Becerra Hermida presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia, contra el artículo 149 de la Ley 488 de 1998.

Admitida la demanda, a través de auto del 25 de marzo de 1999, el Magistrado Sustanciador ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

### **II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

A continuación se transcribe el artículo 149 de la Ley 488 de 1998:

*"Artículo 149. Calcomanías. Todos los vehículos deberán portar en lugar visible la calcomanía que demuestre el pago oportuno del impuesto sobre vehículos automotores y del seguro obligatorio de accidentes de tránsito. Los períodos para el pago del impuesto y el seguro se unificarán para hacer operativo el mecanismo. El Gobierno Nacional reglamentará los requisitos y condiciones para su expedición, funcionamiento y entrega.*

*Todas las autoridades de tránsito en el país y la Policía Nacional deberán inmovilizar los vehículos que no porten la calcomanía establecida en el presente artículo, hasta que se demuestre el pago del impuesto sobre vehículos automotores y del seguro obligatorio de accidentes de tránsito.*

*Además de la inmovilización, por el hecho de no portar la calcomanía a que se refiere el presente artículo, los municipios, departamentos y distritos podrán establecer multas de hasta cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes".*

### III. LA DEMANDA

#### A. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante considera que la disposición acusada viola los artículos 1, 13, 15, 21 y 24 de la Constitución Política.

#### B. Los fundamentos de la demanda

Manifiesta el demandante, que el contenido de la norma acusada viola principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, entre ellos el derecho a la igualdad, el derecho a la libre circulación, el derecho a la intimidad y a la dignidad de las personas y el derecho al buen nombre en cuanto afecta el honor y la honra de las mismas.

Luego de hacer referencia a algunos hechos históricos que en su criterio constituyen antecedentes de discriminación que atentan contra la dignidad de las personas, anota "...que la imposición de una calcomanía, que debe colocarse en un lugar visible del automóvil, conduce a que el Estado colombiano apruebe una práctica discriminatoria para diferenciar al contribuyente cumplido del incumplido y a que resulten vulnerados, tal vez sin intención, otros derechos fundamentales como el de la libre circulación, la dignidad y la honra."

Señala, que si bien el numeral 9 del artículo 95 de la C.P. establece que es deber de las personas contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, el cumplimiento del mismo deben garantizarlo las autoridades competentes, con la creación de mecanismos idóneos para lograr el cumplimiento de las obligaciones tributarias y el efectivo recaudo de los impuestos debidos, respetando, no sólo los principios tributarios reconocidos en la Constitución, sino los derechos fundamentales de las personas, a los cuales el Constituyente les dio prevalencia según lo dispuesto en el artículo 5 de la Carta Política.

En su criterio, la obligación que impone la norma acusada de "portar en lugar visible del automóvil la calcomanía", es una afrenta contra la dignidad de la persona, "...la cual en ocasiones se preserva ocultando una desgracia económica..." que le impide al sujeto cumplir con sus obligaciones tributarias; anota, que no pretende justificar al evasor, pero si a aquel individuo que por un sinnúmero de circunstancias "subjetivas" no puede cancelar sus obligaciones con el Estado, lo que no justifica que tengan que soportar el "INRI" que se desprende de no tener calcomanía.

Se pregunta si en verdad vale la pena sacrificar derechos fundamentales y desmejorar la imagen externa de las personas, e incluso su propia percepción interna, solo con el objetivo de controlar y asegurar el recaudo de un tributo.

Obligar al individuo a que exhiba ante todo el mundo su condición de "incumplido o inoportuno en el pago", constituye, según el demandante, un acto que denigra la persona y que conduce a los demás miembros de la sociedad a desvalorizarlo, a tiempo que viola su intimidad, la cual incluye la reserva que el sujeto quiera imponerle a su situación económica, todo lo cual se concreta en una clara vulneración de los derechos a la honra, al buen nombre y a la propia imagen, protegidos de manera expresa en la Constitución.

Considera el actor que el objetivo que se pretende alcanzar a través de la norma impugnada, puede lograrlo el Estado utilizando otros medios igualmente eficaces, pero que no discriminan ni vulneran la dignidad de las personas; así por ejemplo, sugiere que se exija que el sujeto, ante el requerimiento de la autoridad competente, exhiba la respectiva constancia de pago del impuesto, el recibo de pago del seguro, o el certificado que expiden las compañías aseguradoras.

En el caso específico que plantea, agrega el demandante, el conflicto que surge entre el interés general y el particular, debe, necesariamente, "...inclinarse la balanza de la justicia a la guarda del interés particular...", pues la norma impugnada no cumple con el requisito de proporcionalidad entre la medida que restringe el ejercicio de derechos fundamentales y el objetivo que se pretende, que no es otro que el recaudo de un impuesto.

Por último, considera el actor que la disposición acusada compromete el derecho de las personas a la libre locomoción, pues una de las consecuencias de no portar la calcomanía en lugar visible del automóvil, se haya o no pagado oportunamente el impuesto, es la de la inmovilización del vehículo. Anota, que no obstante que el artículo 24 de la Carta Política establece que "...todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional", tales limitaciones deben estar contenidas en la ley y ser necesarias, como lo estipulan varias normas de carácter internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico, entre ellas el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968.

#### IV. EL CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación rindió dentro del término el concepto de su competencia, en el cual solicita a esta Corporación que declare ajustado a la Constitución el artículo demandado por los motivos que se resumen a continuación:

Manifiesta el Ministerio Público, que según lo establece de manera expresa la Constitución Política, el Estado colombiano es un Estado social de derecho, lo que significa, "...que el comportamiento de cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, debe atender a las necesidades y a los fines que el Constituyente ha señalado a la organización estatal."

En ese orden de ideas, agrega, los derechos reconocidos a cada individuo no pueden ser considerados como absolutos, pues la convivencia con los demás miembros de la comunidad, hace necesario establecer normas jurídicas que permitan garantizar la prevalencia del interés general, considerado como principio fundante del Estado social de derecho, sin que ello conlleve la arbitraria restricción de los derechos fundamentales.

En esa perspectiva, para el Procurador la obligación que impuso el legislador a través de la norma impugnada, encuentra fundamento constitucional en el preámbulo de la Carta, pues con ella contribuye a asegurar a todos los integrantes de la comunidad, la vida, la convivencia, la justicia y la igualdad, y por cuanto las autoridades de la República están instituidas precisamente para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En cuanto al juicio de proporcionalidad al que debe someterse la norma acusada, con base en la jurisprudencia de esta Corporación, señala el Ministerio Público lo siguiente: que la medida impugnada está dirigida a proteger valores que tienen fundamento constitucional, específicamente los derechos a la vida y a la salud, que se protegen al obligar al conductor de un vehículo a adquirir y portar el seguro obligatorio. De otra parte, agrega, la medida es eficaz, pues la obligación de portar la calcomanía implica que el contribuyente se vea en la necesidad de pagar oportunamente sus obligaciones tributarias. Por último, anota, que no existen medidas alternativas menos lesivas, pues está comprobado que el cumplimiento oportuno de los deberes tributarios exige la imposición de medidas coactivas como la que se demanda.

Señala el Procurador, que contrario a lo que afirma el demandante el interés general prima sobre el particular, mucho más si lo que está de por medio es la garantía de los derechos

fundamentales de terceras personas; así mismo, que la obligación que emana de la norma atacada en ningún caso vulnera el buen nombre del ciudadano infractor, pues... este se construye con el cumplimiento estricto de sus obligaciones ; tampoco, anota, se vulnera el derecho a la libre circulación, pues lo que se inmoviliza es el vehículo, sin que ello implique su decomiso o la extinción de su dominio en favor de la Nación, con el objeto de que su propietario o poseedor cumpla con sus obligaciones tributarias y tome el seguro que protegerá la vida y la salud de sus conciudadanos en el evento de un accidente.

Por último, aclara el Ministerio Público, que efectivamente, tal como lo sostiene el actor, la calcomanía no es el único medio válido para probar el cumplimiento de la obligación tributaria, luego el propietario o conductor que no porta la calcomanía pero exhibe el recibo de pago del impuesto y el documento que acredita que tomó el seguro obligatorio, se hará acreedor a la multa por infringir el deber de hacerlo, pero su vehículo no podrá ser inmovilizado, pues no se cumple el presupuesto que establece la norma para el efecto, no haber cancelado el impuesto y no haber adquirido el seguro obligatorio contra accidentes”.

## **V. INTERVENCION OFICIAL**

Dentro del término establecido se hizo presente el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, abogado Jorge Luis Trujillo Alfaro, quien solicitó a esta Corporación que se declare exequible la norma acusada, para el efecto, puso a consideración de la Corte los argumentos que se resumen a continuación:

Manifiesta, que el sistema de las calcomanías tiene como objeto hacer efectivo el recaudo del pago de impuestos sobre vehículos y la adquisición por parte de los propietarios del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, a través del cual se protege a terceros, luego es un instrumento que sirve para desarrollar el principio constitucional de la eficiencia tributaria.

En tal sentido, los mecanismos que plantea el demandante como alternativos respecto del uso de la calcomanía, contrarían el citado principio, en la medida que el control de pago de las referidas obligaciones sería prácticamente imposible, dado que las autoridades de tránsito no tendrían capacidad para detectar, en todos los casos, a quienes no han cumplido con sus obligaciones y de hacerlo se verían en la necesidad de obstaculizar y congestionar el tránsito.

Señala, que la norma demandada no implica discriminación alguna, pues cubre a todos los contribuyentes que tienen la obligación de pagar el impuesto sobre vehículos automotores, haciéndose acreedor a la sanción únicamente el contribuyente incumplido, quien con su conducta se coloca en una situación diferente a la del contribuyente cumplido, lo que descarta la violación del principio de igualdad. Agrega, que tampoco su contenido produce vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad, a la honra y a la intimidad de las personas, pues de ninguna manera se está dando un trato denigrante a los sujetos pasivos de la obligación tributaria, sino exigiéndoles el cumplimiento de obligaciones a su cargo, cuyo desconocimiento afecta el interés general.

Afirma finalmente, que la inmovilización de los vehículos como consecuencia del incumplimiento de la obligación tributaria o del pago del seguro obligatorio de tránsito, al no afectar a la persona no configura la violación al derecho a la locomoción de la misma, pues tal medida no afecta la libertad de movimiento de los asociados, quienes la mantienen con las limitaciones que impone la ley. Concluye señalando, que pretender, como lo hace el demandante, que la calcomanía constituye “un salvoconducto” para poder transitar, sería tanto como pretender darle la misma connotación a las placas que identifican los vehículos.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### **Primera. La competencia y el objeto de control**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones planteadas contra el artículo 149 de la Ley 488 de 1998, por ser ella parte de una ley de la República.

### **Segunda. La materia de la demanda**

La demanda del actor pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 149 de la Ley 488 de 1998, que impone a los propietarios y poseedores de vehículos automotores, la obligación de portar en un lugar visible de los mismos una calcomanía, con la que se acredita el pago oportuno de los correspondientes impuestos y la adquisición del seguro obligatorio de accidentes de tránsito que cubre a terceros.

Esa disposición, en opinión del demandante, atenta contra la dignidad de las personas, en cuanto la “etiqueta” y expone ante terceros su condición de incumplidos, sin tener en cuenta que en muchas ocasiones tal situación se origina en circunstancias ajenas por completo a la voluntad de las personas, como puede ser, por ejemplo, una grave situación económica, circunstancia que según él cabe dentro de los elementos que constituyen la privacidad del individuo, cuya reserva y protección garantiza la Constitución.

De otra parte, sostiene el actor, que la norma impugnada no resiste el juicio de proporcionalidad que debe efectuarse para determinar si se justifica o no restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales, en aras del propósito que se busca con la medida adoptada, que en el caso que se analiza no es otro que recaudar un impuesto.

El artículo 149 de la Ley 488 de 1998, en opinión del demandante, viola también el derecho a la igualdad, a la libre locomoción y al buen nombre de la personas, por lo que le corresponde a la Corte determinar, si en efecto la disposición acusada transgrede los mandatos constitucionales a los que alude el actor o cualquiera otro.

**Tercera. El cumplimiento de la obligación que tienen todos los ciudadanos, de contribuir a la financiación de los gastos e inversiones del Estado, constituye una forma de realización del principio de reciprocidad que consagra el artículo 95 de la Carta, el cual se traduce en el reconocimiento que hace el Estado de sus derechos y libertades, pero también en la imposición de obligaciones que sirven para compensar los beneficios que ellos reciben de la organización jurídico-política a la que pertenecen.**

El artículo 95 de la Constitución Política, que contiene los deberes de la persona y el ciudadano, establece como uno de ellos el consagrado en su numeral 9, que les impone, a título de obligación, la de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. Es decir, que esa norma superior consagra el principio de reciprocidad que en el Estado social de derecho rige las relaciones que surgen entre los individuos y el Estado y entre estos y la sociedad, principio sobre el cual ha dicho esta Corporación:

*“En la base de los deberes sociales se encuentra el principio de reciprocidad (C.N. art. 95). La Constitución reconoce a la persona y al ciudadano derechos y libertades, pero, al mismo tiempo, le impone obligaciones.*

*“Los beneficios que representa para el individuo las relaciones conmutativas de la vida en sociedad deben ser compensados por éste a fin de mejorar las condiciones materiales y*

*espirituales de la convivencia social y ampliar permanentemente el número de miembros de la comunidad capaces de gozar de una existencia digna (C.N. Preámbulo, arts. 1º, 95, 58, y 333). En una sociedad pobre, la justicia distributiva no puede ser solamente cometido del Estado, sino actitud y praxis de todos, mayormente de los mejor dotados.*

*“La filosofía moral que subyace al ordenamiento jurídico emerge con fuerza normativa vinculante cuando la Constitución faculta a las autoridades para exigir del individuo la superación de su egoísmo, mediante el cumplimiento de sus deberes y obligaciones”<sup>1</sup>.*

Para hacer efectiva esa obligación, la de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, y propiciar la realización del principio de reciprocidad, la misma Carta Política, a través de lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 150 y en el artículo 338, le atribuyó al legislador la función de establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley, a través de la cuales capta los recursos con los que atiende las múltiples funciones inherentes a su responsabilidad de realizar efectivamente los derechos y principios sobre los cuales se cimienta el paradigma del Estado social de derecho.

*“...para poder desarrollar sus actividades, cumplir sus fines y realizar los valores que encarna el ordenamiento constitucional, las autoridades públicas requieren permanentemente de recursos, puesto que no sólo ciertas necesidades sólo pueden ser satisfechas mediante prestaciones públicas sino que, además, muchos de los derechos fundamentales que en apariencia implican un deber estatal de simple abstención -los llamados derechos humanos de primera generación o derechos civiles y políticos- en la práctica requieren también intervenciones constantes del Estado...”*

En cumplimiento precisamente de esa función, el legislador promulgó la Ley 488 de 1988, por la cual expidió normas en materia tributaria y dictó otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales. A través del artículo 138 de esa ley, creó “...el impuesto sobre vehículos automotores”, el cual sustituyó “a los impuestos de timbre nacional” que venían siendo aplicados sobre los mismos; de otra parte, a través del artículo 139, el legislador determinó que los beneficiarios de las rentas derivadas de ese impuesto serían los municipios, distritos, departamentos y el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, estableciendo, en el artículo 140, que el hecho generador del impuesto lo constituye la propiedad o posesión de los vehículos gravados.

Para efectos de controlar el cumplimiento de esa obligación a cargo de los propietarios y poseedores de vehículos automotores, el legislador dispuso, a través del artículo 149 de esa misma ley, que los vehículos deberán portar en lugar visible una calcomanía que demuestre el pago oportuno del impuesto y la adquisición del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, estableciendo, como obligación a cargo de las autoridades de tránsito en el país y de la Policía Nacional, la de inmovilizar los vehículos que no porten dicha calcomanía, hasta que se demuestre el pago del respectivo impuesto y del seguro obligatorio, y facultando a las entidades territoriales para, si lo consideran pertinente, establecer multas de hasta cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Es claro, que la demanda del actor cuestiona la constitucionalidad de esta última disposición, la que impone la obligación de colocar en lugar visible del respectivo vehículo la calcomanía, no

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-532 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-455 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

la del impuesto en sí, pues sus argumentos están dirigidos a atacar la legitimidad del sistema de control por el cual optó el legislador, el cual considera violatorio de varios preceptos superiores. En consecuencia, la Corte analizará dicho sistema de control para verificar si él, como lo afirma el actor, vulnera principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

**Cuarta. Para propiciar el cumplimiento de la obligación a cargo de los ciudadanos, de contribuir a la financiación de los gastos e inversiones del Estado, no basta con que el legislador promulgue leyes tributarias, este tiene la responsabilidad paralela de establecer sistemas eficaces de control, que eviten la evasión y la elusión tributaria.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 338 de la Constitución, en tiempos de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales, señalando, en todo caso y de manera expresa, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

Ahora bien, la sola creación de los impuestos no garantiza el cumplimiento de la obligación a cargo de los ciudadanos y el recaudo efectivo de los mismos, por lo que se hace necesario que el legislador diseñe y adopte, paralelamente, sistemas de control que eviten la evasión y la elusión, fenómenos que afectan los intereses mismos de la sociedad. Esos sistemas no son otra cosa que un mecanismo que sirve para la realización del principio de eficiencia tributaria, consagrado en el artículo 363 de la Carta, sobre el cual esta Corporación se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“... el Estado goza de la facultad de imponer unilateralmente tributos (C.P. art. 338), y todas las personas están obligadas a contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad (C.P. art. 95). Además, es natural que el sistema tributario busque captar esos recursos en la forma más eficiente posible, puesto que de ello depende en gran parte el propio éxito de la actividad estatal. El principio de eficiencia es entonces la materialización en el sistema tributario (C.P. art. 363) del principio de efectividad propio del Estado social de derecho (C.P. arts. 1º y 2º)*

*“(...)”*

*“...la Corte considera que este principio de eficiencia implica que el Estado debe controlar la evasión y la elusión tributarias en la mejor forma posible, puesto que de poco sirve promulgar leyes tributarias si se permite que los contribuyentes desconozcan sus obligaciones fiscales. Además, la evasión termina afectando en la práctica, de manera profunda, la propia equidad horizontal en materia fiscal, ...puesto que se puede constatar una diferencia en la carga tributaria para contribuyentes con igual capacidad económica, originada en la mayor facilidad que exhiben ciertos grupos de contribuyentes para evadir o eludir el impuesto, en relación con otros como los que perciben sueldos y salarios”<sup>3</sup>.*

Desde luego, esos sistemas de control deben diseñarse de manera tal que no desconozcan o vulneren los principios y derechos fundamentales que consagra la Constitución, ni ninguna de sus disposiciones, ellos deben ser armónicos con el contenido y filosofía del paradigma propio del Estado social de derecho, por eso, y a partir de esos presupuestos, a continuación la Corte

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-445 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

verificará si el sistema de control que impuso el legislador, para verificar el pago oportuno del impuesto sobre vehículos automotores que deben cancelar sus propietarios o poseedores, consignado en el artículo 149 de la Ley 488 de 1998, desconoce los principios de dignidad e igualdad que consagra la Constitución, y vulnera los derechos fundamentales a libre locomoción, a la honra y al buen nombre de los ciudadanos.

**Quinta. El sistema de control que adoptó el legislador, para verificar el pago oportuno del impuesto sobre los vehículos automotores y la adquisición y cancelación del seguro obligatorio contra accidentes de tránsito, que cubre a terceros en caso de accidentes de tránsito, en nada contraría los derechos fundamentales que considera vulnerados el actor, ni ninguna otra norma del ordenamiento constitucional.**

El actor presenta cargos específicos de inconstitucionalidad contra la norma acusada, pues su contenido, según él, implica la violación de los derechos fundamentales a la dignidad, a la igualdad, a la libre circulación y al buen nombre de las personas. A continuación la Corte analizará cada una de estas acusaciones.

La dignidad de las personas, ha dicho esta Corporación, trasciende el carácter de declaración ética y se erige en norma jurídica vinculante para todas las autoridades, en consecuencia, el respeto de ese principio debe inspirar todas las actuaciones del Estado, lo que implica que "...los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (C.N. arts. 1º, 5º, y 13)"<sup>4</sup>, es decir, que la realización plena del principio de dignidad pasa por el respeto del derecho a la igualdad del cual son titulares todas.

En el caso específico que se analiza, la obligación que se impone a los contribuyentes, propietarios y poseedores de vehículos automotores, de portar en un lugar visible de los mismos la calcomanía que acredita el pago oportuno de los respectivos impuestos y la adquisición y cancelación del seguro obligatorio contra accidentes de tránsito que cubre a terceros, no puede ser interpretada como un "trato cruel, inhumano o degradante", tal como lo afirma el demandante, pues en nada lesiona la condición misma del individuo como sujeto autónomo, libre y dotado de razón, ni afecta su condición de ser humano, razón de ser principio y fin último de la organización estatal.

Se trata de una medida que le permite a las autoridades competentes, de manera directa y sin mayores traumatismos en el desarrollo del tráfico automotor, distinguir los vehículos respecto de los cuales sus propietarios o poseedores han cumplido con la obligación tributaria que los grava y con la medida preventiva del seguro obligatorio contra accidentes, de aquellos cuyos responsables no han cumplido con esas obligaciones, afectando así de manera significativa el interés general y exponiendo a terceros, víctimas de accidentes, a no contar con la atención oportuna que en esos eventos requerirían, lo que desde luego vulneraría sus derechos fundamentales a la salud y a la vida; nótese que el distintivo se exige colocado en el automotor, no en la persona misma, lo que de hecho marca una diferencia sustancial, pues se configura un sistema de control sobre unos bienes muebles cuyo uso implica el usufructo de bienes públicos, las vías y las calles, que los ciudadanos propietarios o poseedores de vehículos están en la obligación de compensar, contribuyendo a los gastos e inversiones necesarias para garantizar el buen estado y el incremento de las mismas.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-499, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

De otra parte, es reconocido el impacto del uso creciente de automotores en las ciudades, sobre los niveles de contaminación del medio ambiente, circunstancia que los propietarios y poseedores también deben compensar, pagando oportunamente los impuestos que en buena medida se destinarán a programas y proyectos cuyo objetivo sea su preservación (artículo 79 C.P.).

Así mismo, no encuentra la Corte ningún elemento que sostenga la tesis planteada por el actor, en el sentido de que la medida se traduce en “una vulneración a la dignidad que merecen las personas”, en cuanto transgrede su derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 superior, pues el no pago de los impuestos por parte de las mismas, cualquiera sea la causa que lo motiva, trasciende la órbita de lo privado, en la medida en que genera consecuencias negativas para la colectividad.

No se trata de uno de aquellos asuntos respecto de los cuales, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, prevalece la obligación del Estado y de los particulares, “...de abstención de conocimiento e injerencia”, por tratarse de “la esfera reservada al individuo, compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés”<sup>5</sup>, pues el cumplimiento del deber que el Constituyente radicó en cabeza de los ciudadanos, de contribuir a la financiación de los gastos e inversiones del Estado, en un marco de equidad (artículo 95 C.P.), es asunto y problema que atañe a la sociedad en su conjunto y particularmente a las autoridades públicas, que tienen la obligación de diseñar el sistema fiscal y propender por su óptimo funcionamiento.

En cuanto al derecho al buen nombre, consagrado también en el artículo 15 de la Carta Política, este no se afecta por la disposición legal que estableció la obligación de portar en el vehículo la respectiva calcomanía, sino por el incumplimiento de la obligación tributaria a cargo del contribuyente, en el caso específico el propietario o poseedor de un vehículo automotor, el cual le acarrea la imposibilidad de obtener dicho documento, lo que desvirtúa de plano la acusación del actor, pues la proyección de la imagen de incumplido que puede derivarse del no porte de la calcomanía, encuentra una base empírica real y cierta. El buen nombre de las personas es un asunto que no se reduce a la apariencia, sino que, como lo señala el señor Procurador en su concepto, se construye a partir de las actuaciones objetivas del respectivo sujeto.

Tampoco se observa violación del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues no se puede dar el mismo tratamiento a los contribuyentes que cumplen oportunamente con sus obligaciones tributarias, que a aquellos que no lo hacen, dado que mientras los primeros participan efectivamente en la realización de los objetivos del Estado social de derecho, los segundos no solo no lo hacen sino que los obstruyen, en ese sentido es plenamente aplicable la jurisprudencia de esta Corporación que sobre el tema se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“Las aludidas disposiciones no vulneran el principio de igualdad, pues, como en repetidas ocasiones lo ha afirmado esta Corporación, este no consiste en prever para todas las situaciones idénticas consecuencias ni en definir sin distinciones que todos los individuos estarán sujetos a las mismas reglas, dentro de una concepción absoluta y matemática, sino*

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*en dar el mismo trato a los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y en establecer una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales.”<sup>6</sup>*

No se verifica tampoco la violación a la libertad de circulación en la que insiste el demandante, consagrada en el artículo 24 de la Carta Política, la cual, como reza el citado precepto, se garantiza “con las limitaciones que establezca la ley”<sup>7</sup>.

La libertad de locomoción, ha dicho la Corte, es un derecho fundamental en cuanto afecta la libertad del individuo, cuyo sentido más elemental, “...radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y espacios públicos”, la norma impugnada, que hace parte de una ley de la República, ni siquiera restringe esa libertad, pues lo que ordena es la inmovilización del vehículo, no de su propietario o poseedor, mientras este no cumpla con la obligación tributaria a su cargo y mientras no adquiera el seguro obligatorio contra accidentes, lo cual la dota con un carácter de medida preventiva a favor de terceros, potenciales víctimas de siniestros de tránsito.

Por último, cabe señalar, que el juicio de proporcionalidad al que se refiere el actor, es pertinente efectuarlo cuando la norma acusada en efecto restringe derechos o principios fundamentales, pues su objetivo es establecer si la finalidad perseguida con la respectiva norma justifica tal restricción, y si su contenido, en cuanto limita el ejercicio de aquellos, es proporcional a la restricción impuesta. En el caso específico que se revisa, ha quedado demostrado que la norma impugnada no restringe ni limita el ejercicio de ningún derecho o principio constitucional, razón por la cual no es procedente recurrir a dicho juicio, pues como lo ha señalado esta Corporación:

*“...según tal juicio, cuando diversos principios constitucionales entran en colisión, ...corresponde al juez constitucional no solo estudiar la constitucionalidad de la finalidad perseguida por la medida examinada sino, además, examinar si la reducción del derecho es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado”<sup>8</sup>.*

**Sexta. El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso a través del numeral 4 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, había derogado parcialmente el contenido de la norma acusada, no obstante, teniendo en cuenta que la norma legal que había otorgado esas facultades fue declarada inexecutable por esta Corporación<sup>9</sup> el decreto que contenía tal derogatoria, el 1122 de 1999, por razones de unidad normativa también debe ser considerado inexecutable.**

En efecto, el Congreso de la República, a través del numeral 4 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, le confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias “para suprimir o

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-335 de 1994, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>7</sup> Con las mismas características, varios convenios y pactos internacionales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, consagran el derecho a la libre locomoción de las personas, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas 1948) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-309 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-702 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

reformular regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública, con el propósito, según reza el párrafo de esa misma norma, de “racionalizar el aparato estatal, garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa y reducir el gasto público”.

En ejercicio de esas facultades extraordinarias, el Presidente de la República expidió el Decreto-Ley No. 1122 de 26 de junio de 1999, cuyo artículo 331 establecía lo siguiente:

*“Artículo 331. Calcomanías para vehículos.*

*“Prohíbese la exigencia de calcomanías para los vehículos automotores particulares con el fin de verificar el cumplimiento de cualquier obligación a cargo de su propietario, salvo en materia tributaria”.*

Si se tiene en cuenta que la norma impugnada en la demanda de la referencia, consagra dos obligaciones específicas a cargo de los propietarios y poseedores de vehículos automotores, cuyo cumplimiento el legislador ordenó verificar a través del sistema de calcomanías, una el pago del impuesto con el que el legislador a través de la misma Ley 488 de 1998 gravó los vehículos automotores, y otra, la adquisición y cancelación del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, se concluye que la primera al constituir una obligación de carácter tributario, a la luz del artículo 331 del citado decreto de supresión de trámites se mantenía vigente; mientras la segunda, una medida de carácter preventivo, que como tal no cabe en el universo de la materia tributaria, había sido derogada a través de la citada norma del Decreto 1122 de 1999. Sin embargo, teniendo en cuenta que esta Corporación mediante Sentencia C-702 de 1999, proferida el pasado 20 de septiembre, decidió declarar inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, se encuentra que el artículo 331 del Decreto 1122 de 1999, **por razones de unidad normativa**, debe ser considerado igualmente inexecutable. “En efecto, si el fundamento de la competencia del legislador extraordinario resultó ser contrario a la Constitución, es claro que dicho artículo debe correr la misma suerte”<sup>10</sup>.

Por lo tanto, **la derogatoria** de la disposición que imponía a los propietarios y poseedores de vehículos automotores, la obligación de portar en lugar visible de los mismos la calcomanía, con el objeto de demostrar la adquisición y el pago del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, debe considerarse insubsistente, lo que implica que el aparte correspondiente del artículo 149 de la Ley 488 de 1998, norma acusada por el actor, se encuentra nuevamente vigente en el ordenamiento jurídico.

Por tal motivo y con base en los fundamentos consagrados en la parte motiva de esta providencia la Corte declarará executable en su integridad el citado artículo 149 de la Ley 488 de 1998.

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

**RESUELVE:**

Primero. Declarar **EXECUIBLE** el artículo 149 de la Ley 488 de 1998.

Segundo. Declarar **INEXECUIBLE** a partir de la fecha de su expedición, el artículo 331 del Decreto 1122 de junio 26 de 1999, “por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-722 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalece el principio de la buena fe”.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

(Con aclaración de voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

(Con aclaración de voto)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

(Con aclaración de voto)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

**ACLARACION PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-741**  
**octubre 6 de 1999**

**DECRETO DE SUPRESION DE TRAMITES-Inexequible por unidad normativa**  
(Aclaración parcial de voto)

*Ha debido en esta oportunidad declararse por la Corte no solo la inexecutableidad del artículo mencionado, sino la del Decreto citado en su totalidad, dado que para expedirlo fueron invocadas por el Presidente de la República las facultades extraordinarias de que trata el artículo 121 de la Ley 489 de 1998, cuya inexecutableidad fue declarada por esta Corporación en Sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999 y, por consiguiente, es claro entonces que el decreto aludido carece de soporte constitucional para su expedición y, siendo ello así, resulta inexecutable, no solo parcialmente sino en su integridad.*

Los suscritos magistrados, con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, nos vemos precisados en esta ocasión a aclarar nuestro voto en relación con el numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia C-741 del 6 de octubre de 1999, en virtud de que, aun cuando estamos de acuerdo con la declaración de inexecutableidad del artículo 331 del Decreto 1122 de 26 de junio de 1999, “*por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe*”, a nuestro juicio, ha debido en esta oportunidad declararse por la Corte no sólo la inexecutableidad del artículo mencionado, sino la del Decreto citado en su totalidad, dado que para expedirlo fueron invocadas por el Presidente de la República las facultades extraordinarias de que trata el artículo 121 de la Ley 489 de 1998, cuya inexecutableidad fue declarada por esta Corporación en Sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999 y, por consiguiente, es claro entonces que el decreto aludido carece de soporte constitucional para su expedición y, siendo ello así, resulta inexecutable, no solo parcialmente sino en su integridad.

Fecha *ut supra*.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

FABIO MORON DIAZ

**SENTENCIA No. C-742**  
**octubre 6 de 1999**

**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN RECURSOS**

*El legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso –reposición, apelación, u otro– tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos –positivos y negativos– que deben darse para su ejercicio.*

**REVOCACION DIRECTA- Procedencia**

*La revocación directa tiene como propósito el de dar a la autoridad la oportunidad de corregir lo actuado por ella misma, inclusive de oficio, ya no con fundamento en consideraciones relativas al interés particular del recurrente sino por una causa de interés general que consiste en la recuperación del imperio de la legalidad o en la reparación de un daño público. La persona afectada sí puede en principio pedir a la Administración que revoque su acto, o la autoridad puede obrar de oficio. Cosa distinta es que el interesado, a pesar de haber hecho uso de los recursos existentes, pretenda acudir a la vía de la revocación directa, a manera de recurso adicional, lo cual puede prohibir el legislador, como lo hace la norma acusada, por razones de celeridad y eficacia de la actividad administrativa (art. 209 C.P.) y además para que, si ya fue agotada la vía gubernativa, el administrado acuda a la jurisdicción.*

**REVOCATORIA DIRECTA- Naturaleza**

*La revocación directa no corresponde a la categoría de recurso y, como tiene un carácter extraordinario –en especial cuando están de por medio situaciones jurídicas individuales y concretas fundadas en el acto administrativo–, deben reunirse al menos los requisitos mínimos que el legislador considere necesarios para proteger los derechos de quienes han sido favorecidos a partir de su vigencia y también con miras a la realización de la seguridad jurídica.*

**REVOCATORIA DIRECTA- Improcedencia si se han ejercitado recursos en vía gubernativa**

*Cuando la disposición acusada estatuye que no podrá pedirse la revocación directa de actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercido los recursos de la vía gubernativa, está fijando un requisito de naturaleza negativa para que la solicitud del*

*interesado pueda prosperar. Y ello nada tiene de inconstitucional, pues el legislador obra dentro de sus atribuciones; ni afecta, como lo entiende el actor, derechos fundamentales, pues no impide el derecho de defensa del administrado, y no limita ni restringe su acceso a la justicia. Es claro que la norma no impide la revocatoria del acto si hay lugar a ella, de oficio, por la Administración, sino que formula una exigencia dirigida a quien eleva solicitud en tal sentido, es decir, cuando la revocatoria se impetra por persona interesada.*

#### **REVOCATORIA DIRECTA-Finalidad**

*La revocación directa es la prerrogativa que tiene la administración para enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones contrarias a la ley o a la Constitución, que atenten contra el interés público o social o que generen agravio injustificado a alguna persona. Y es una prerrogativa en tanto que la administración puede extinguir sus propios actos por las causales previstas en la ley y está facultada para hacerlo en cualquier momento, incluso cuando el acto administrativo ya ha sido demandado ante lo contencioso administrativo; pero, también es una obligación que forzosamente debe asumir en los eventos en que, motu proprio, constatare la ocurrencia de una de las causales señaladas. Si así fuere, la administración tiene el deber de revocar el acto lesivo de la constitucionalidad o legalidad o atentatorio del interés público o social o que causa agravio injustificado a una persona.*

Referencia: Expediente D-2356

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 70 del Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

Actor: Miguel Arcángel Villalobos Chavarro

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

#### **SENTENCIA**

Con motivo del proceso iniciado en virtud de la demanda presentada, en ejercicio de su derecho político, por el ciudadano Miguel Arcángel Villalobos Chavarro contra el artículo 70 del Decreto-Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

#### **I. NORMA ACUSADA**

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 36.439 del 10 de enero de 1984, subrayando lo demandado:

#### **“DECRETO NUMERO 01 DE 1984**

(enero 2)

*por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 y oída la Comisión Asesora creada por el artículo 12 de la misma ley,

**DECRETA:**

Artículo primero. **El Código Contencioso Administrativo quedará así:**

(...)

Artículo 70. Improcedencia. **No podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa”.**

**II. LA DEMANDA**

Considera el actor que la disposición acusada viola los artículos 4° y 29 de la Constitución Política.

En primer término manifiesta que la disposición acusada contradice el artículo 69, numeral 1, del Código Contencioso Administrativo, según el cual es causal de revocación del acto administrativo la de que sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

En tal sentido el legislador –a juicio del actor–, permitió erróneamente que la aplicación de la figura de la revocación directa de los actos administrativos fuera exclusiva para su aplicación voluntaria por parte de la Administración y, entonces, hizo que el administrado no pudiera solicitarla si previamente interpuso los recursos de reposición o apelación (agotando la vía gubernativa), pese a existir oposición con disposiciones constitucionales o legales.

Considera violatoria del artículo 4° de la Constitución la circunstancia planteada, según la cual, si el petente no invocó en esos precisos recursos la vulneración de un derecho fundamental, nunca sería posible jurídicamente conseguir, a petición del interesado, la revocación del acto administrativo.

En conclusión, el demandante manifiesta que la norma atacada, al no prever o permitir la procedencia de la revocatoria de actos administrativos “a petición de parte” cuando se le haya violado un derecho fundamental, vulnera la Constitución Política.

Sostiene el impugnador, además, que el artículo 70 demandado viola el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Carta Política. Sustenta la anterior afirmación en lo expuesto por la Sentencia C-088 de 1997, proferida por esta Corte.

A pesar de que no menciona expresamente la violación de los artículos 228 y 229 de la Constitución, considera que de esta forma se desconoce el principio de primacía de lo sustancial frente a lo procesal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

**III. INTERVENCIONES**

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho y en su calidad de Directora General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada.

En su criterio, es oportuno diferenciar la revocatoria de la anulación del acto administrativo.

Por lo primero se entiende que el acto es extinguido por razones de oportunidad o de conveniencia, es decir por razones de mérito, o sobre la base de que se ha causado un agravio injustificado a un particular. Cuando el acto se extingue por razones de ilegalidad lo que se presenta es su anulación.

Considera la interviniente que al observar la disposición acusada se tiene que esta no desconoce la procedencia legal de la revocatoria directa, pero que sí limita su ejercicio para los administrados mas no para la Administración, es decir, no permite su ejercicio a petición de parte.

Sostiene que esta prohibición encuentra su fundamento jurídico en el artículo 62 del Decreto-Ley 01 de 1984, en el cual son señaladas las circunstancias en las cuales los actos administrativos adquieren firmeza y eficacia.

Afirma también que la revocatoria directa y los mecanismos de agotamiento de la vía gubernativa son excluyentes, dada su naturaleza, y que encuentra su plena justificación en el hecho de evitarle un desgaste al aparato administrativo respecto de la revisión de actos que han sido con anterioridad debidamente analizados y de los cuales se presume su legalidad.

Señala finalmente que el demandante no formula cargo alguno de inconstitucionalidad y que lo que plantea es una contradicción entre normas de carácter legal.

#### IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación ha solicitado a la Corte que declare la constitucionalidad de la disposición demandada.

Manifiesta que “esta norma en manera alguna vulnera la supremacía de la Constitución, consagrada en el artículo 4º, toda vez que el legislador en virtud de la cláusula general de competencia goza de autonomía para determinar no solo los tipos de controles que se pueden ejercer sobre los actos administrativos, sino el ámbito del control jurídico que procede contra los mismos”.

El Procurador General descarta la presunta vulneración al derecho de defensa, tal como lo entiende el demandante, ya que los actos administrativos son objeto de mecanismos de control -agotamiento de la vía gubernativa y revocatoria directa-, los cuales garantizan ampliamente los derechos de impugnación y defensa que le asiste al posible afectado por tal decisión.

Concluye afirmando que “permitir, como lo pretende el actor, que el interesado en la revocación de un acto administrativo no solo tenga la oportunidad de interponer los recursos de la vía gubernativa sino que adicionalmente solicite la revocación directa de los actos administrativos que ya han sido objeto de impugnación atenta contra los principios de economía, celeridad y eficacia consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política”.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Exequibilidad de la disposición demandada. Distinción entre la atribución oficiosa de revocar los actos administrativos y los requisitos que la ley puede establecer para que los administrados la soliciten. No vulneración del derecho de defensa de quienes tienen interés en impugnar los actos administrativos.**

La Corte ha destacado en numerosas providencias que el legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades.

Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso –reposición, apelación, u otro– tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos –positivos y negativos– que deben darse para su ejercicio.

Ahora bien, la normatividad vigente (Decreto-Ley 01 de 1984) ha contemplado los recursos por la vía gubernativa, a los cuales se ha referido ya esta Corporación en varias oportunidades.

A juicio de la Corte, con la consagración de tales recursos queda salvaguardado de manera suficiente, en la etapa administrativa, el derecho de defensa de los gobernados ante los actos proferidos por la administración, pues basta operar los mecanismos previstos en la ley para que quien adoptó la decisión la reconsidere y su superior jerárquico, si es el caso, la examine desde una perspectiva diferente y resuelva si habrá de confirmarla, reformarla, adicionarla, aclararla, modificarla o revocarla.

Pero, además, por si las actuaciones correspondientes en el interior mismo de la Administración pudiesen ser insuficientes respecto de las garantías reconocidas a los administrados, estos, agotada la fase gubernativa, pueden acudir a la vía contenciosa, ante los tribunales, para que la Rama Judicial del poder público decida en forma definitiva acerca de la validez o nulidad de los actos que los afectan y, en su caso, en torno a las posibilidades de restablecimiento del derecho lesionado.

La revocación directa tiene un propósito diferente: el de dar a la autoridad la oportunidad de corregir lo actuado por ella misma, inclusive de oficio, y no con fundamento en consideraciones relativas al interés particular del recurrente sino por una causa de interés general que consiste en la recuperación del imperio de la legalidad o en la reparación de un daño público.

Según el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que guarda relación con el demandado:

“**Artículo 69.** Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

Como puede verse, la persona afectada sí puede en principio pedir a la Administración que revoque su acto, o la autoridad puede obrar de oficio. Cosa distinta es que el interesado, a pesar de haber hecho uso de los recursos existentes, pretenda acudir a la vía de la revocación directa, a manera de recurso adicional, lo cual puede prohibir el legislador, como lo hace la norma acusada, por razones de celeridad y eficacia de la actividad administrativa (art. 209 C.P.) y además para que, si ya fue agotada la vía gubernativa, el administrado acuda a la jurisdicción.

La revocación directa no corresponde, por tanto, a la categoría de **recurso** y, como tiene un carácter extraordinario—en especial cuando están de por medio situaciones jurídicas individuales y concretas fundadas en el acto administrativo—, deben reunirse al menos los requisitos mínimos que el legislador considere necesarios para proteger los derechos de quienes han sido favorecidos a partir de su vigencia y también con miras a la realización de la seguridad jurídica.

Cuando la disposición acusada estatuye que no podrá pedirse la revocación directa de actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercido los recursos de la vía gubernativa, está fijando un requisito de naturaleza negativa para que la solicitud del interesado pueda prosperar. Y ello nada tiene de inconstitucional, pues el legislador obra dentro de sus atribuciones; ni afecta, como lo entiende el actor, derechos fundamentales, pues no impide el derecho de defensa del administrado, y no limita ni restringe su acceso a la justicia.

Es claro que la norma no impide la revocatoria del acto si hay lugar a ella, de oficio, por la Administración, sino que formula una exigencia dirigida a quien eleva solicitud en tal sentido, es decir, cuando la revocatoria se impetra por persona interesada.

Se parte de un supuesto de gran importancia, cual es de que ya el solicitante ha tenido ocasión de hacer valer sus razones, al ejercitar los recursos por la vía gubernativa, lo que precisamente destaca que el sistema consagra mecanismos suficientes para alcanzar su protección, sin adicionar un nuevo recurso que ponga en peligro la firmeza de las actuaciones anteriores.

La revocación directa es la prerrogativa que tiene la administración para enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones contrarias a la ley o a la Constitución, que atenten contra el interés público o social o que generen agravio injustificado a alguna persona. Y es una prerrogativa en tanto que la administración puede extinguir sus propios actos por las causales previstas en la ley y está facultada para hacerlo en cualquier momento, incluso cuando el acto administrativo ya ha sido demandado ante lo contencioso administrativo; pero, también es una obligación que forzosamente debe asumir en los eventos en que, **motu proprio**, constatare la ocurrencia de una de las causales señaladas. Si así fuere, la administración tiene el deber de revocar el acto lesivo de la constitucionalidad o legalidad o atentatorio del interés público o social o que causa agravio injustificado a una persona.

Claro está, como lo tiene dicho la jurisprudencia, si hay un derecho particular y concreto en cabeza de alguna persona, fundado en el acto correspondiente, se debe proceder a la obtención de la autorización expresa y escrita de quien resultaría afectado por la revocación, o la Administración debe proceder a demandar su propio acto.

En efecto:

“Así las cosas, hay que decir que los actos administrativos, cuando hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrán ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular salvo, cuando resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales. En el caso a estudio, es manifiesta la oposición a la Constitución y a la ley de la Resolución No. 8 de 1968, pues fue expedida por una dependencia que carecía de competencia para autorizar que se construyera un condominio privado sobre el espacio público; es claro también que no está de acuerdo con el interés público, pues es deber del Estado, no solo: ‘velar por la integridad del espacio público...’, sino también, y en virtud del mismo artículo 82 de la Constitución, ‘...y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular’. Además, le causa agravio injustificado a los ciudadanos, que se vienen viendo privados del uso de una franja del espacio público, irregularmente ocupada. Y, aunque no obra en el proceso la prueba plena que permita afirmar que es evidente que el acto se produjo por medios ilegales, sí hay al menos motivos para sospecharlo” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-230 del 17 de junio de 1993. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

“En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular.

Si la administración considera que hay motivos suficientes para impugnar su acto, debe hacerlo, dando así ocasión a la verificación de lo actuado desde el punto de vista de su validez por parte de la jurisdicción y simultáneamente abriendo campo a la correspondiente defensa del interesado.

La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe (artículo 83 C.P.) y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-246 del 3 de junio de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En punto del derecho de defensa de quien hizo uso de los recursos en la vía gubernativa, la limitante legal de que se trata no le resta posibilidad alguna, pues y dentro de tal etapa ha tenido plena ocasión de exponer sus argumentos sobre la constitucionalidad o ilegalidad del acto, y también sobre sus derechos fundamentales, o los de otros, si los estima quebrantados o sometidos a amenaza.

Por tanto, en este procedimiento administrativo la Administración tiene la oportunidad de examinar su actuación, para proceder a modificarla, aclararla o revocarla, según el caso.

Es necesario distinguir dos situaciones:

1. La revocación de los actos administrativos, tal como hoy está prevista, puede adelantarla en forma directa la administración **en cualquier tiempo**, incluso en relación con actos en firme, o aun cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 71 del Código Contencioso Administrativo. Esto significa que la administración no pierde su facultad de enmendar sus errores, pudiendo en todo tiempo proceder a la revocación de los actos administrativos que están dentro de las previsiones del artículo 69 C.C.A.

Estas normas, que no están ahora sujetas al examen de la Corte, se toman como referencia en lo pertinente a las posibilidades que el sistema jurídico ofrece a los gobernados en relación con la disposición en estudio.

2. Las partes pueden optar por pedir la revocación de los actos administrativos o ejercer los recursos en la vía gubernativa a que se refiere el artículo 50 C.C.A. Pero resulta claro que si ya se ejercieron los recursos en la vía gubernativa no puede pedirse después la revocación del acto administrativo en cuestión pues precisamente se supone que es allí, en la vía gubernativa, donde se debió solicitar no solo la aclaración o modificación de un acto administrativo sino también su revocación.

Por último, la Corte Constitucional considera que la norma acusada en nada obsta para la efectividad y uso del mecanismo de control previsto en el artículo 4° de la Constitución Política, que tiene lugar, como allí se indica, en todo caso de incompatibilidad entre la ley u otra norma jurídica, por lo cual, ante la hipótesis que la Carta contempla, el precepto legal del que se trata no podría en modo alguno implicar excepción al perentorio mandato superior.

## DECISION

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

**RESUELVE:**

Declárase EXEQUIBLE el artículo 70 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.**

**SENTENCIA No. C-743**  
**octubre 6 de 1999**

**ICFES- Reestructuración**

*No obstante que el ICFES mantuvo su naturaleza jurídica, el organismo debía ser reestructurado para adaptarlo al nuevo ordenamiento superior y a las características del sistema que para la educación superior, en cuanto servicio público, se consagró en la Ley 30 de 1992, lo que implicaba replantear su estructura y funciones, diseñándolas acordes con el nuevo paradigma de organización del Estado y la nueva normativa expedida en desarrollo de los mandatos específicos de la Constitución, por eso el legislador, a través del artículo 142 de dicha ley, le otorgó facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, para que en el término de seis meses procediera a reestructurarlo. Reestructurar, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa “modificar la estructura de una obra, disposición, empresa, proyecto u organización”, luego las facultades extraordinarias que el legislador le otorgó al Gobierno Nacional, a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, que se concretan, para el caso que nos ocupa, en la función de “reestructurar al ICFES”, fueron específica y concretamente para modificar la estructura de dicha entidad.*

**ICFES- Inconstitucionalidad de tasas que puede cobrar por prestación de servicios**

*El Congreso, en el caso específico que se analiza, al otorgar las facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, no incluyó expresamente la competencia para que este, en calidad de legislador extraordinario, le atribuyera a la junta directiva del ICFES la función de determinar las tasas que esa entidad puede cobrar por la prestación de los servicios a su cargo, pues no cumplió ninguno de los presupuestos consagrados para el efecto en el artículo 338 superior.*

**TASA- Requisitos para poder delegar su fijación**

*El artículo 338 superior establece que las citadas corporaciones públicas de representación popular, podrán delegar en las autoridades administrativas la labor de fijar las tarifas de las tasas y las contribuciones que cobran a los contribuyentes, como recuperación de los gastos que generan los servicios que el Estado presta por intermedio de ellas, o participación de los beneficios que el contribuyente recibe; sin embargo, “...la fijación del monto de las tarifas no es asunto discrecional de la autoridad delegataria, pues es requisito indispensable que el legislador haya determinado previamente el sistema y el método para definir tales costos y la forma de hacer su reparto, según lo prescribe el inciso segundo del artículo 338 de la*

*Carta". La delegación que autorizó el Constituyente está condicionada al cumplimiento estricto de los siguientes presupuestos: que la corporación pública popular que delegue tal función, lo haga a través de leyes, ordenanzas o acuerdos, según sea el caso; y que en las mismas normas establezca de manera expresa el sistema y el método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto. A las corporaciones públicas, "...no les es dado traspasar a otra autoridad de manera absoluta e incontrolada la competencia para fijar tarifas de tasas y contribuciones ... la falta de cualquiera de los enunciados requisitos implica la inconstitucionalidad del acto mediante el cual se otorgó a una autoridad específica tal atribución, pues en ese evento se estaría reasignando una facultad propia del respectivo cuerpo colegiado por fuera de los límites señalados en el Ordenamiento Fundamental".*

Referencia: Expediente D-2360

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 3 del artículo 6 del Decreto 1211 de 1993, "por el cual se reestructura el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES y se expide su Estatuto Básico".

Actor: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente, Eduardo Cifuentes Muñoz y los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

En el proceso instaurado por el ciudadano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, contra el numeral 3 del artículo 6° del Decreto 1211 de 1993, "por el cual se reestructura el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES y se expide su Estatuto Básico".

#### **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Jaime Orlando Santofimio Gamboa presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el numeral 3 del artículo 6° del Decreto-Ley 1211 de 1993, "por el cual se reestructura el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, y se expide su Estatuto Básico".

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación para que este rindiera el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

#### **II. EL TEXTO DE LA DEMANDA**

A continuación se transcribe el artículo 6° del Decreto-Ley 1211 del 28 de junio de 1993, destacando y subrayando los apartes demandados:

**DECRETO-LEY 1211 DE 1993**

junio 28

**“Por el cual se reestructura al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, y se expide su Estatuto Básico.**

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 142 de la Ley 30 de 1992,

**DECRETA:**

**“Artículo 6°.** Son funciones de la junta directiva del ICFES, además de las señaladas en los artículos 26 del decreto 1050 de 1968 y 41 de la Ley 30 de 1992 las siguientes:

(...)

**“3. Determinar las tarifas que el ICFES puede cobrar por concepto de servicios. El monto global de estas tarifas guardará directa correspondencia con los gastos de operación y el costo de los programas de tecnificación de los servicios prestados. En todo caso el ajuste anual de las tarifas fijadas en la forma establecida, no podrá exceder el porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor, nivel de ingresos medios, fijado por el DANE”.**

**III. LA DEMANDA****A. Normas constitucionales que se consideran infringidas**

El demandante considera que la norma acusada vulnera los artículos 3°, 121, 123, 150 numerales 11 y 12 y 338 de la Constitución Política.

**B. Fundamentos de la demanda**

Manifiesta el demandante, que la disposición impugnada la produjo el ejecutivo teniendo como base las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso de la República, a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, para que en un plazo de seis (6) meses reestructurara al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, lo que implica que al hacerlo se extralimitó en el ejercicio de las mismas, pues asumió funciones legislativas sin habilitación para el efecto, razón suficiente para que la misma sea retirada del ordenamiento jurídico por inconstitucional.

Sustenta dicho cargo de inconstitucionalidad en los argumentos que se resumen a continuación:

La materia desarrollada por el legislador extraordinario a través del numeral 3 del artículo 6° del Decreto-Ley 1211 de 1993, norma acusada, no guarda relación de ninguna clase y/o naturaleza con la materia para la cual, de manera precisa, el Congreso le otorgó facultades extraordinarias al Gobierno Nacional.

En efecto, dice el demandante, el Congreso de la República al otorgar dichas facultades extraordinarias, quiso desprenderse de manera temporal, única y exclusivamente de las funciones que el Constituyente le asignó a través del numeral 7 del artículo 150 de la C.P., esto es la de “...determinar la estructura de la administración nacional... señalando sus objetivos y estructura orgánica...”.

Las facultades extraordinarias concedidas por el legislador al Presidente de la República, a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, agrega, no se refieren de ninguna manera, a las funciones que el Constituyente le atribuyó al Congreso a través de los numerales 11 y 12 del

artículo 150 superior, que establecen que le corresponde a dicha corporación, "...establecer las rentas nacionales" y "...las contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos bajo las condiciones que establezca la ley".

Tampoco se refieren dichas facultades extraordinarias, a las funciones del Congreso consagradas en el artículo 338 de la Carta Política, que lo habilitan para "imponer contribuciones fiscales o parafiscales", y para "permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen".

Anota el actor, que si bien el Congreso, cumpliendo de manera estricta lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, definió, a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, de manera clara y precisa las funciones que trasladaba temporalmente al ejecutivo, concretándolas a la de reestructurar al ICFES, el Gobierno Nacional, excediendo el ejercicio de la mismas, legisló en materia de rentas y contribuciones sin tener competencia para el efecto, lo que implica que desconoció los mandatos constitucionales de los artículos 3º, 121 y 123 de la Carta Política.

Aclara, que el contenido material de una reestructuración administrativa, implica fundamentalmente organizar una entidad en aquellos aspectos que hacen relación con su denominación, naturaleza jurídica, órganos de dirección y administración, forma de integración de los mismos, régimen de control tutelar, etc., pero nunca la regulación de materias relacionadas con el régimen impositivo, el cual es de estricta reserva legal, salvo que de manera clara y precisa y por un tiempo determinado, el legislador lo hubiere trasladado al gobierno nacional, lo cual, de conformidad con el texto del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, norma habilitante que invocó el gobierno, no ocurrió en el caso que se analiza.

Concluye el demandante afirmando, que el "...Presidente de la República y su Ministra de Educación, rompieron los precisos y estrictos términos fijados por el legislador, a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, viciando de inconstitucionalidad el aparte demandado del artículo 6º del decreto-Ley 1211 de 1993, por lo que solicita que él mismo sea declarado inconstitucional.

#### **IV. EL CONCEPTO FISCAL**

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declare inexecutable la disposición acusada, pues en su criterio, como lo afirma el demandante, con su contenido el Gobierno Nacional desbordó las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992.

La solicitud del Ministerio Público se respalda en los argumentos que se resumen a continuación:

El titular de la función legislativa, dice el Procurador, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, es el Congreso de la República, dado su carácter de órgano de representación popular, el cual puede delegarla de manera extraordinaria al ejecutivo, siempre que lo haga expresamente y dentro de precisos límites.

En el caso específico objeto de análisis, las facultades extraordinarias que invocó el Gobierno para producir la disposición impugnada, fueron consignadas en el artículo 142 de la Ley 30 de

1992, luego la pregunta que surge es si el Presidente de la República al ejercerlas desbordó el contenido de la norma habilitante.

Seguendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, anota el Procurador, "...la determinación de la estructura de una entidad conlleva no solamente la creación de los grandes elementos que la integran, sino que adicionalmente en ejercicio de esta atribución, pueden señalarse de modo general sus funciones..." ; en esa perspectiva, anota, el Gobierno Nacional, con base en las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, si estaba facultado para determinar las funciones de la junta directiva del ICFES, quedando por dilucidar, si la naturaleza jurídica de la función cuestionada por el actor es o no tributaria, pues si lo es, "...requería, además, para ser válida del cumplimiento de claros y expresos mandatos de la Carta Política".

Manifiesta el Ministerio Público, que si se tiene en cuenta que los servicios que presta el ICFES, los exámenes de Estado por ejemplo, son en general de carácter obligatorio y que los mismos deben ser pagados por los usuarios, con el objeto de que dicha institución recupere al menos en parte los costos en que debe incurrir para prestarlos, puede afirmarse que tales cobros reúnen las características esenciales de una contribución fiscal, específicamente de una tasa, lo que en principio implica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 338 de la Carta Política, que debe ser creada por los órganos de representación popular, salvo expresa delegación que haga el legislador, la cual debe incluir "...la determinación previa de los elementos constitutivos del respectivo tributo, el método y sistema para definir los costos de los servicios y la manera de hacer su reparto..."

Teniendo en cuenta que la norma habilitante que invocó el Gobierno Nacional para expedir la disposición impugnada, no reunía los elementos que establece la misma Constitución para que la delegación de facultades extraordinarias en el caso específico sea válida, el Ministerio Público solicita a esta Corporación que la declare inexecutable.

## **V. INTERVENCION OFICIAL**

### **INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACION SUPERIOR, ICFES**

Dentro de la oportunidad correspondiente se hizo presente el doctor Sergio González Rey, apoderado especial del ICFES, para manifestar que en su concepto la norma acusada es constitucional por los siguientes motivos:

El ICFES, señala el interviniente, es un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Educación, cuya dirección está a cargo de una junta directiva y un director general; entre sus principales funciones se encuentran la de fomentar la calidad de la educación superior, constituirse en centro de información y documentación de la misma, homologar y convalidar títulos obtenidos en el exterior, realizar los exámenes de Estado, y prestar el servicio de registro público de documentos académicos relativos a establecimientos educativos.

Así las cosas, anota el interviniente, la estructura de dicha entidad es función que involucra, según lo dispuesto en el artículo 116 de la C.P., tanto al Congreso como al Presidente de la República. Al Congreso le corresponde, al tenor del artículo 150-7 superior, la creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional; al ejecutivo, según lo establecen los numerales

15 y 16 del artículo 189 de la Carta, le compete modificar la estructura de dichas entidades, “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”.

Con base en esos presupuestos, sostiene el interviniente, que es función propia del Presidente de la República modificar la estructura de las entidades públicas, entre ellas el ICFES, desde luego respetando las reglas generales que determinó el legislador, actualmente contenidas en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, lo que implica que no es necesario que el Congreso dotó al ejecutivo de facultades extraordinarias para hacerlo, pues, reitera, se trata de una función que le atribuyó de manera directa el Constituyente; en consecuencia, en su criterio es equivocada la afirmación del demandante, en el sentido de que la norma deviene inconstitucional dado que el gobierno excedió unas facultades, pues este no las requería.

En opinión del interviniente, tampoco debe prosperar el cargo que se refiere a la violación del artículo 338 de la Constitución, pues señala, “...cuando se prevé en abstracto que la Junta Directiva del ICFES puede cobrar por concepto de sus servicios, no se establece una contribución, entendida como participación en los beneficios que se proporcionan a los contribuyentes, y menos aún puede hablarse de parafiscalidad, concepto que hace referencia a los gravámenes establecidos por la ley con carácter obligatorio que afectan a un determinado y único grupo social y económico con una destinación específica relativa al beneficio del propio sector, y que no se incorporan al presupuesto”.

Las disposiciones del artículo 338 superior, concluye el apoderado del ICFES, “...se ocupan de los impuestos, tasas y contribuciones, no de las tarifas de los servicios públicos”.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera. La competencia y el objeto de control**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acusación planteada por el actor contra el numeral 3 del artículo 6 del Decreto Ley 1211 de 1993, por ser dicha disposición parte de una norma con fuerza de ley, expedida por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias que le otorgó para el efecto el legislador a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992.

### **Segunda. La materia de la demanda**

La decisión que debe adoptar la Corte en el caso que se examina, en principio se contrae a establecer si la norma impugnada, expedida en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al Presidente de la República, a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, contraría o no la Constitución, pues por tratarse de una disposición que hace parte de un decreto con fuerza de ley, su contenido debió supeditarse de manera estricta a las precisas facultades que en el caso específico le atribuyó el legislador al ejecutivo, de lo contrario se configuraría una clara violación al ordenamiento superior, específicamente de los artículos 121, 123 y 150-10 de la Carta Política.

En efecto, de conformidad con la jurisprudencia vigente de esta Corporación, si se llegare a establecer que hubo desbordamiento por parte del Presidente de la República, en el ejercicio de las facultades extraordinarias con base en las cuales expidió la disposición impugnada, se configuraría un vicio de fondo, dada la ausencia de competencia del productor de la misma, que obligaría a su retiro del ordenamiento jurídico. Sobre el tema la Corte se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en derecho privado. Pero mientras en este esa es la regla, en aquel constituye la excepción, pues los funcionarios solo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.*

*“Asimilar ese requisito a la forma es incurrir en una confusión inadmisibile, puesto que a esa solo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica. La falta de competencia genera, pues, un vicio que hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, así como la incapacidad, en el derecho privado, genera una nulidad que nada tiene que ver con la inadecuada elección de la forma que ha de corresponder al acto, conforme a su naturaleza jurídica”<sup>1</sup>.*

Por lo anterior, procederá la Corte a establecer si con base en las facultades extraordinarias que el legislador le atribuyó al Presidente de la República, a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, este podía atribuir a la Junta Directiva del ICFES, como una de sus funciones, la de determinar las tarifas que dicho organismo puede cobrar por concepto de la prestación de sus servicios, de manera tal que el monto global de las mismas guarde directa correspondencia con los gastos de operación y el costo de tecnificación de los servicios prestados y teniendo en cuenta que el ajuste anual de ellas no exceda el porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor, o si por el contrario al hacerlo desbordó las facultades que le habían sido conferidas.

### **Tercera. Del alcance de las facultades extraordinarias.**

El numeral 10 del artículo 150 de la C.P., establece como una de las funciones del Congreso, la de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley. Dice dicha norma:

*“Artículo 150. Corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

*“(...)*

*“10. Revestir, hasta por seis (6) meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara.*

*“El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos-leyes dictados por el gobierno en uso de facultades extraordinarias.*

*“Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos”.*

Del texto superior citado se concluye, ha dicho la Corte, que “...el Constituyente de 1991, introdujo modificaciones al procedimiento legislativo de las facultades extraordinarias que, de manera general, muestran una restricción de sus alcances. En efecto, a pesar de que se conservan

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

los dos elementos básicos de la temporalidad y la precisión de la materia, estos tienen un diseño legal distinto. La extensión en el tiempo de las facultades extraordinarias tiene en adelante, una duración máxima de seis (6) meses. La precisión de la materia se conserva como un elemento de obligatorio cumplimiento tanto por el congreso como por el presidente, surgiendo en el nuevo texto constitucional (art.150 num.10), una restricción a los temas que pueden ser objeto de facultades, los cuales no podrán conferirse “para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos...”<sup>2</sup>.

Dados los alcances y características de ese tipo de facultades, le corresponde a la Corte, en el caso específico objeto de análisis, determinar si el precepto impugnado se ajustó o no a los límites de temporalidad y materialidad establecidos en la ley habilitante.

#### **A. Límite temporal**

La Ley 30 de 1992, por la cual se organizó el servicio público de la educación superior, que fue publicada el día 29 de diciembre del mismo año en el Diario Oficial No. 40.700, a través de su artículo 142, confirió facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, para que en el término de seis (6) meses, “...reestructure al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a la Universidad Nacional de Colombia y *expida las normas reglamentarias de la presente ley*”<sup>3</sup>

Haciendo uso de dichas atribuciones, el Presidente de la República expidió, el 28 de junio de 1993, el Decreto No. 1211, publicado en el Diario Oficial No. 40.928 de la misma fecha, por el cual “se reestructura el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, y se expide su estatuto básico”, lo que quiere decir que lo hizo dentro del período fijado por el legislador ordinario para el efecto. En consecuencia, no existe reparo de constitucionalidad sobre este aspecto.

#### **B. Límite material**

Tal como de forma reiterada lo ha manifestado esta Corporación, dado que la facultad legislativa, por disposición constitucional está asignada de manera expresa al Congreso de la República, pudiendo dicho organismo trasladarla excepcional y temporalmente al ejecutivo, este al ejercerla debe hacerlo dentro de los estrictos y precisos términos señalados por el legislador ordinario en la respectiva norma habilitante.

En esa perspectiva, el control de constitucionalidad que debe efectuar la Corte, respecto del contenido material de los decretos-leyes expedidos en desarrollo de facultades extraordinarias, debe estar dirigido a determinar si el legislador extraordinario respetó o no los límites establecidos en la norma habilitante, y para hacerlo ha de definir previamente los conceptos involucrados en la misma<sup>4</sup>.

**- El legislador, a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, facultó al Gobierno Nacional para que en el término de seis (6) meses, reestructurara al Instituto Colombiano para el**

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-417 de 1993 y C-80 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>3</sup> La expresión que se resalta fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-022 de 1994.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

**Fomento de la Educación Superior, luego el interrogante que le corresponde dirimir a esta Corporación es, si dentro del concepto de reestructuración cabe lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 6° del Decreto 1211 de 1993.**

En efecto, en el caso que se analiza, el legislador ordinario facultó al Gobierno Nacional para, en el término de seis meses, “reestructurar al ICFES”, luego la pregunta que surge es si en el concepto de “reestructuración” cabe lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 6° del Decreto-Ley 1211 de 1993, o si por el contrario, como lo afirma el demandante, su contenido supera y desborda las facultades otorgadas al Gobierno Nacional.

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, fue creado como establecimiento público en la reforma a la administración pública de 1968, específicamente a través del Decreto 3156 de ese año<sup>5</sup>. Posteriormente, a través del Decreto 089 de 1976<sup>6</sup>, él mismo fue reestructurado; en esa ocasión, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del citado decreto, el ICFES mantuvo su carácter de establecimiento público adscrito al Ministerio de Educación Nacional, pero se le atribuyeron de manera expresa las funciones, de “auxiliar del Gobierno Nacional en lo relativo a la inspección y vigilancia de la educación superior”, y de “prestar asistencia técnica y administrativa a las universidades”.

Cuatro años después, con base en las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República a través de la Ley 8ª de 1979<sup>7</sup>, se expidió el Decreto-Ley 081 de 1980, por el cual se reorganizó el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior. El artículo 1° de dicho decreto estableció que el ICFES continuaba siendo un establecimiento público adscrito al Ministerio de Educación Nacional, “...auxiliar del gobierno para el ejercicio de las funciones que constitucionalmente le corresponden con respecto a la educación superior”.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, Colombia se erigió como un Estado social de derecho, en el cual la educación adquiere el carácter de derecho fundamental y de servicio público con una función social, (artículo 67), y la autonomía universitaria es reconocida como principio fundante del Estado (artículo 69). Ese cambio de paradigma, desde luego exigía una reforma de fondo del sistema de la educación superior hasta entonces vigente, consagrado en el Decreto Ley 080 de 1980<sup>8</sup>, reforma que además encontraba un fundamento constitucional expreso en lo dispuesto en el inciso segundo del citado artículo 69 superior.

Al efecto, el legislador expidió la Ley 30 de 1992, por la cual “...se organiza el servicio público de la educación superior”, señalando en su artículo 37 que el ICFES “es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Educación”.

<sup>5</sup> Por medio de dicho decreto extraordinario se reorganizó el Fondo Universitario Nacional, FUN- el cual, según lo dispuesto en el artículo 1° “...se denominará en adelante Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior-ICFES- establecimiento público adscrito al Ministerio de Educación Nacional, que se regirá por las normas de los Decretos 1050 y 3130 de 1968”.

<sup>6</sup> Dicho decreto fue expedido con base en las facultades consignadas en el numeral 12 de la Constitución Política de 1886, por lo que corresponde a los denominados Reglamentos constitucionales autónomos.

<sup>7</sup> A través de dicha ley, el Congreso, con base en lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 76 de la C.P. de 1886, le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, para “...establecer la naturaleza, características y componentes del Sistema de Educación Pos-secundaria...”.

<sup>8</sup> Dicho decreto también fue expedido por el ejecutivo, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso a través de la Ley 8ª de 1979.

Ahora bien, no obstante que el ICFES mantuvo su naturaleza jurídica, el organismo debía ser reestructurado para adaptarlo al nuevo ordenamiento superior y a las características del sistema que para la educación superior, en cuanto servicio público, se consagró en la Ley 30 de 1992, lo que implicaba replantear su estructura y funciones, diseñándolas acordes con el nuevo paradigma de organización del Estado y la nueva normativa expedida en desarrollo de los mandatos específicos de la Constitución, por eso el legislador, a través del artículo 142 de dicha ley, le otorgó facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, para que en el término de seis meses procediera a reestructurarlo.

Reestructurar, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa “modificar la estructura de una obra, disposición, empresa, proyecto u organización”<sup>9</sup>, luego las facultades extraordinarias que el legislador le otorgó al Gobierno Nacional, a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, que se concretan, para el caso que nos ocupa, en la función de “reestructurar al ICFES”, fueron específica y concretamente para modificar la estructura de dicha entidad.

Si se tiene en cuenta que determinar la estructura de una entidad, según lo ha dicho esta Corporación, consiste en “...dar una formulación innovadora en cuanto a las directivas del ente, su jerarquía, las dependencias que lo integran, las relaciones entre ellas, las funciones que a cada una se asignan, los procedimientos y trámites internos indispensables para cumplirlas y la distribución del personal, las categorías y requisitos que al mismo se exijan, entre otros factores”, ha de concluirse, que para ajustarse al ordenamiento superior, la disposición impugnada debe estar circunscrita a las actividades antes enunciadas y encaminada a armonizar las funciones de la entidad en cuestión, con las características y objetivos del servicio público de la educación superior, regulado a través de la ley que contiene la norma habilitante, pues como lo ha dicho esta Corporación:

*“Dicho elemento finalista concreta el marco de las facultades y, en consecuencia, toda norma expedida con fundamento en tales autorizaciones que no consulte el objetivo señalado excederá los límites fijados por el legislador ordinario”<sup>10</sup>.*

Lo que hizo el legislador extraordinario, a través de la disposición impugnada, fue atribuir a la Junta Directiva del ICFES una función específica, la de “determinar las tarifas” que dicha entidad “puede cobrar por concepto de sus servicios”, luego lo que se debe dilucidar ahora, es si el Gobierno Nacional, al ser habilitado por el Congreso para reestructurar ese instituto, podía o no determinar y asignar las funciones a cargo de las dependencias de la entidad y de los órganos de dirección del mismo.

Considera la Corte, que de conformidad con los alcances del concepto de reestructuración a los que se hizo referencia antes, no queda duda sobre las actividades que en el caso específico podía desarrollar el legislador extraordinario, entre las cuales cabe, sin duda, la de señalar las funciones, no solo del instituto y sus dependencias sino las de sus órganos de dirección y específicamente las de la junta directiva del instituto.

Lo anterior se corrobora al verificar que en la misma ley de facultades, la Ley 30 de 1992, así lo dispuso el legislador ordinario, pues además de las facultades que expresamente le otorgó al

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-398 de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Gobierno Nacional a través del artículo 142, este, en el artículo 41 de la citada ley, dispuso que las funciones de la junta directiva del ICFES son las siguientes:

*“Artículo 41. Son funciones de la Junta Directiva del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior:*

*a) Expedir los actos de carácter administrativo para el cumplimiento de las funciones del instituto.*

*b) Darse su propio reglamento;*

*c) Las demás que el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) y el Gobierno Nacional le señale”.*

Ahora bien, establecido como está, que las facultades extraordinarias que el Congreso le otorgó al Gobierno Nacional para reestructurar al ICFES, si le permitían a éste, en calidad de legislador extraordinario, atribuir funciones a los órganos de dirección de dicho instituto, específicamente a su junta directiva, deberá ahora verificar la Corte, si la función impugnada, la de “determinar las tarifas que el ICFES puede cobrar por sus servicios”, se ajusta o no a las disposiciones del ordenamiento superior.

**- Naturaleza jurídica de las erogaciones a las que se refiere el numeral 3 del artículo 6 del Decreto 1211 de 1993, disposición impugnada por el actor.**

El numeral 3 del artículo 6° del Decreto 1211 de 1993, disposición impugnada por el actor, establece lo siguiente:

*“Artículo 6. Son funciones de la junta directiva del ICFES, además de las señaladas en el artículo 26 del Decreto 1050 de 1968 y 41 de la Ley 30 de 1992:*

*“3. Determinar las tarifas que puede cobrar el ICFES por concepto de sus servicios. El monto global de estas tarifas guardará directa correspondencia con los gastos de operación y el costo de los programas de tecnificación de los servicios prestados. En todo caso, el ajuste anual de las tarifas fijadas en la norma establecida, no podrá exceder el porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor, nivel de ingresos medios, fijados por el DANE”.*

Los servicios que presta el ICFES, entre ellos el diseño y la aplicación de los exámenes de Estado, la homologación y convalidación de títulos otorgados en el exterior, el diseño de pruebas especializadas para selección y evaluación de docentes por ejemplo, el estudio de solicitudes de reconocimiento y transformación de instituciones de educación superior, entre otros, son todos servicios de carácter público a los que acceden los particulares por decisión propia, cuya prestación acarrea gastos para la administración, la cual tiene la obligación de garantizar que sean óptimos y oportunos, gastos que debe tratar de recuperar, total o parcialmente, pues a ella le corresponde también lograr la autofinanciación de los mismos.

A partir de esos presupuestos, es claro que las tarifas que cobra el ICFES, encajan dentro del concepto de **tasas**, sobre cuyas características y alcances ha dicho esta Corporación:

*“ Son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero solo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta.*

*“ Toda tasa implica una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es el principio de razón suficiente: por la prestación de un servicio público específico. El fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta.*

*“La tasa es una retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de compensar en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa, dan origen a él”<sup>11</sup>.*

Ahora bien, la pregunta que surge es la siguiente: ¿las facultades extraordinarias que el legislador le atribuyó al Gobierno Nacional, a través de la Ley 30 de 1992, para reestructurar al ICFES, las cuales como quedó demostrado en el aparte anterior, incluían la de determinar las funciones a cargo de dicho instituto, de sus dependencias y órganos de dirección, entre ellas las de la junta directiva, ¿admitían atribuirle competencia a dicha junta para determinar ese tipo de contribuciones?

**-El Congreso, en el caso específico que se analiza, al otorgar las facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, no incluyó expresamente la competencia para que este, en calidad de legislador extraordinario, le atribuyera a la junta directiva del ICFES la función de determinar las tasas que esa entidad puede cobrar por la prestación de los servicios a su cargo, pues no cumplió ninguno de los presupuestos consagrados para el efecto en el artículo 338 superior.**

Si se tiene en cuenta que la tasa, como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, es una contribución fiscal, que como tal le corresponde imponerla de manera privativa a los órganos de representación popular, esto es a las corporaciones públicas, congreso, asambleas departamentales y concejos municipales, como de manera expresa lo establece el artículo 338 de la Carta Política, y solo de manera excepcional al Presidente de la República, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 215 de la C.P. puede hacerlo durante los estados de emergencia económica, en principio la respuesta es negativa.

No obstante lo anterior, el mismo artículo 338 superior establece que las citadas corporaciones públicas de representación popular, podrán delegar en las autoridades administrativas la labor de fijar las tarifas de las tasas y las contribuciones que cobran a los contribuyentes, como recuperación de los gastos que generan los servicios que el Estado presta por intermedio de ellas, o participación de los beneficios que el contribuyente recibe; sin embargo, “...la fijación del monto de las tarifas no es asunto discrecional de la autoridad delegataria, pues es requisito indispensable que el legislador haya determinado previamente el sistema y el método para definir tales costos<sup>12</sup> y la forma de hacer su reparto, según lo prescribe el inciso segundo del artículo 338 de la Carta.”<sup>13</sup>

Es decir, que la delegación que autorizó el Constituyente está condicionada al cumplimiento estricto de los siguientes presupuestos: que la corporación pública popular que delegue tal

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-465 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>12</sup> “Se entiende por método las ‘pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa’, y por sistema las ‘formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación” (Corte Constitucional, Sentencia C-455 de 1994, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-116 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

función, lo haga a través de leyes, ordenanzas o acuerdos, según sea el caso; y que en las mismas normas establezca de manera expresa el sistema y el método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto. A las corporaciones públicas, "...no les es dado traspasar a otra autoridad de manera absoluta e incontrolada la competencia para fijar tarifas de tasas y contribuciones... la falta de cualquiera de los enunciados requisitos implica la inconstitucionalidad del acto mediante el cual se otorgó a una autoridad específica tal atribución, pues en ese evento se estaría reasignando una facultad propia del respectivo cuerpo colegiado por fuera de los límites señalados en el Ordenamiento Fundamental"<sup>14</sup>.

Así las cosas, encuentra la Corte fundado el cargo de inconstitucionalidad que presentó el demandante contra el numeral 3 del artículo 6° del Decreto-Ley 1211 de 1993, por exceder éste las expresas facultades que el legislador le otorgó al Gobierno Nacional para reestructurar al ICFES, a través del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, por lo que procederá a declarar inexecutable dicha disposición.

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

**RESUELVE :**

Declarar INEXEQUIBLE el numeral 3 del artículo 6° del Decreto-Ley 1211 de 1993, por el cual se reestructura al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, y se expide su Estatuto Básico.

Los efectos de la presente sentencia solo se producirán a partir de la fecha de su notificación.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-455 de 1994, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

**SENTENCIA No. C-744**  
**octubre 6 de 1999**

**SUSTITUCION PENSIONAL- Tratamiento diferente/SUSTITUCION PENSIONAL DE PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y DE LA POLICIA NACIONAL**

*Resulta evidente que el precepto normativo acusado es inconstitucional, porque no existe un fundamento objetivo, racional y razonable que justifique la diferencia de tratamiento para los beneficiarios. La circunstancia de que el segmento normativo demandado haga parte de una disposición integrante del régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, que es diferente de los regímenes establecidos para el personal militar y de la Policía Nacional, no justifica el diferente tratamiento en materia de sustitución pensional porque, como se explicó antes, finalidades de esta prestación se predicen objetivamente por igual en relación con todos los beneficiarios de ella, colocados en idéntica situación. Por consiguiente, no encuentra la Corte diferencia admisible en materia de sustitución pensional entre el personal civil y el personal de las Fuerzas Militares y de Policía, porque uno y otro se encuentran dentro de la misma situación objetiva.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Efecto retroactivo/SUSTITUCION PENSIONAL- Reconocimiento retroactivo**

*La Corte considera que la presente sentencia debe tener efectos retroactivos a partir del día 7 de julio de 1991, fecha en que entró a regir la actual Constitución. Esta determinación tiene su fundamento en lo siguiente: la manifiesta inconstitucionalidad de la norma acusada, que surgió desde el momento de la vigencia de la Constitución; que la sustitución pensional está dirigida fundamentalmente a satisfacer necesidades vitales de los beneficiarios y que es evidente que la aplicación de dicha norma ha generado perjuicios a estos, que es necesario reparar. En consecuencia, los demás beneficiarios distintos de los previstos en las letras a) y b) del art. 124 del Decreto 1214/90, en los términos del art. 120 (orden y proporción de beneficiarios) del mismo decreto, que con posterioridad a dicha fecha no hubieren podido gozar de la sustitución pensional a causa de la aplicación del texto normativo declarado inexecutable, podrán, con el fin de que se reparen sus derechos constitucionales desconocidos, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional, siempre que no hubiere operado la prescripción con arreglo a las disposiciones vigentes.*

Referencia: Expediente D-2364

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 124 (p) del Decreto 1214 de 1990.

Actor: Jorge Enrique Osorio Reyes

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Enrique Osorio Reyes demandó parcialmente el artículo 124 del Decreto-ley 1214 de 1990, “por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

### II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 39.406 del 8 de junio de 1990 y se subraya el aparte acusado:

#### **“DECRETO NUMERO 1214 DE 1990**

**(Junio 8)**

*Por la cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.*

*Artículo 124. Reconocimiento y sustitución de pensión. Al fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, con derecho a pensión o en goce de ésta, sus beneficiarios, en el orden y proporción establecidas en este Estatuto, tienen derecho a percibir la respectiva pensión del causante, así:*

*a. En forma vitalicia, por el cónyuge sobreviviente y los hijos inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado pensionado;*

*b. Para los hijos menores, hasta cuando cumplan la mayoría de edad;*

*c. Para los demás beneficiarios por el término de cinco años”.*

### III. LA DEMANDA

- Considera el demandante que el literal c) de la norma acusada viola los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 13, 46, 53 y 58 de la Constitución Política, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 7º, 16, 22); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1 y 24); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2º, 3º y 26), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2º-2º y 9º) y solicita, por ello, que dicho aparte sea declarado inexecutable.

Solicita igualmente a la Corte que en el fallo respectivo se disponga el reconocimiento a favor de los padres legítimos, naturales o adoptantes de los empleados públicos del Ministerio de

Defensa o de la Policía Nacional fallecidos con derecho a pensión o en goce de esta, a percibirla a partir del 7 de julio de 1991, si la hubieren perdido por aplicación de la norma demandada.

- El actor comienza por señalar el hecho de que a la mayoría de quienes se aplica la norma, son personas de la tercera edad y carecen de ingresos para atender sus propias necesidades, de suerte que dependen casi exclusivamente de los recursos que reciben de la sustitución de la pensión de sus hijos otorgada por el Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional.

En criterio del actor, al suprimirse el derecho a la pensión al término de los 5 años, como lo dispone la norma acusada, se quebranta el principio constitucional de igualdad, porque “consagra un tratamiento legal discriminatorio, inequitativo e injusto para los padres legítimos, naturales o adoptivos de los empleados públicos del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, fallecidos con derecho a pensión o en goce de ella, al decretar la extinción de las pensiones de dichos padres beneficiarios al cabo de cinco (5) años”.

Si se compara la norma acusada con otros Estatutos se confirma su carácter discriminatorio, porque a los padres en esas otras regulaciones, “se les otorga la sustitución pensional de manera vitalicia”, como ocurre en el caso de la Ley 100/93, donde la sustitución no se limita por circunstancias de tiempo.

Finalmente el demandante hace notar que “el decreto-ley demandado fue expedido más de un año antes que la nueva Constitución y por eso contiene disposiciones cuya aplicación contradice numerosas normas constitucionales y genera mucha inequidad para un grupo de la sociedad que se encuentra en condiciones manifiestas de debilidad económica”.

#### **IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**

Mediante apoderada, el Ministerio reclamó la exequibilidad de la norma acusada, y solicitó que en el supuesto de que la Corte la declarara inexecutable, se dispusiera que los efectos del fallo solo sean hacia el futuro, porque el impacto económico que ello implicaría para el Tesoro Nacional es de enormes proporciones.

Según el Ministerio, la norma demandada consulta de manera equitativa la realidad, “... pues establece un término prudencial de 5 años en los que se presume que los padres sobrevivirán a la muerte del empleado público del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional que ha causado la pensión”.

Advierte el impugnante, que la disposición acusada no desconoce el derecho a la igualdad porque todos los beneficiarios en el supuesto de la norma, tienen el mismo tratamiento legal, contrario a lo que piensa equivocadamente el demandante.

#### **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

En su concepto el Procurador General de la Nación (E.) solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición, con fundamento en las siguientes razones:

- La sustitución pensional busca que los familiares del extinto trabajador pensionado no queden desamparados por el hecho de la desaparición de este. Por ello, la ley ha previsto que al morir el pensionado, por jubilación, vejez o invalidez, sea posible que dicha prestación se transmita a sus sucesores o a quienes se encontraban bajo su dependencia económica en atención a los factores de parentesco que lo ligaban con ellos.

- Los artículos 217 y 218 de la C.P. disponen que la ley determinará los regímenes relacionados con la carrera, el régimen prestacional y disciplinario de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El artículo acusado reconoce el derecho a la pensión de sobreviviente de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional para el cónyuge y los hijos inválidos absolutos que dependen económicamente del empleado pensionado, pero solo establece el beneficio para los demás beneficiarios por el término de 5 años.

Debe tenerse en cuenta, según lo señala la Procuraduría, que el texto de la norma acusada materialmente es similar al artículo 5º del Decreto 1305 de 1975 que fue declarado inconstitucional por la Corte en razón de que tal disposición restringía igualmente el disfrute de la pensión de sobreviviente para ciertos beneficiarios, de manera que en su sentir se está frente al fenómeno de la cosa juzgada material.

- Finalmente señala la Procuraduría, que “... en lo que se refiere a los efectos del presente fallo y en atención al mismo principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, este despacho considera que esa Corporación debe fijar los mismos alcances que definió en la sentencia en mención (se refiere a la C-002/99), en decir que los efectos serán retroactivos al 7 de julio de 1991, fecha a partir de la cual empezó a regir la Constitución”.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. El problema jurídico planteado**

Según el actor el aparte de la norma acusada consagra una clara limitación al disfrute de la pensión de sobrevivientes en favor de los padres de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, al restringir su goce al término de cinco años.

En efecto, dice el actor que la norma entroniza un inequitativo tratamiento con estos beneficiarios, diferente al que la ley depara a los padres del resto de servidores del orden nacional, a quienes se les permite la sustitución de la pensión de por vida, con lo cual se quebranta tanto el artículo 13 de la Constitución Política, como otras disposiciones superiores que tienen que ver con la obligación del Estado de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución y la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad.

Le corresponde a la Corte establecer si la regulación atacada responde a objetivos serios planteados dentro de una racionalidad que justifique el distinto tratamiento con que la ley regula el derecho de los padres a sustituirse en la pensión de sus hijos.

### **2. Examen y solución del problema**

2.1. En la sentencia C-02 de 1999<sup>1</sup> la Corte declaró inexecutable un aparte normativo del Decreto-ley 1305/75, que contenía una norma similar a la demandada, en el sentido que limitaba la sustitución pensional de los padres del soldado o grumete fallecido “únicamente por el término de cinco (5) años”, porque se pudo establecer que ella violaba el principio de igualdad, en la medida en que en el art. 195 del Decreto 1211 de 1990 (Estatuto del Personal de Oficiales y

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

Suboficiales de las Fuerzas Militares) se regulaba la sustitución pensional de diferente manera, pues los padres del pensionado fallecido reciben la pensión sustituida, en los términos que establece el art. 185 del mismo estatuto, en forma vitalicia.

2.2. Los argumentos expuestos en la aludida sentencia, en relación con la aplicación del principio de igualdad en materia de sustitución pensional, en lo que atañe con las personas que prestan sus servicios a las Fuerzas Militares, resultan pertinentes y útiles para resolver el problema que ahora se le plantea a la Corte. En tal virtud, se transcriben los apartes relevantes de la sentencia C-02/99<sup>2</sup>:

*“3.2. La ley, con fundamento en las previsiones del art. 217 de la Constitución que autoriza la creación de un régimen especial para el personal de las fuerzas militares, regula de manera separada la carrera profesional y el régimen de prestaciones sociales de los diferentes estamentos que las integran, en razón de que son un cuerpo funcionalmente jerarquizado, que cumple unas finalidades y cometidos específicos que se resumen en la ‘defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional’”.*

*“Por esa razón el legislador ha dispuesto una regulación prestacional para los Oficiales y Suboficiales (D. 1211/90), otra separada para los soldados y grumetes (D. 1305/75, 094/89, L. 447/98), y otra para el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa (D.1214/90)”.*

*“Sobre el asunto materia de análisis en esta providencia, esto es, la sustitución pensional, el Decreto-ley 1211/90 (Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares), prescribe lo siguiente:*

*‘ARTICULO 195. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este Estatuto’.*

*“Conforme con el artículo 185 del mismo decreto 1211/90, los padres concurren a recibir la pensión con el cónyuge sobreviviente, cuando no hay hijos, o solo cuando no hubiere cónyuge e hijos, pero en todos los casos el derecho a la pensión es vitalicio”.*

*“Lo que importa destacar de la norma en cuestión es que la ley, a la muerte de los oficiales o suboficiales en goce de una pensión, reconoce a los padres de estos la pensión de sobrevivientes, sin que se limite su goce por un tiempo determinado, de manera que el derecho se convierte en una prestación vitalicia”.*

*“3.3. Por el contrario, el tratamiento que la norma acusada depara a los padres de los soldados y grumetes para el evento de la sustitución es diferente, porque el goce de la pensión se reduce a cinco años, al cabo de los cuales fatalmente desaparece el derecho prestacional”.*

*“La pregunta obligada que surge de la situación descrita es, entonces, ¿si el tratamiento distinto que la ley otorga a los padres de los soldados y grumetes fallecidos en goce de pensión, tiene una justificación racional y objetiva o constituye, o como lo piensan el actor y el Ministerio Público, una solución discriminatoria, violatoria del principio de igualdad?”.*

---

<sup>2</sup> Idem.

*“Para resolver dicho interrogante es necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:*

*- La finalidad que se persigue con la sustitución pensional es, en síntesis, la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares, y que el deceso de este no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues es un hecho cierto que en la mayoría de los casos la sustitución tiene el alcance de una ayuda vital para dichos beneficiarios, es decir, indispensable para su subsistencia”.*

*“Sobre el tema de la finalidad de la sustitución pensional ha señalado la Corte<sup>3</sup> :*

*‘La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido’”.*

*“Desde esta perspectiva se puede advertir que el objetivo esencial de la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”.*

*“- La definición del derecho de un beneficiario a la sustitución pensional se soporta indefectiblemente en el supuesto mencionado, esto es, de reconocer al beneficiario el grado de seguridad económica que lo protegía en vida del pensionado. Por lo tanto, los beneficiarios de dicha sustitución que se encuentren dentro de una misma situación objetiva deben ser merecedores de igual tratamiento”.*

*“El tratamiento diferente de la sustitución pensional resulta violatorio del principio de igualdad cuando ello resulta de limitar su goce en el tiempo en perjuicio de ciertos beneficiarios, colocados dentro de una misma situación objetiva, porque entonces se desconoce uno de los supuestos que lo justifican, como es el de la existencia de un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre los supuestos de hecho que constituye el trato y el fin específico que se persigue con la medida. Si se rompe esa relación, la medida resulta inconstitucional”.*

*“- La Corte ha señalado que la consagración de un régimen especial conlleva un tratamiento discriminatorio de los trabajadores que lo integran frente a quienes hacen parte del sistema general, cuando aquel contiene regulaciones que son irrazonables e inequitativas. En este sentido se pronunció la Corte<sup>4</sup>, así:*

*‘No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la*

<sup>3</sup> Sentencia T-190/93, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>4</sup> Ibidem.

*igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política”.*

*“El criterio expuesto en el referido pronunciamiento fue reiterado en la sentencia C-182/97<sup>5</sup> en la cual dijo la Corte:*

*‘Ha señalado esta Corporación en relación con el establecimiento de los llamados ‘Regímenes Excepcionales’, que ellos se ajustan al ordenamiento constitucional, en cuanto suponen la existencia de unas condiciones prestacionales más favorables para los trabajadores a quienes comprende y cuya finalidad es la preservación de los derechos adquiridos. Pero, cuando consagren para sus destinatarios un tratamiento inequitativo frente al que se otorga a la generalidad de los trabajadores cobijados por el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, estas regulaciones deberán ser descalificadas en cuanto quebrantan el principio constitucional de la igualdad’”.*

*“...Resulta evidente que el precepto normativo acusado es inconstitucional, porque no existe un fundamento objetivo, racional y razonable que justifique la diferencia en el tratamiento de la sustitución pensional en favor de los padres de los oficiales y suboficiales y de los soldados y grumetes, cuando la situación que da origen a la sustitución es sustancialmente igual. En otros términos, no se justifica que dentro del régimen de excepción que prevé el art. 217 de la Constitución se establezcan regulaciones diferentes en relación con una materia y una situación objetiva idéntica”.*

2.3. En el art. 120 del Decreto 1214 se establece el orden y proporción de los beneficiarios de las prestaciones que correspondan, en caso de fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional.

En el art. 24 del referido decreto, del cual hace parte el segmento normativo acusado se limita el reconocimiento de la pensión a los beneficiarios, diferentes del cónyuge sobreviviente y los hijos inválidos absolutos que dependan del empleado pensionado, que la disfrutaran en forma vitalicia, y de los hijos menores que gozan de ella hasta la mayoría de edad, al término de cinco (5) años.

En contraste con la normatividad acusada en diferentes estatutos del personal de las fuerzas armadas se regula la misma situación de la institución pensional de diferente manera, como se verá enseguida:

-En el art. 185<sup>6</sup> del Decreto 1211/90 (Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares) se determina el orden de beneficiarios de las prestaciones sociales por causa de muerte de oficiales o suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, pero no se establece una restricción como la que prevé la norma acusada, en cuanto al tiempo prefijo en que disfrutaran la pensión ciertos beneficiarios. Es así como dicha norma señala el referido orden de beneficiarios de las aludidas prestaciones, así:

---

<sup>5</sup> Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

<sup>6</sup> En relación con el literal d) de esta norma se han dictado las sentencias 134/91 de la Corte Suprema de Justicia y C-314/97 de esta Corte, que declararon exequibles algunos de sus apartes normativos.

“a) La mitad para el cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en consecuencia estos últimos en las proporciones de ley”

“b) Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley”;

“c) Si no hubiere hijos la prestación se divide así:

- El cincuenta por ciento 50% para el cónyuge.
- El cincuenta por ciento 50% para los padres en partes iguales;

“d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:

- Si el causante es hijo legítimo llevan todas las prestaciones los padres.
- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual prestación.

- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.

- Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.

- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.

- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares”.

Previsión similar a la contemplada en el art. 185 del Decreto 1211/90, antes mencionado, en cuanto al orden de beneficiarios y la proporción de los derechos prestacionales que les corresponden, se encuentra en el art. 173 del Decreto 1212/90, en relación con la sustitución de la asignación de retiro o pensión en caso de muerte de un oficial o suboficial de la Policía Nacional, y en el art. 132 del Decreto 1213/90 con respecto a la sustitución de la asignación de retiro o pensión por causa de muerte de un agente de la Policía Nacional. Tampoco en estas normas se encuentra una restricción parecida o igual a la que prevé el acápite normativo acusado.

2.4. Conforme a las consideraciones precedentes, resulta evidente que el precepto normativo acusado es inconstitucional, porque no existe un fundamento objetivo, racional y razonable que justifique la diferencia de tratamiento para los beneficiarios enumerados en el art. 120 del Decreto 1214/90, distintos de los previstos en las letras a) y b) del art. 124 del mismo decreto del cual forma parte la disposición demandada, con respecto a la que se consagra en las normas ya citadas de los Decretos 1211/90, 1212/90 y 1213/90, para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, los oficiales y suboficiales, y los agentes de la Policía Nacional.

La circunstancia de que el segmento normativo demandado haga parte de una disposición integrante del régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, que es diferente de los regímenes establecidos para el personal militar y de la Policía Nacional, no justifica el diferente tratamiento en materia de sustitución pensional porque,

como se explicó antes, finalidades de esta prestación se predicen objetivamente por igual en relación con todos los beneficiarios de ella, colocados en idéntica situación. Por consiguiente, no encuentra la Corte diferencia admisible en materia de sustitución pensional entre el personal civil y el personal de las Fuerzas Militares y de Policía, porque uno y otro se encuentran dentro de la misma situación objetiva. Es así como la Corte en la sentencia C-654/97<sup>7</sup> advirtió:

*“El principio de igualdad en materia laboral está alimentado no solo por la preceptiva general del derecho a la igualdad a que alude el artículo 13 de la Constitución, sino por otros principios y valores constitucionales que relieves el trabajo humano, como la equidad o simetría, dignidad y justicia en las relaciones laborales, la igualdad de oportunidades para todos los trabajadores, la paridad entre el valor del trabajo y el valor de la remuneración que debe recibirse por este, o principio de trabajo igual salario igual, y la primacía de la realidad sobre la forma o materialidad de la relación de trabajo”.*

*“Acorde con dicha concepción, la Corte no ha admitido la diferencia de trato en materia laboral, y ha considerado en que en tal caso hay discriminación, cuando dicha diferencia está basada en la distinta naturaleza de los patronos o empleadores privados u oficiales o en la promulgación de un diferente estatuto jurídico, que se considera no justificado, irrazonable y desproporcionado”.*

**3. En conclusión, por considerar la Corte que el segmento normativo acusado viola el principio de igualdad, será declarado inexecutable**

La Corte considera que la presente sentencia debe tener efectos retroactivos a partir del día 7 de julio de 1991, fecha en que entró a regir la actual Constitución. Esta determinación tiene su fundamento en lo siguiente: la manifiesta inconstitucionalidad de la norma acusada, que surgió desde el momento de la vigencia de la Constitución; que la sustitución pensional está dirigida fundamentalmente a satisfacer necesidades vitales de los beneficiarios y que es evidente que la aplicación de dicha norma ha generado perjuicios a estos, que es necesario reparar.

En consecuencia, los demás beneficiarios distintos de los previstos en las letras a) y b) del art. 124 del Decreto 1214/90, en los términos del art. 120 (orden y proporción de beneficiarios) del mismo decreto, que con posterioridad a dicha fecha no hubieren podido gozar de la sustitución pensional a causa de la aplicación del texto normativo declarado inexecutable, podrán, con el fin de que se reparen sus derechos constitucionales desconocidos, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional, siempre que no hubiere operado la prescripción con arreglo a las disposiciones vigentes.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el literal c) del artículo 124 del Decreto 1214 de 1990.

Segundo. El presente fallo tendrá efectos retroactivos a partir del 7 de julio de 1991.

<sup>7</sup> Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

<sup>8</sup> Sentencias C-051/95, C-252/95, C-308/95, C-461/95, C-046/96 y C-059/96.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente  
(Con salvamento de voto)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-744/99

### SUSTITUCION PENSIONAL DE PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y DE LA POLICIA NACIONAL- Tratamiento diferente (Salvamento de voto)

*En mi concepto la sentencia puede ser objeto de serios reparos. En primer lugar, el juicio de igualdad, se elabora sobre premisas equivocadas, como quiera que se toman en consideración situaciones no equiparables. En segundo lugar, en el fallo se cita la sentencia C-654/97, sin atender su contexto. De haberse considerado la mencionada sentencia en su sentido originario no se habría incurrido en el primer yerro. Un juicio de igualdad no puede adelantarse si los dos extremos de la comparación no se someten a un válido y adecuado patrón de comparación. Resulta inexplicable que este ejercicio, ya efectuado por la Corte, sea ignorado de manera tan radical e inconsistente. De otro lado, llama la atención que estas decisiones carentes de fundamento constitucional terminen por gravitar retroactivamente contra el fisco nacional, que pareciera tener en Colombia carácter inagotable.*

Referencia: Expediente D-2364

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 124 (p) del Decreto 1214 de 1990

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

1. Con el acostumbrado respeto, presento las razones por las cuales me aparto de la decisión de la referencia. En opinión de la mayoría, la norma acusada, contempla un trato discriminatorio para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, en relación con el previsto para el cuerpo de oficiales, suboficiales, soldados y grumetes. El trato inconstitucional se presenta por el hecho de que los estatutos vigentes para los segundos (Decreto 1211/90 para oficiales y suboficiales; y, Decretos 1305/75 y 094/89 y Ley 447/98 para soldados y grumetes) no establecen la limitación contenida en la norma acusada. Así, el trato diferente contenido en la norma no se estima justificable, proporcionado, ni razonable.

2. En mi concepto la sentencia puede ser objeto de serios reparos. En primer lugar, el juicio de igualdad, se elabora sobre premisas equivocadas, como quiera que se toman en consideración situaciones no equiparables. En segundo lugar, en el fallo se cita la sentencia C-654/97, sin atender su contexto. De haberse considerado la mencionada sentencia en su sentido originario no se habría incurrido en el primer yerro.

3. Para respaldar en algún precedente doctrinario el rechazo a la existencia de un régimen distinto para el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, la Corte cita el siguiente aparte de la sentencia C-654/97:

“El principio de igualdad en materia laboral está alimentado no solo por la preceptiva general del derecho a la igualdad a que alude el artículo 13 de la Constitución, sino por otros principios y valores constitucionales que relievan el trabajo humano, como la equidad o simetría, dignidad y justicia en las relaciones laborales, la igualdad de oportunidades para todos los trabajadores, la paridad entre el valor del trabajo y el valor de la remuneración que debe recibirse por este, o principio de trabajo igual salario igual, y la primacía de la realidad sobre la forma o materialidad de la relación de trabajo.

“Acorde con dicha concepción, la Corte no ha admitido la diferencia de trato en materia laboral, y ha considerado en que en tal caso hay discriminación, cuando dicha diferencia está basada en la distinta naturaleza de los patronos o empleadores privados u oficiales o en la promulgación de un diferente estatuto jurídico, que se considera no justificado, irrazonable y desproporcionado”.

De acuerdo con la doctrina que se extrae de la cita, la Corte pareciera no admitir tratos diferenciales en materia laboral. Sin embargo, en el fundamento 3.2 de la misma decisión se lee:

**“3.2. La Corte reiteradamente ha señalado que en materia laboral es posible que puedan existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los patronos o empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que por ello, en principio, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad.**

“En la realización del juicio de igualdad es necesario establecer, cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima”. (Subrayas en el original).

En la misma sentencia citada en el fallo, la Corte paladinamente reconoce la legitimidad constitucional de un régimen prestacional aplicable a los miembros de la fuerza pública, no comparable de suyo con el propio del personal civil vinculado a ella. Esta parte de la sentencia, que es sin duda la más pertinente, no se cita. De ahí que me vea precisado a transcribirla:

“3.7. En relación con la situación de los arts. 69, letra c) y 70, letra c), frente a las normas acusadas de los arts. 121, letra c) y 122, letra c) del Decreto 1214/90, que regula las prestaciones del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, la Corte observa:

Según el inciso 2 del art. 217 de la Constitución:

“La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.

Una norma parecida se encuentra en el inciso 2 del art. 218 para los miembros de la Policía Nacional.

Las normas en cuestión, deben interpretarse en concordancia con la letra e) del numeral 19 del art. 150 de la Constitución. Por lo tanto, fue voluntad del Constituyente que la ley determinara

**C-744/99**

un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución.

Jurídicamente las referidas normas explicarían la coexistencia de los regímenes prestacionales especiales para los miembros de la Fuerza Pública y el personal civil. Este distinto tratamiento ha sido tradicional en la legislación.

Las distintas actividades que desde el punto de vista funcional y material cumplen los miembros de la Fuerza Pública y el personal civil vinculado a esta, justifica el trato diferenciado en materia prestacional, razón por la cual el Decreto 1091/95 no hace alusión alguna a este personal”.

Un juicio de igualdad no puede adelantarse si los dos extremos de la comparación no se someten a un válido y adecuado patrón de comparación. Resulta inexplicable que este ejercicio, ya efectuado por la Corte, sea ignorado de manera tan radical e inconsistente. De otro lado, llama la atención que estas decisiones carentes de fundamento constitucional terminen por gravitar retroactivamente contra el fisco nacional, que pareciera tener en Colombia carácter inagotable.

Fecha *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

## **SENTENCIA No. C-745**

**octubre 6 de 1999**

### **INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- Derogación de norma**

*La Corte Constitucional deberá declararse inhibida para conocer del presente asunto, por carencia actual de objeto.*

### **PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL- Alcance**

*“En nada desconoce la Carta que la ley establezca la prescripción de la acción laboral”. Sin embargo, la libertad de configuración política del Congreso no significa arbitrariedad en la determinación de las particularidades de la acción laboral, pues la Constitución limita su acción dentro de criterios de razonabilidad y proporcionalidad a los que debe ajustarse el legislador.*

Referencia: Expediente D-2391

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º (parcial) de la Ley 165 de 1941

Actor: David López Suárez

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

### **SENTENCIA**

#### **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano David López Suárez demandó el primer inciso del artículo 4º de la Ley 165 de 1941, “*sobre protección al salario*”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

#### **II. NORMA DEMANDADA**

Inicialmente, el actor solicitó la declaratoria de inexecutable de todo el artículo 4º de la Ley 165 de 1941, pero con posterioridad precisó su demanda y explicó que su cargo se dirige solo contra el primer inciso de la norma en mención. Por lo tanto, la Corte entra a conocer únicamente

la disposición que el actor considera contraria a la Constitución. A continuación, se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 24.850 del 31 de diciembre de 1941, y se subraya lo demandado.

**“Ley 165 de 1941**

(diciembre 24)

Sobrepotección al salario

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

**Artículo 4º.** *Ampliase a cuatro años el término de prescripción de las acciones que corresponden al trabajador para el cobro de su salario y de la indemnización especial por accidente de trabajo.*

*Queda derogado el artículo 17 de la Ley 57 de 1915 y modificado el artículo 2543 del Código Civil”.*

**III. LA DEMANDA**

En un breve escrito, el actor considera que la disposición acusada vulnera los artículos 25 y 53 de la Constitución y, el artículo 39 de la Ley 200 de 1995.

A su juicio, la prescripción de la acción para el cobro del salario desconoce las garantías especiales que la Constitución otorga al trabajo y a la remuneración del trabajador, como quiera que “el salario es el componente primordial de las *condiciones dignas y justas* de la relación laboral”.

**IV. INTERVENCIONES**

**Intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social**

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, actuando como apoderado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, intervino para solicitar la inhibición de la Corte Constitucional.

Según su criterio, la norma acusada fue derogada tácitamente por los Decretos 2663 y 3743 de 1950, por cuanto aquellos regularon íntegramente la prescripción de acciones para el cobro de salarios y de indemnizaciones por accidentes de trabajo. Así pues, el ciudadano señala que el artículo 491 del Código Sustantivo del Trabajo suspendió la vigencia de todos los preceptos de carácter nacional, que sean anteriores al Código y que regulen materias allí contenidas. Por lo tanto, concluye que la norma acusada se encuentra derogada, por lo que la Corte deberá declararse inhibida para conocer del presente asunto.

**V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El señor Procurador General de la Nación en su concepto No. 1837 recibido el 7 de julio de 1999, solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la disposición impugnada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

A su juicio, la norma acusada fue derogada por el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como quiera que esta dispone la regla general para la prescripción de acciones para el cobro de derechos laborales, lo cual incluye el término para la exigencia del salario y de las indemnizaciones por accidentes de trabajo.

Así pues, la Vista Fiscal considera que los artículos 491 y 492 del actual Código Sustantivo del Trabajo, fijaron las pautas para determinar las disposiciones que quedaron suspendidas, para lo cual señaló que todas las normas anteriores al Código Sustantivo que regulen materias allí contempladas, serán suspendidas. Por consiguiente, concluye que el texto acusado quedó derogado por expreso mandato del Código Laboral.

De todas maneras, el Ministerio Público considera que la disposición acusada no transgrede la Constitución, como quiera que “no se lesiona ningún derecho por el hecho de que el legislador fije términos para ejercer la acción laboral”, sino que, por el contrario, la prescripción impide la existencia de conflictos indefinidos y busca garantizar la vigencia y efectividad del principio de la seguridad jurídica.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad parcial del artículo 4º de la Ley 165 de 1941, ya que se trata de una demanda ciudadana en contra de una norma que hace parte de una ley de la República.

### **2. El asunto bajo revisión**

Según criterio del actor, la norma acusada desconoce la garantía constitucional al trabajo y a la remuneración del trabajador, por lo que la Corte debe declarar su inexecutable. Por su parte, el interviniente y el Ministerio Público consideran que esta Corporación no debe pronunciarse de fondo, como quiera que la disposición acusada fue derogada por el actual Código Sustantivo del Trabajo. En este orden de ideas, lo primero que la Corte entra a analizar es si debe proferir una decisión de fondo, o si por el contrario, debe inhibirse por carencia actual de objeto.

### **Inhibición por derogatoria de la norma acusada**

3. En primer lugar, esta Corporación recuerda que el debate hermenéutico de normas legales no es un asunto que, en principio, le corresponde a la Corte Constitucional, pues la separación de competencias entre la jurisdicción constitucional y otras jurisdicciones, delimita su ámbito de acción al debate con relevancia constitucional. No obstante lo anterior, en aquellas oportunidades en las que el debate legal y constitucional se interrelacionan, no le es dable a esta Corporación omitir el análisis constitucional so pretexto de no efectuar una hermenéutica legal. En efecto, en la norma *sub judice*, la Corte deberá analizar, como requisito *sine qua nom* del control constitucional, la vigencia de la norma acusada, pues si ella no produce efectos jurídicos la decisión de esta Corporación deberá ser inhibitoria.

4. Pues bien, la Ley 165 de 1941 es una norma anterior a la vigencia de los actuales Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950) y Código de Procedimiento Laboral (Decreto 2158 de 1948). Por consiguiente, lo primero que la Corte debe analizar es si esas codificaciones derogaron o, si por el contrario, aún mantienen la vigencia de la norma parcialmente acusada.

La primera norma que reguló el tema de la prescripción del cobro de derechos laborales, fue el artículo 2543 del Código Civil, como quiera que señala la prescripción de corto tiempo, esto es, de dos años, para las acciones “de los dependientes y criados por sus salarios” y para las acciones “de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc.”. Posteriormente,

el artículo 17 de la Ley 57 de 1915 estableció el término de un año para la prescripción de las acciones de reparación por accidentes de trabajo.

Las anteriores normas fueron derogadas por el artículo 4º de la Ley 165 de 1941, que determinó, en forma genérica, la prescripción de las acciones para el cobro del salario y de la indemnización por accidente de trabajo, en un término de cuatro años. Luego, el artículo 9º del Decreto Legislativo 2350 de 1944 derogó temporalmente las anteriores disposiciones y señaló que “el término de la prescripción extintiva de las acciones que correspondan al trabajador para el cobro de su salario y de las prestaciones sociales, será de un año, contado desde el día en que el interesado deje de ser empleado u obrero de la persona natural o jurídica que haya prestado sus servicios”.

Posteriormente, el tema de la prescripción del cobro correspondiente al salario del trabajador y a la indemnización por accidentes de trabajo, fue regulado genéricamente por el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señaló la regla general para que opere la prescripción extintiva de las acciones correspondientes a los derechos laborales. Esa disposición expresó:

*“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”.*

Por su parte, el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral preceptúa que “las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible...”. Así pues, esas dos normas consagran una prescripción general para todas las acciones tendientes a proteger los derechos y las prestaciones laborales que no tienen expresa regulación. Así pues, por ejemplo, se excluyen de la regla general, la prescripción de las acciones de reintegro por despido con más de 10 años de servicio o de reintegro a personas aforadas, las cuales establecen términos diferentes a aquellos previstos en la disposición general (3 y 2 meses).

5. De otra parte, el artículo 155 del Código de Procedimiento Laboral dispuso que “quedan suspendidas las disposiciones legales contrarias al presente decreto”. A su turno, el artículo 491 del Código Sustantivo del Trabajo determinó que, a partir de su vigencia, “quedan suspendidas todas las leyes... anteriores... regulador[a]s de las materias contempladas en este código en cuanto han venido rigiendo los derechos individual y colectivo del trabajo entre patronos y trabajadores particulares...”. Por lo tanto, todas aquellas normas anteriores a estos estatutos que regulaban temas laborales, quedaron tácitamente derogadas.

En este contexto, es importante precisar que las normas suspendidas por el Decreto 2158 de 1948, quedaron derogadas cuando el Código de Procedimiento Laboral fue adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948. De igual manera, las normas suspendidas temporalmente por los Decretos 2663 y 3743 de 1950, salieron definitivamente del ordenamiento jurídico, esto es derogado, cuando aquellos decretos fueron adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961.

6. Por todo lo anterior, la prescripción del derecho al cobro del salario del trabajador y de la indemnización por accidentes de trabajo, no fue regulada de manera especial por los Códigos Sustantivo del Trabajo y de Procedimiento Laboral, pues un estudio sistemático de los mismos demuestra, como acertadamente afirman los intervinientes, que aquellos no regulan expresamen-

te esta materia. Por lo tanto, si los artículos 155 del Código de Procedimiento Laboral y 491 del Código Sustantivo del Trabajo determinan la suspensión de las normas anteriores a su vigencia que regulan el tema laboral, la Sala concluye que la norma acusada fue derogada tácitamente por la nueva normatividad laboral.

7. Con todo, podría argumentarse que, de todas maneras, la Corte Constitucional debe entrar a conocer de fondo la norma demandada, pues de acuerdo con el artículo 4º del CST ella podría estar vigente para los trabajadores a quienes no se les aplica el Código Laboral, por cuanto “las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresa, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este código sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten”. Sin embargo, ese razonamiento no es de recibo, como quiera que el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral expresamente señala el término de prescripción para “las acciones que emanen de las **leyes sociales**”. Así pues, las leyes sociales no solo son aquellas que rigen relaciones entre particulares, sino que son las normas que regulan el tema laboral, por lo que es una denominación referida a la relación de subordinación entre patrono y trabajador y no a su *status*.

En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades<sup>1</sup>, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues “la prescripción establecida en el citado artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no solo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales”<sup>2</sup>. En otro pronunciamiento, la Sección Segunda del Consejo de Estado dijo:

*“No es válida la argumentación que hacen algunos en el sentido de que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo no es aplicable a los empleados públicos, especialmente por lo dispuesto en el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, pues esta norma se refiere únicamente a las disposiciones del mismo estatuto en lo concerniente a las relaciones laborales de carácter individual; además, la exclusión que hace comprende también a los trabajadores que se encuentren respecto del Estado en situación de índole contractual, los cuales están totalmente sometidos a las normas del Código Procesal del Trabajo. Por su parte, el artículo 2º de este Código se limita a señalar los asuntos de que conoce la jurisdicción del trabajo en forma tal que excluye ciertamente los que conciernen a empleados públicos; pero no los deja completamente al margen de las disposiciones de dicho estatuto, pues se les aplican las que regulan la ejecución de obligaciones a cargo del estado y a favor de ellos, de conformidad con el inciso segundo del mismo artículo, como también del artículo 100 ibídem, que hablan genéricamente de “obligaciones emanadas de la relación de trabajo” ‘originadas en ella, sin circunscribirse a las de tipo contractual. En suma, las normas del Decreto 2159*

<sup>1</sup> Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 28 de marzo de 1960, del 24 de febrero y julio 1º de 1961, del 21 de septiembre de 1982, del 2 de diciembre de 1982. Igualmente, la sentencia del 19 de noviembre de 1982 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>2</sup> Sentencia del 16 de noviembre de 1959. C.P.

*no fueron instituidas exclusivamente para lograr la efectividad de los derechos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo, expedido, además, con posterioridad al citado estatuto procesal. Por último, ya se indicó que sin que importe la ubicación física de la norma, la del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo es de naturaleza sustancial y no de carácter adjetivo o procedimental”<sup>3</sup>.*

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional deberá declararse inhibida para conocer del presente asunto, por carencia actual de objeto.

8. De todas maneras, aun si esta Corporación entra a conocer de fondo el asunto planteado, los cargos del actor no prosperan, como quiera que esta Sala ya había señalado que es necesario diferenciar entre el derecho constitucional a trabajar, el cual no prescribe, y el derecho a reclamar judicialmente las consecuencias económicas de su ejercicio, el cual puede estar sometido a la regulación legal razonable de un plazo. En efecto, la Corte dijo:

*“El derecho al trabajo o la libertad económica son como tales imprescriptibles, por lo cual no puede la ley, por ejemplo, establecer que quien deje de trabajar durante un determinado término pierde la posibilidad de hacerlo. Sin embargo, bien puede la ley señalar que si una persona no reclama en un plazo prudente el dinero que se le debe como producto de haber realizado una determinada labor, entonces pierde el derecho a exigir ese dinero, sin que se pueda decir que se está afectando su derecho al trabajo como tal, el cual sigue siendo imprescriptible”<sup>4</sup>.*

Así mismo, en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que el legislador goza de amplio margen de configuración<sup>5</sup> de los requisitos, condiciones y términos para el ejercicio de las acciones laborales, por lo cual, en principio, “en nada desconoce la Carta que la ley establezca la prescripción de la acción laboral”<sup>6</sup>. Sin embargo, la libertad de configuración política del Congreso no significa arbitrariedad en la determinación de las particularidades de la acción laboral, pues la Constitución limita su acción dentro de criterios de razonabilidad y proporcionalidad a los que debe ajustarse el legislador.

9. Pues bien, en relación con la razonabilidad y proporcionalidad del término de prescripción para el cobro de los salarios y de las indemnizaciones por accidentes de trabajo que consagran los artículos 151 del Código Procesal Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación en decisión unánime, señaló:

*“La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.*

*No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio*

<sup>3</sup> Sentencia del 21 de septiembre de 1982. Consejero Ponente Joaquín Vanín Tello.

<sup>4</sup> Sentencia C-198 de 1999. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-412 de 1997 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, C-597 de 1998 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz y C-160 de 1999 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-198 de 1999. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 3.

*de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no solo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.*

*La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo”<sup>7</sup>.*

Por todo lo expuesto, la Corte no comparte el argumento de actor, pues el término de prescripción para el cobro del salario y de las indemnizaciones por accidentes de trabajo, no transgrede ninguna norma constitucional.

#### **VII.DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 165 de 1941, por carencia actual de objeto.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

<sup>7</sup> Sentencia C-072 de 1994. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

## SENTENCIA No. C-746

octubre 6 de 1999

### COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Competencia sobre organismos que tienen regímenes especiales de carrera

*La competencia de la Comisión está dada en el artículo 130 de la Constitución, artículo que solo sustrae de su administración y vigilancia, a las carreras de los servidores públicos que tengan carácter especial. Se excluyen de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, los servidores de los siguientes órganos: Contraloría General de la República; Procuraduría General de la Nación; Rama judicial del Poder Público; Fiscalía General de la Nación; las Fuerzas Armadas; y, la Policía Nacional, por ser todos ellos de creación constitucional. A la lista que se ha expuesto, hay que agregar a las universidades del Estado, pues su creación con régimen especial, es de origen constitucional, por expresa disposición en el artículo 69 de la Carta. Resulta constitucional que, dentro de la facultad del legislador (art. 150 de la Constitución), este determine, como ocurrió en el presente caso, que los regímenes especiales de creación legal, a los que se refiere el artículo 4° de la Ley 443, corresponda a la Comisión Nacional del Servicio Civil, su administración y vigilancia, en la forma como lo dispone el artículo 130 de la Constitución. El párrafo 1° demandado, no resulta inconstitucional por el cargo expuesto por el demandante. Por el contrario, este párrafo recoge la interpretación constitucional que la Corte ha hecho sobre la diferencia de regímenes especiales y regímenes específicos.*

### CARRERA ADMINISTRATIVA-Regímenes especiales

*El artículo 125 de la Constitución consagró, como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Allí se establecieron las excepciones: los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que señale la ley. El artículo 130 de la C.P. parte de la base de que existen varias carreras administrativas, pero que solo están separadas de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil "las que tengan carácter especial". Existe armonía, para efectos de lo que interesa en esta demanda, entre lo dispuesto en el artículo 125 y el 130 de la Constitución, en el siguiente sentido: si la carrera administrativa es la regla general para los servidores públicos, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre las distintas carreras, es también la regla general, y que solo en virtud de la exclusión que sobre alguna carrera haga la propia Constitución, la Comisión carecerá de competencia.*

Referencia: Expediente D-2416

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4º, párrafo 1º, y 45, numerales 1, 6, 10.1, 10.2, 10.3 y 11.2 (parciales) de la Ley 443 de 1998, “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Mauro Antonio Higueta Correa.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número cincuenta y tres (53), a los seis (6) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano de la referencia, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de los artículos 4, párrafo 1º, y 45, numerales 1, 6, 10.1, 10.2, 10.3 y 11.2 (parciales) de la Ley 443 de 1998, “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”.

Por auto del veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador admitió la demanda, y ordenó fijar en lista las normas acusadas. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto, y se comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

En relación con las intervenciones, fue recibido el escrito de la ciudadana designada por el Departamento Administrativo de la Función Pública y el concepto del señor Procurador General de la Nación.

### a) Texto de las normas demandadas

Se subrayan y van en negrilla las expresiones demandadas.

*“Artículo 4º. Sistemas específicos de carrera. Se entiende por sistemas específicos de carrera aquellos que en razón de la naturaleza de las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan el sistema general.*

*“Estos son los que rigen para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS; en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec; en la Registraduría Nacional del Estado Civil; en la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales; los que regulan la carrera diplomática y consular y la docente. Las normas legales que contienen estos sistemas continuarán vigentes; los demás no exceptuados en la presente ley perderán vigencia y sus empleados se regularán por lo dispuesto en la presente normatividad.*

**“Párrafo 1º. La administración y la vigilancia de estos sistemas corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual resolverá, en última instancia, sobre los asuntos y reclamaciones que por violación a las normas de carrera deban conocer los organismos previstos en dichos sistemas específicos.**

“Párrafo 2º. (...)”.

*“Artículo 45. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y la vigilancia de las carreras de los **empleados del Estado**, con excepción de las siguientes: Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales, Procuraduría General de la Nación, Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, Fuerzas Militares y la Policía Nacional.*

*“Para el efecto ejercerá las siguientes funciones:*

*“1. Vigilar, dentro del ámbito de su competencia, y sin perjuicio de las responsabilidades de las demás autoridades señaladas en esta ley, el cumplimiento de las normas de carrera a **nivel nacional** y territorial.*

*“(…)*

*“6. Absolver, en su calidad de autoridad doctrinal en carrera administrativa, las consultas que se le formulen y dirimir los conflictos que se presenten en la interpretación y aplicación de las normas que regulan los sistemas generales y específicos de administración de personal, en aspectos de carrera administrativa, caso en el cual se preferirán las normas de la presente ley y sus complementarias y reglamentarias, cuando no corresponda hacerlo a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.*

*“(…)*

*“10. Conocer, en única instancia, de los siguientes asuntos:*

*“10.1. De oficio o a petición de parte, de las siguientes irregularidades que se presenten en la realización de los procesos de selección adelantados en **entidades del orden nacional** y en concursos generales, pudiéndolos dejar sin efecto total o parcialmente, aun en el evento de que hubieren culminado con nombramientos en período de prueba y superación del mismo, caso en el cual deberá ordenar la revocatoria de los actos administrativos contentivos de dichos nombramientos e inscripción en el registro público de la carrera.*

*“10.2. De aquellos de los cuales deba ordenar la revocatoria de nombramientos y de otros actos administrativos, en materia de carrera administrativa, referidos a **empleados del orden nacional**, aun en el caso de que se encuentren ejecutoriados, cuando se compruebe que estos se expidieron con violación de las normas que la regulan.*

*“10.3. De las reclamaciones que presenten las personas a quienes el nominador haya excluido de las listas de elegibles conformadas en procesos de selección adelantados en **entidades del orden nacional**, en los casos en que las Comisiones de Personal así lo hayan solicitado.*

*“(…)*

*“11. Conocer, en segunda instancia, de los siguientes asuntos:*

*“11.2. De las decisiones que, en primera instancia, adopten las Comisiones de Personal de las entidades **del orden nacional**.*

*“(…)”*

#### **b) Cargos**

El demandante estima que las normas transcritas, en las expresiones demandadas, violan el artículo 130 de la Constitución Política, concretamente, en donde el mencionado artículo

establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil separa de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, a las carreras que tengan carácter especial.

El actor considera que las normas demandadas, al haber establecido que la mencionada Comisión tiene competencia sobre las entidades que tienen regímenes específicos, desconoció el mandato constitucional citado. En el inciso segundo del artículo 4º de la Ley 443, se señala cuáles son las entidades que tienen esos regímenes especiales, y, en sus respectivos estatutos, se contemplan los recursos y las instancias que cada uno tiene. Por ello, la Ley 443 no podía abordar estos asuntos, y, al hacerlo, violó la Constitución.

### **c) Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública**

La ciudadana que intervino en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, doctora Fabiola Obando Ramírez, expuso las razones para defender las normas demandadas. Señaló la interviniente:

Para establecer la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, es necesario ver, primero, las diferencias entre las carreras especiales, la carrera general y los llamados sistemas específicos de carrera. La interviniente menciona las normas que antes de la Constitución de 1991, reglaban cada una de estas carreras.

Explica que a partir de 1991, con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se logró dilucidar la competencia de la Comisión, en relación con los organismos que tienen regímenes específicos. Explicó que la diferencia entre los regímenes especiales y específicos se encuentra en su creación. Si el régimen tiene origen constitucional, se trata de un régimen especial, y si su origen es legal, se trata de uno específico. Sobre los primeros, la Comisión no tiene competencia. Este es el sentido de las sentencias C-391 de 1993, C-299 de 1994 y C-356 de 1994, de la Corte.

No obstante, advierte la interviniente, el Consejo de Estado, en varias oportunidades ha sostenido que aquellos sistemas que la Ley 443 ha denominado “específicos de carrera” son carreras especiales, sobre las que no tiene competencia la Comisión.

Concluye la interviniente así: las únicas carreras especiales son las previstas en la Constitución, concretamente, la Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación, Carrera Judicial y Fuerzas Militares y de Policía. Sin embargo, en la sentencia C-616 de 1996, de la Corte Constitucional, se decidió que la carrera diplomática y consular también es especial. No obstante, por no tener origen constitucional, no fue incluida en los órganos excluidos de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Explicadas estas diferencias, no le asiste razón al actor en solicitar la inexequibilidad de las normas demandadas, pues ellas se refieren a la competencia de la Comisión sobre los regímenes específicos.

### **d) Procuraduría General de la Nación**

En concepto No. 1854, del 27 de julio de 1999, el señor Procurador solicitó declarar la constitucionalidad de las normas demandadas. Explica sus razones así:

Uno de los propósitos de la Constitución de 1991 consistió en darle la mayor importancia a la carrera administrativa. Es así como en el artículo 125 de la Carta, se estableció la carrera, como la norma general de los empleos en los órganos del Estado, y que solo, excepcionalmente, algunos cargos, que la propia Carta estableció en el mencionado artículo, no participan de esta naturaleza.

De allí el carácter superior de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para velar por la aplicación de las normas de carrera, a través de sus facultades de administración y vigilancia. Recuerda que la reglamentación que hizo el Congreso en la Ley 27 de 1992 fue tímida, en cuanto a las competencias de la Comisión, al enfatizar, especialmente, en uno solo de los aspectos, el de la vigilancia.

La Ley 443 definió, en el artículo 4º, los sistemas específicos de carrera, que se encuentran consagrados en las diferentes leyes. Estableció que tales regímenes están sometidos a la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Finalmente, el señor Procurador advierte que existe en la demanda, por parte del actor, una confusión entre los regímenes especiales y los regímenes específicos. De allí el ataque de constitucionalidad que hace, erradamente, de las normas demandadas.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Primera. Competencia**

La Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

**Segunda. Cosa juzgada sobre algunos de los numerales demandados del artículo 45 de la Ley 443 de 1998.**

Las expresiones demandadas en los numerales 10.1, 10.2, 10.3 y 11.2 del artículo 45 de la Ley 443 de 1998, fueron declaradas inexequibles en la sentencia C-372 del 26 de mayo de 1999. En consecuencia, se estará a lo resuelto en dicha sentencia.

### **Tercera. Lo que se debate**

El asunto está en determinar la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre los organismos que tienen regímenes especiales de origen constitucional o legal. Sistemas que, a su vez, se diferencian de la carrera administrativa general.

El cargo de la demanda se sustenta en que el actor considera que al establecer las normas demandadas, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la administración y vigilancia sobre las carreras especiales, hay una clara violación del artículo 130 de la Constitución, que dice, que sobre tales regímenes no hay tal competencia. Dice la norma:

*“Artículo 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial” (se subraya).*

Conviene, para claridad del asunto, hacer referencia a la naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil y a las diferencias que existen entre los regímenes especiales, de creación constitucional o legal, y la carrera administrativa general. De esta manera, se dilucida la competencia de la Comisión sobre tales regímenes.

### **Cuarta. La Comisión Nacional del Servicio Civil**

En sentencia C-372 del 26 de mayo de 1999, la Corte expuso la naturaleza y el carácter nacional de la Comisión. Señaló la providencia:

*“La Comisión del Servicio Civil es, entonces, una sola y, a juicio de la Corte, no tiene un carácter de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno ni de junta o consejo directivo de*

*composición paritaria o con mayoría prevalente de los organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades territoriales en cabeza de sus autoridades.*

*“Se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos, cuya integración, período, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley. No hace parte del Ejecutivo ni de otras ramas u órganos del Poder Público y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden”.* (Sentencia C-372 de 1999, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Como consecuencia de la interpretación constitucional sobre lo que debe ser la Comisión (aspecto que para la Corte quedó muy limitado en la Ley 443 de 1998), fueron declaradas inexecutable las Comisiones Departamentales del Servicio Civil y del Distrito Capital, pues para la Corporación, la Comisión es una sola; es un ente autónomo, de carácter permanente, del nivel nacional. Que no hace parte de ninguna de las ramas del poder público. Como algunas de estas características no estaban previstas en la ley 443, la Corte exhortó al Congreso Nacional, que *“en desarrollo de los artículos 113 y 130 de la Constitución Política, señalará la estructura de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como órgano autónomo e independiente, responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan el carácter especial”*. (numeral quinto de la parte resolutoria de la citada sentencia C-372/99).

Cabe recordar que la competencia de la Comisión está dada en el artículo 130 de la Constitución, artículo que solo sustrae de su administración y vigilancia, a las carreras de los servidores públicos que tengan **carácter especial**.

Por consiguiente, habrá que recordar, brevemente, las diferencias entre carreras especiales, de creación constitucional o legal, y la carrera administrativa general, desde la perspectiva del origen de su creación.

#### **Quinta. Diferencias entre regímenes especiales, de creación constitucional o legal, y la carrera administrativa general**

El tema ha sido tratado en otras oportunidades. La explicación constitucional y jurisprudencial, en términos generales, es la siguiente:

El artículo 125 de la Constitución consagró, como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Allí se establecieron las excepciones: los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que señale la ley.

El artículo 130 de la C.P. parte de la base de que existen varias carreras administrativas, pero que solo están separadas de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil *“las que tengan carácter especial”*.

Es decir, que existe armonía, para efectos de lo que interesa en esta demanda, entre lo dispuesto en el artículo 125 y el 130 de la Constitución, en el siguiente sentido: si la carrera administrativa es la regla general para los servidores públicos, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre las distintas carreras, es también la regla general, y que solo en virtud de la exclusión que sobre alguna carrera haga la propia Constitución, la Comisión carecerá de competencia.

Entonces, se pregunta ¿sobre qué carreras excluyó la Constitución la competencia de la Comisión?

La respuesta la suministra el artículo 130 de la Carta: a las que tengan carácter especial.

Por ello, resulta pertinente recordar lo que la Constitución y la jurisprudencia han señalado sobre las clases de carrera de los servidores públicos, atendiendo su origen (legal o constitucional). Ellas son:

a) Los regímenes especiales, de creación constitucional o legal, según el artículo 130 de la Constitución ; y,

b) Los servidores de la carrera general.

Examen de cada uno de estos regímenes:

a) A los regímenes especiales creados por la Constitución, la Corte se ha referido en las sentencias C-391 de 1993 y 356 de 1994. En la Sentencia C-391 de 1993, señaló:

*“La Constitución ha previsto en diferentes normas la creación de regímenes especiales de carrera para ciertas entidades: la Contraloría General de la República (artículo 268, numeral 10); la Procuraduría General de la Nación (artículo 279); la Rama Judicial (artículo 256, numeral 1º); la Fiscalía General de la Nación (artículo 253); las Fuerzas Militares (artículo 217); la Policía Nacional (artículo 218).*

*“En todos estos casos, la atribución de dictar las normas correspondientes ha sido dejada por el Constituyente, de manera expresa, en cabeza de la ley”.* (Sentencia C-391 de 1993, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo).

En la sentencia C-356 de 1994, siguiendo la misma clasificación, dijo :

*“No fue extraño al constituyente este aspecto de la materia o contenido de la función pública, en el diseño del sistema de carrera. Es así cómo el constituyente autorizó la existencia de carreras especiales (artículo 130 de la C.N.), y sustrajo la administración y vigilancia de las mismas de la “Comisión Nacional del Servicio Civil”.*

*“En relación con los funcionarios de la Contraloría General de la República (art. 268 Num. 10 de la C.N.); en relación con los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación (art. 279 de la C.P.); para la rama judicial del Poder Público, (art. 256 No. 1 de la C.N.); en relación con los empleados de la Fiscalía General de la Nación (art. 253 de la C.N.); en relación con las Fuerzas Armadas (art. 217 de la C.N.); en relación con la Policía Nacional (art. 218 de la C.N.); se autorizó la existencia de carreras especiales, que consultan los especiales contenidos materiales de esas agencias públicas. Pero no implica que por los mismos, deban ser sus empleados separados del concepto de carrera”* (Sentencia C-356 de 1994, M.P., doctor Fabio Morón Díaz).

De lo expresado en estas sentencias, se llega a las siguientes conclusiones:

Primera. Se excluyen de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, los servidores de los siguientes órganos: Contraloría General de la República; Procuraduría General de la Nación; Rama judicial del Poder Público; Fiscalía General de la Nación; las Fuerzas Armadas; y, la Policía Nacional, por ser todos ellos de creación constitucional.

Cabe advertir que en las anteriores enumeraciones hechas por la Corte, que no son taxativas, no se hizo referencia al inciso segundo del artículo 69 de la C.P., que consagró que las universidades oficiales, tienen un régimen especial. Dice la norma: *“La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado”*.

En consecuencia, la Corte considera que de acuerdo con la autonomía universitaria reconocida por la Constitución, las universidades oficiales tienen, también, como los órganos antes mencionados, un régimen especial, de origen constitucional, que las sustrae de la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Esta interpretación se armoniza con la jurisprudencia de esta Corporación, expuesta en la sentencia C-220 de 1997, M.P., doctor Fabio Morón Díaz, que desarrolló a profundidad el significado de la autonomía universitaria, referido, específicamente, a las universidades oficiales, bajo la perspectiva de que se trata de entes con **regímenes especiales**.

Es decir, que a la lista que se ha expuesto, hay que agregar a las universidades del Estado, pues su creación con régimen especial, es de origen constitucional, por expresa disposición en el artículo 69 de la Carta.

Segunda. La exclusión que hace la norma constitucional de los regímenes especiales, no significa que no exista para estos el principio de la carrera, ni mucho menos, que estén exentos de administración y vigilancia estatal. Ellas se ejercerán de acuerdo con la ley que para tal efecto se debe expedir.

b) Los regímenes **especiales** de carrera creados por la ley, según dispone la ley 443, artículo 4º son aquellos que *“en razón de la naturaleza de las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan el sistema general”*.

El mismo artículo 4º determina que ellos son: *“el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS; en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC; en la Registraduría Nacional del Estado Civil; en la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales; los que regulan la carrera diplomática y consular y la docente”*. El párrafo 2º se refiere al personal científico y tecnológico de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.

El párrafo 1º del artículo 4º, que es una de las normas demandadas, establece que para estos regímenes, la administración y vigilancia corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. El demandante considera que, de esta manera, se viola el artículo 130 de la Constitución, pues esta norma separa a los regímenes especiales de tal conocimiento.

Sin embargo, tal como lo advirtió el señor Procurador en su intervención, el cargo es producto del desconocimiento del actor de las diferencias de los regímenes especiales de creación constitucional o legal.

Al respecto, conviene señalar que el origen de creación de un régimen: constitucional o legal, no es el único criterio para diferenciar si un régimen es especial o no, pues, al legislador le corresponde, al hacer las determinaciones del caso, atender la propia naturaleza del régimen y las consecuencias que su decisión implica. Consecuencias que adquieren trascendencia, como es el hecho de que sobre un determinado régimen de creación legal, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene o no la competencia señalada en el artículo 130 de la Constitución.

Por ello resulta constitucional que, dentro de la facultad del legislador (art. 150 de la Constitución), este determine, como ocurrió en el presente caso, que los regímenes especiales de creación legal, a los que se refiere el artículo 4º de la Ley 443, corresponda a la Comisión Nacional del Servicio Civil, su administración y vigilancia, en la forma como lo dispone el artículo 130 de la Constitución.

c) Y, finalmente, respecto de la competencia administrativa y de vigilancia de la Comisión sobre la carrera general de los servidores del Estado (art. 125 de la C.P.), las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no reviste la menor duda.

En consecuencia, por lo explicado, el párrafo 1º demandado, no resulta inconstitucional por el cargo expuesto por el demandante. Por el contrario, este párrafo recoge la interpretación constitucional que la Corte ha hecho sobre la diferencia de regímenes especiales y regímenes específicos.

#### **Sexta. Estudio de las otras expresiones demandadas**

Solo resta, desde esta perspectiva, analizar las demás expresiones demandadas, contenidas en el artículo 45, inciso 1º, numerales 1 y 6 de la ley 443 de 1998.

Al respecto, hay que recordar que el cargo contra las expresiones señaladas, consiste en que se refieren a la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en relación con los regímenes especiales, asunto que, como ya se analizó, nace de la confusión en que incurrió el demandante, en la formulación del cargo. Por ello, tales expresiones no resultan inconstitucionales, sino que, por el contrario, son exequibles de acuerdo con la interpretación de la Corte, en la sentencia C-372 de 1999, sobre la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en relación con los empleados del Estado, sin discriminar si son del nivel nacional o territorial.

En consecuencia, se declararán exequibles las expresiones demandadas del artículo 45 de la Ley 443 de 1998, así: "*empleados del Estado*", contenida en el inciso 1º; "*a nivel nacional*", contenida en el numeral 1; y, "*y específicos*", del numeral 6.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE :**

Primero. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-372 del 26 de mayo de 1999, en relación con las expresiones demandadas de los numerales 10.1, 10.2, 10.3 y 11.2 del artículo 45 de la Ley 443 de 1998.

Segundo. Decláranse EXEQUIBLES el párrafo primero del artículo 4º de la Ley 443 de 1998 y las expresiones demandadas: "*a nivel nacional*"; "*empleados del Estado*"; y, "*y específicos*" del artículo 45, inciso 1º, del numeral 1 y del numeral 6, respectivamente, del mismo artículo 45, de la ley mencionada.

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

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

**SENTENCIA No. C-747**  
**octubre 6 de 1999**

**UPAC/CAPITALIZACION DE INTERESES-Inconstitucionalidad/DERECHO  
ALA VIVIENDA DIGNA**

*Se encuentra por esta Corporación que la “capitalización de intereses” en créditos concedidos a mediano o largo plazo, per se, no resulta violatoria de la Constitución, por lo que no puede declararse su inexecutable de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito de esa especie. Sin embargo, cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la “capitalización de intereses”, sí resulta violatoria del artículo 51 de la Constitución, pues, como ya se dijo en Sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999 y hoy se reitera como fundamento expreso de la declaración de inexecutable de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto-ley 0663 de 1993, “la Constitución establece el derecho a vivienda digna” como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de “las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho”, así como el promover “planes de vivienda de interés social”, y “sistemas adecuados de financiación a largo plazo”. Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aun con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto este último que la propia Carta define como de “interés social”.*

**LEY MARCO- Regulación de financiación de vivienda a largo plazo**

*Será el Congreso de la República quien, conforme a la atribución que le confiere el artículo 150, numeral 19 literal d) de la Carta Política habrá de regular mediante la expedición de una ley marco todo lo atinente al sistema adecuado para la financiación de vivienda a largo plazo a que hace referencia el artículo 51 de la Constitución, conforme a reglas que consulten la equidad y la justicia y, en todo caso, sin que como consecuencia de la inexecutable de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto-ley 0663 de 1993, se llegue a un resultado contrario a la Carta, para lo cual habrá de armonizarse el valor de las cuotas a cargo de los*

*deudores y los plazos de las mismas, sin que se aumente la cuantía de las primeras en desmedro de las finalidades señaladas por el artículo 51 de la Constitución.*

Referencia: Expediente D-2421

Demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 1 (parcial) del artículo 121 y numeral 1 (parcial) y 2 (parcial) del artículo 134 del Decreto-ley 663 de 1993.

Actora: Emperatriz Castillo Burbano.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santa Fe de Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Emperatriz Castillo Burbano, demandó la inconstitucionalidad del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, del numeral 1 (parcial) del artículo 121 y numeral 1 (parcial) y 2 (parcial) del artículo 134 del Decreto-ley 663 de 1993.

Por auto del primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador rechazó la demanda en relación con el literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992, por la existencia de cosa juzgada constitucional, en relación con la sentencia C-383 de 1999, providencia en la que el mencionado literal fue declarado inexecutable.

En relación con el numeral 1 (parcial) del artículo 121 y numeral 1 (parcial) y 2 (parcial) del artículo 134 del Decreto-ley 663 de 1993, se inadmitió la demanda por la indeterminación que presentaba en cuanto a los apartes acusados y la ausencia de cargos.

En el término concedido a la actora para la corrección de la demanda, esta presentó escrito en donde señaló expresamente los apartes acusados del numeral 1 del artículo 121 y de los numerales 1 y 2 del artículo 134 del Decreto-ley 663 de 1993. Igualmente, esgrimió las razones por las que, en su concepto, los apartes acusados eran contrarios a la Constitución, razón por la que el Magistrado sustanciador admitió la demanda en relación con estas normas y ordenó su fijación en lista. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y se comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso y al señor Ministro de Hacienda, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas parcialmente.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

### II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.820, de abril 5 de 1993 y se subraya la parte acusada.

*“Decreto número 0663 de 1993*

*(abril 5)*

*“Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”.*

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 35 de 1993

“Artículo 121: Sistemas de pago e intereses.

“1. Capitalización de intereses en operaciones de largo plazo. En operaciones de largo plazo los establecimientos de crédito podrán utilizar sistemas de pago **que contemplen la capitalización de intereses**, de conformidad con las reglamentaciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

“ ...

“3. Límites a los intereses. De conformidad con el artículo 64 de la Ley 45 de 1990 y para los efectos del artículo 884 del Código de Comercio, en las obligaciones pactadas en unidades de poder adquisitivo constante (UPAC) o respecto de las cuales se estipule cualquier otra cláusula de reajuste, la corrección monetaria o el correspondiente reajuste **computará como interés**.

**“Capítulo IV**

**“DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS OPERACIONES DE LAS CORPORACIONES DE AHORRO Y VIVIENDA**

“ Artículo 134. Aplicación. El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio valor constante de ahorros y **préstamos**, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los **préstamos** a que se refiere el presente capítulo unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

“En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y **préstamos** consagrados en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.

“2. Estipulación en los contratos. Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósito de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda **como en los contratos de mutuo que estas celebren para el otorgamiento de préstamos**, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad del Poder Adquisitivo constante.

“ ... ”

**III. LA DEMANDA**

La ciudadana demandante estima que los apartes acusados de los artículos 121 y 134 del Decreto 0663 de 1993, desconocen los artículos 13, 20, 51, 58 y 60 de la Constitución. Los cargos de la demanda pueden sintetizarse, así:

1. En un Estado social de derecho, tal como define la Constitución a la República de Colombia, en donde se garantizan principios tales como la igualdad, y cuyo texto fundamental establece que todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna, correspondiéndole al Estado establecer las condiciones para hacer efectivo este derecho, entre otros, con sistemas adecuados de financiación para la adquisición de esta, no se ha implementado ningún sistema que permita afirmar que este precepto constitucional ha recibido algún desarrollo. Por el contrario, sigue vigente un sistema creado en el año de 1972, conocido con el nombre de unidad de valor constante (UPAC), al que el legislador le añadió un mecanismo denominado capitalización de intereses, que por ser aplicable a todos los créditos a largo plazo, sin distinción alguna, ha desnaturalizado la razón de ser del sistema diseñado con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991.

2. La capitalización que se consagra en las normas acusadas, aplicada a los sistemas de financiación que existen para la adquisición de vivienda, ha degenerado en la impagabilidad de las obligaciones crediticias, en razón del acrecentamiento que sufre el capital cuando se le suman los intereses que han de ser pagados, y sobre este monto, se liquida, a su vez, el interés que mensualmente debe cancelarse. De esta forma, el derecho a tener una vivienda digna no pueda satisfacerse. La demandante señala dos ejemplos que le permiten ilustrar su aserto, los que no se considera necesario reproducir.

3. Las normas parcialmente acusadas solo están beneficiando a una de las partes de la relación contractual: *a las entidades financieras*, dejando a los deudores en una situación de disminución que requiere de un equilibrio.

El Estado tiene las herramientas para lograr que tanto los acreedores como los deudores obtengan beneficios del sistema que actualmente rige para la asunción de créditos a largo plazo. Sin embargo, no se ha hecho uso de ellas. Por el contrario, el gobierno ha impuesto medidas de carácter macroeconómico que sólo están perjudicando a los deudores, haciendo que estos entreguen sus viviendas al sector financiero con su beneplácito, en detrimento del derecho a la propiedad que la Constitución garantiza (artículo 58), convirtiendo el sistema en un mecanismo expropiatorio.

4. Se vulnera, igualmente, el derecho a la información veraz e imparcial que consagra el artículo 20 de la Constitución, porque las entidades del sector financiero no explican a sus clientes las implicaciones de adquirir créditos con aplicación de la modalidad de “capitalización de intereses”. Si se diera una información veraz, las personas, de seguro, no suscribirían contrato alguno con el objeto de adquirir vivienda.

5. De permitirse la capitalización de intereses para sistemas de adquisición de vivienda como lo es la Upac, la declaración de inexequibilidad que hizo la Corte Constitucional en la Sentencia C-383 de 1999, a efectos de mantener la naturaleza de esta, perdería toda eficacia.

#### IV. INTERVENCIONES

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas parcialmente acusadas, presentaron escritos los ciudadanos Gerardo Hernández Correa, Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República; Leonor Sanz Alvarez, designada por la Asociación Bancaria y las Entidades Financieras; Juan Pablo Buitrago León, designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Felipe Iriarte Alvira, designado por el Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda, defendiendo la constitucionalidad de las normas parcialmen-

te acusadas. En forma extemporánea, el ciudadano Luis Carlos Villegas Echeverri, en nombre de Asociación Nacional de Industriales, ANDI, presentó escrito en igual sentido.

En términos generales todos los intervinientes coinciden en los mismos argumentos para sustentar la exequibilidad de las normas parcialmente acusadas, razón por la que estos se esbozarán en conjunto, así:

1. El sistema de capitalización de intereses que se contempla en las normas parcialmente acusadas no es en sí mismo inconstitucional ni su aplicación desconoce norma alguna de la Constitución. Sistema este propio de las economías inflacionarias como la colombiana, y que permite la viabilidad de los créditos a largo plazo.

2. Su aplicación a los sistemas de crédito a largo y mediano plazo, bien en pesos o en Upac, ha permitido que un sinnúmero de personas con ingresos económicos que pueden ser considerados bajos tengan acceso a una vivienda. La capitalización de intereses, entonces, ha permitido que el mandato contenido en el artículo 51 de la Constitución se esté cumpliendo en debida forma.

3. A diferencia de lo que opina la demandante, ha sido la capitalización de intereses la que ha posibilitado a un amplio sector de la población obtener vivienda propia. Desmontarlo, implicaría, entonces, la negación de esta oportunidad para un grueso de los habitantes, así como el desconocimiento del mandato sobre democratización del crédito.

4. Cada uno de los intervinientes cita un ejemplo que le permite demostrar su aserto frente a la conveniencia del mencionado mecanismo, recalcando que su desaparición solo haría que un reducido número de personas, aquellas con ingresos que superen aproximadamente los diez (10) salarios mínimos, tuviesen acceso a un préstamo para la adquisición de vivienda, por ser éstos, los únicos que, en principio, tendrían la capacidad para atender el costo de esta clase de créditos. Por tanto, no se puede afirmar, como lo hace la demandante, que el mecanismo de capitalización de intereses es expropiatorio.

5. El Estado sí ha desarrollado sistemas de financiamiento como lo prescribe el artículo 51 de la Constitución. Así, por ejemplo, los programas para adquisición de vivienda de interés social, implementados a través de las cajas de compensación y los programas del Inurbe. Estos, aunados al sistema que se dice contrario a los postulados constitucionales, han permitido hacer una cobertura amplia de déficit habitacional que se registra en el país.

Igualmente, el Gobierno ha ideado mecanismos como la titularización de la cartera hipotecaria, la clasificación de créditos hipotecarios y las reestructuraciones extraordinarias, para que los actuales propietarios que tienen deudas pendientes no pierdan sus viviendas. Se citan, así mismo, los mecanismos que fueron diseñados por el legislador extraordinario, a través de los decretos dictados durante la última emergencia económica. Al igual que los que contempla la nueva ley financiera, tales como los sistemas de financiación atados al IPC, los procesos de titularización y mutuos hipotecarios, etc.

6. La capitalización de intereses no desconoce el derecho a la igualdad entre deudores y entidades financieras, pues estas no obtienen beneficio alguno con su aplicación. Por el contrario, aplicar este solo para las captaciones y no para las colocaciones, como lo solicita la demandante, haría que el sistema perdiera su equilibrio, en desmedro tanto de los ahorradores como del sistema financiero en sí mismo considerado, dado que la función principal de este sector es la de intermediación, que requiere la conciliación de los intereses tanto de depositantes como de ahorradores.

7. No puede confundirse la capitalización de intereses con la figura del anatocismo, esta última, prohibida tanto en las normas civiles como por las comerciales. El primero, un sistema de intereses compuestos que permite la asunción de cuotas bajas para el deudor que adquiere un crédito a largo plazo y que le permite no solo el pago de intereses, que se difieren en el tiempo, sino del capital a un mismo tiempo, sin que ello implique una evasión de los límites que la propia legislación ha impuesto al cobro de intereses. El segundo, el cobro de intereses sobre intereses exigibles, es decir, aquellos no cancelados en tiempo.

8. Son los deudores, quienes, en ejercicio del derecho a la libre autodeterminación de la voluntad, escogen los sistemas de financiación para la adquisición de esta clase de créditos, los que de ninguna forma les son impuestos. En el mismo sentido, no puede considerarse que las diversas entidades, al hacer uso de los instrumentos legales para la recuperación de cartera, estén desconociendo derecho alguno de aquellos.

9. La crisis actual de los deudores de créditos a largo y mediano plazos no está en la aplicación del sistema de capitalización de intereses, sino en la conjunción de una serie de factores económicos, tales como la desaceleración económica que está viviendo el país; el alto índice de desempleo que impide a las personas, al quedar sin empleo, cumplir sus compromisos crediticios, poniendo en peligro el sistema financiero en sí mismo; las altas tasas de interés, e.t.c.

10. Mientras no se logre demostrar que el mecanismo de “capitalización de intereses” es irrazonable, o que no responde a un propósito constitucional definido, este no puede ser considerado inexecutable. El sistema es razonable y, permite, entre otras cosas, la adquisición de vivienda a un vasto sector de la población.

11. Finalmente, se afirma que las normas parcialmente acusadas no desconocen el derecho a la información veraz que consagra el artículo 20 de la Constitución, pues en ellas no se consagra mecanismo alguno que haga nugatorio este derecho. Si las entidades financieras no dan adecuada información a sus clientes, corresponde a los organismos de control exigir esta, hecho que no hace a los artículos acusados contrarios a la Constitución.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Por medio del concepto número 1869 de agosto trece (13) de 1999, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los apartes acusados de los artículos 121 y 134 del Decreto 0663 de 1993.

En su concepto, el Ministerio Público acepta que el Estado no ha cumplido su obligación de implementar sistemas de financiación a la luz de la Constitución de 1991, tal como lo prescribe el artículo 51 de la Constitución. Sin embargo, afirma que esa omisión no hace de por sí inconstitucional los sistemas de financiación diseñados, con anterioridad a la entrada en vigencia de esta, para los créditos a largo y mediano plazos.

Después de un breve análisis de las diversas normas constitucionales en materia de intervención económica, se refiere específicamente al sistema Upac, para explicar que si bien es cierto no presenta los rasgos y características con que fue diseñado en el año de 1972, dado que ha sufrido serias modificaciones a través de los años, él, en sí mismo, no es contrario a ningún postulado constitucional.

A diferencia de la opinión de la demandante, aquel no es generador de desigualdades, por el contrario, su implementación ha permitido a numerosas personas adquirir vivienda, al tiempo que ha facilitado a los ahorradores, quienes con sus recursos alimentan el sistema, conservar

el poder adquisitivo de sus depósitos. Por tanto, es inaceptable la solicitud de la demandante al considerar que con la declaración de inexequibilidad de la expresión “préstamos” se soluciona la crisis que se ha generado para los deudores de créditos a largo plazo, específicamente, para vivienda, el pago de sus acreencias, porque las causas no nacen del sistema mismo, sino de la conjunción de factores económicos tales como las altas tasas de interés, el desempleo, la determinación del factor Upac con fundamento en la corrección monetaria, etc.

Concluye, por tanto, que si bien las normas acusadas no son contrarias a la Constitución, el Estado está en la obligación de implementar mecanismos que permitan el control de las tasas de interés.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

La Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º de la Constitución, pues se acusan parcialmente artículos contenidos en un decreto dictado con fundamento en una ley de facultades extraordinarias.

### **2. Cosa Juzgada constitucional en relación con el artículo 134 del Decreto-ley 0663 de 1993**

2.1. La demanda de la referencia fue admitida el diecisiete (17) de junio de 1999, fecha en la que se encontraba en curso la radicada bajo el número D-2374, en la que se demandaban, entre otros, el artículo 134 del Decreto 0663 de 1993, norma ésta que fue declarada inexequible mediante Sentencia C-700 de 16 de septiembre de 1999, por lo que habrá de estarse a lo resuelto en ella, por existir cosa juzgada constitucional, en los términos señalados por el artículo 243 de la Carta Política.

### **3. Análisis sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 121 del Decreto-Ley 0663 de 1993, en los apartes demandados**

3.1. Como puede observarse, en cuanto hace al artículo 121 del Decreto-ley 0663 de 1993, los apartes demandados por la actora como inexequibles, lo son bajo la consideración de que ellos resultan contrarios a la Constitución en cuanto quebrantan el artículo 51 de la misma, pues el permitir la capitalización de intereses en créditos concedidos para la adquisición de vivienda a largo plazo, no pueden formar parte de un “*sistema adecuado*” para el efecto, e igualmente porque impiden que el deudor tenga una información veraz e imparcial sobre el monto real de las obligaciones a su cargo, razón esta por la cual a dicho análisis se contrae el presente fallo.

### **3.2. Falta de competencia del Presidente de la República para expedir la norma acusada, por cuanto ello corresponde al Congreso de la República, por medio de una ley marco**

3.2.1. Sobre el particular, ha de anotarse por la Corte que en Sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999 (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo), se expresó por esta Corporación que la regulación de lo atinente a la financiación de vivienda a largo plazo corresponde, en primer término al Congreso de la República mediante la expedición de una ley marco, conforme a lo dispuesto por el artículo 150, numeral 19 literal d) de la Carta Política, en cuyo desarrollo deberá el Presidente de la República dictar los decretos que permitan su aplicación en las circunstancias concretas. Ello significa, entonces, que el artículo 121 del Decreto-ley 0663 de 1993, así como las demás normas que fueron declaradas inexequibles por la Corte en la sentencia aludida, también adolece del mismo vicio, pues “*el Presidente de la República carecía de competencia para expedirlas; invadió la órbita propia del Congreso*”

de la República, vulneró el artículo 113 de la Constitución y desconoció las reglas previstas en los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 *ibidem* y, por supuesto, ejerció una representación, a nombre del pueblo, por fuera de los requisitos constitucionales, quebrando el principio medular del artículo 3° de la Constitución”, situación esta que llevará a la Corte a declarar la inexecutable del citado artículo 121 del Decreto-ley 0663 de 1993, por las mismas razones que ya se expresaron, sin perjuicio del análisis que sobre la constitucionalidad del contenido de los apartes acusados de la norma mencionada se harán luego en esta misma sentencia.

3.2.2. Por otra parte, se recuerda en esta ocasión por la Corte, que en la ya aludida Sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999 (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo), esta Corporación agregó que pese a declarar inexecutable las normas a que dicha sentencia se refiere, fundada tal declaración en el vicio consistente “*precisamente en que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en ley dictada por el Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la Corte considera indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable*”, razón por la que, agregó la Corte, que “*se estima razonable, entonces, que dicha ultraactividad de las normas excluidas del orden jurídico se prolongue hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000*”, por lo que, para guardar la debida correspondencia y armonía, igualmente así habrá de disponerse en esta sentencia con respecto al numeral 3° del artículo 121 del Decreto 0663 de 1993 y a la expresión “*que contemplen la capitalización de intereses*” del numeral primero de la norma en mención, en cuanto fuere aplicable a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo.

#### **4. Inconstitucionalidad material de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto-ley 0663 de 1993**

4.1. Si bien es verdad que el artículo 121 del Decreto-ley 0663 de 1993, se encuentra ubicado en la parte general de ese estatuto y, por ello, regula lo atinente a los sistemas de pago e intereses en operaciones de crédito de mediano y largo plazos, es igualmente cierto que en cuanto los créditos para la adquisición de vivienda son de esta especie, también le serían aplicables las disposiciones contenidas en esa norma legal. Precisamente, así lo entendió la demandante y, por lo mismo, solicita a la Corte que se declare la inexecutable de la expresión “*que contemplen la capitalización de intereses*” (numeral primero), e igualmente la del numeral tercero del mismo artículo, normas cuya inexecutable se impetra declarar por la Corte, en cuanto resultan, a juicio de la actora, violatorias del artículo 51 de la Constitución Política, que ordena al Estado promover un “*sistema adecuado*” de financiación de vivienda a largo plazo.

4.2. En torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto-ley 0663/93, se encuentra por esta Corporación que la “*capitalización de intereses*” en créditos concedidos a mediano o largo plazos, *per se*, no resulta violatoria de la Constitución, por lo que no puede declararse su inexecutable de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito de esa especie.

4.3. Sin embargo, cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la “*capitalización de intereses*”, sí resulta violatoria del artículo 51 de la Constitución, pues,

como ya se dijo en Sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999 (Magistrado ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra), y hoy se reitera como fundamento expreso de la declaración de inexecutable de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto-ley 0663 de 1993, “la Constitución establece el ‘derecho a vivienda digna’ como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de ‘las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho’, así como el promover ‘planes de vivienda de interés social’, y ‘sistemas adecuados de financiación a largo plazo’. Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto este último que la propia Carta define como de ‘interés social’.

*“4.4. Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón esta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria.*

*“4.5. Es decir, la actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, ha de realizarse sobre el capital que se adeuda. Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuido su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación”.*

Y, en la misma Sentencia ya mencionada, se agregó luego que el equilibrio de las prestaciones entre la entidad crediticia prestamista y el deudor se altera en desmedro de este último, cuando “a los intereses de la obligación se les capitaliza con elevación consecucional de la deuda liquidada de nuevo en Unidades de Poder Adquisitivo Constante que, a su turno, devengan nuevamente intereses que se traen, otra vez, a valor presente en UPAC para que continúen produciendo nuevos intereses en forma indefinida”, lo cual, como salta a la vista, quebranta, de manera ostensible el artículo 51 de la Constitución, pues, ello desborda la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda, lo cual resulta, además, “contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del derecho, es decir opuesto a la ‘vigencia de un orden justo’, como lo ordena el artículo 2º de la Constitución”.

### **5. La inconstitucionalidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto-ley 0663 de 1993, solo se refiere a los créditos de vivienda a largo plazo**

Según se desprende de los cargos formulados por la actora y de las consideraciones que anteceden, la inexecutable que por la Corte se declara del numeral tercero del artículo 121 del Decreto-ley 0663 de 1993 y de la expresión “*que contemplen la capitalización de intereses*”, queda expresamente limitada a los créditos de vivienda a largo plazo, sin que pueda extenderse a otros, pues solamente a aquellos se circunscribe, en este caso, la cuestión debatida por la actora y decidida por la Corte.

6. Lo resuelto por la Corte en esta Sentencia, implica entonces que será el Congreso de la República quien, conforme a la atribución que le confiere el artículo 150, numeral 19 literal d) de la Carta Política habrá de regular mediante la expedición de una ley marco todo lo atinente al sistema adecuado para la financiación de vivienda a largo plazo a que hace referencia el artículo 51 de la Constitución, conforme a reglas que consulten la equidad y la justicia y, en todo caso, sin que como consecuencia de la inexequibilidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto-ley 0663 de 1993, se llegue a un resultado contrario a la Carta, para lo cual habrá de armonizarse el valor de las cuotas a cargo de los deudores y los plazos de las mismas, sin que se aumente la cuantía de las primeras en desmedro de las finalidades señaladas por el artículo 51 de la Constitución.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. ESTESE a lo resuelto en la Sentencia C-700 del dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la cual se declaró la inexequibilidad del artículo 134 del Decreto-ley 0663 de 1993.

Segundo. DECLARASE la inexequibilidad del numeral tercero del artículo 121 del Decreto-ley 0663 de 1993, así como la de la expresión “*que contemplen la capitalización de intereses*” contenida en el numeral primero de la norma en mención, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo, inexequibilidad cuyos efectos se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, como fecha límite para que el Congreso expida la ley marco correspondiente.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente  
(Con salvamento de voto)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-747/99

### SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Decisión de diferir efectos en el tiempo (Aclaración de voto)

*Si bien es verdad que las autoridades públicas se encuentran instituidas para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado y para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general, lo cual podría explicar la decisión de diferir en el tiempo los efectos de esta sentencia para que, en un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso de la República la Ley Marco que dicte las normas generales sobre el sistema de financiación adecuada para la adquisición de vivienda a largo plazo, a nuestro juicio, la inexecutable de las normas acusadas ha debido tener aplicación inmediata, pues, si una ley o parte de ella, o un decreto-ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución (artículo 241 C.P.), riñe con la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.*

Los suscritos magistrados, tal como lo hicimos en relación con la Sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999, con respeto por la decisión adoptada ahora por la Corte en la Sentencia C-747 del 6 de octubre del año en curso, en el sentido de diferir la “inejecución” de las normas cuya inconstitucionalidad se declara por esta Corporación hasta el 20 de junio del año 2000, aclaramos nuestro voto, por las razones que a continuación se expresan:

1ª. En principio, la ley, los decretos-leyes, y los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en los estados de excepción, se encuentran amparados por la presunción de constitucionalidad.

2ª. No obstante, cuando dicha presunción se destruye y así se declara por la Corte Constitucional, como consecuencia obligada de tal declaración, la norma sobre la cual recae ese pronunciamiento, es inexecutable, es decir, no puede tener aplicación alguna, o, dicho de otra manera, a su inconstitucionalidad sigue de inmediato la “inejecución” de lo dispuesto en ella.

3ª. Si bien es verdad que las autoridades públicas se encuentran instituidas para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado (artículo 113 de la C.P.) y para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general (artículo 2º C.P.), lo cual podría explicar la decisión de diferir en el tiempo los efectos de esta sentencia para que, en un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso de la República la ley marco que dicte las normas generales sobre el sistema de financiación adecuada para la adquisición de vivienda a largo plazo,

a nuestro juicio, la inexecutableidad de las normas acusadas ha debido tener aplicación inmediata, pues, si una ley o parte de ella, o un decreto-ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución (artículo 241 C.P.), riñe con la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.

Fecha, *ut supra*.

ALFREDO BELTRAN SIERRA  
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-747/99**

### **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Aplicación (Salvamento de voto)**

*Por virtud de la sentencia C-252 de 1994 ha debido operar en el presente caso una cosa juzgada constitucional toda vez que, en la providencia en mención, la Corte, luego del examen de la competencia del gobierno, y sus posibilidades normativas en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 35 de 1993, determinó que en la medida en que el contenido del Decreto 663 de 1993 no constituía un Código era exigible y así lo declaró. Si bien providencias posteriores de la Corte, que se citan en el texto de la sentencia, recayeron sobre disposiciones individualizadas del mismo Decreto 663 de 1993 lo que puede llevar a pensar que los efectos de la sentencia C-252 de 1994 son los denominados de “cosa juzgada aparente”, es lo cierto que ello puede aceptarse respecto de la confrontación material específica de las disposiciones con las reglas superiores de la Constitución, mas no respecto de la definición de la extensión y alcance de las competencias asumidas por razón de las facultades conferidas por el legislador. Así las cosas, teniendo en cuenta que el argumento central de la demanda consistía en aseverar que mediante facultades extraordinarias no podía establecerse un marco normativo dentro del cual el Gobierno desarrolle la disciplina financiera, la Corte ha debido estarse a lo resuelto en la citada providencia en cuanto ella había resuelto sobre los alcances del Decreto 663 de 1993 y las proyecciones jurídicas plasmadas efectivamente en su contenido.*

### **LEY MARCO- Incorporación de normas relativas al sistema financiero/ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO- Compilación de normatividad existente (Salvamento de voto)**

*Si bien es cierto que la Ley 35 de 1993 confirió facultades extraordinarias al Gobierno en relación con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que el producto del ejercicio de estas se plasma en un decreto extraordinario, también es cierto que es preciso reparar en el contenido del artículo 36 de la dicha ley, conforme al cual la autorización al Gobierno se otorgó para incorporar las disposiciones de esa misma Ley 35 en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (expedido inicialmente mediante el Decreto 1730 de 1991, en desarrollo de autorizaciones otorgadas en la Ley 45 de 1990). Esa incorporación no puede significar un cambio de jerarquía respecto de las normas legales incorporadas, pues ellas como esta misma Corporación ha reconocido, ostentan el carácter de ley marco en las materias propias, es decir en el ámbito financiero y de la organización y funcionamiento del sistema financiero y de las entidades sobre las cuales gravitan las normas del Estatuto. Por ende, si las disposiciones de la Ley 35 de 1993, tienen el carácter originario de “ley marco” debe*

*aceptarse que no perdieron esa calidad al ser incorporadas al Estatuto en cumplimiento de la habilitación otorgada por el propio legislador. Para tales efectos es claro que las normas incorporadas no mutan su naturaleza; asimismo, el estatuto tal como se configuró desde su expedición no tuvo ni el carácter de Código ni de norma innovadora, mediante él se reunieron las normas vigentes al momento de su expedición y se incorporó, ulteriormente la Ley 35 de 1993, con su prístino contenido y alcances. Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho sino que tan solo se compiló la normatividad existente.*

Con el habitual respeto expreso a continuación las razones de mi desacuerdo con la decisión mayoritaria de la Corte conforme a la cual se declaró inexecutable el numeral tercero del artículo 121 del Decreto 663 de 1993, así como la expresión “que contemplen la capitalización de intereses” “contenida en el numeral primero de la norma en mención, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo, inexecutable cuyos efectos se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, como fecha límite para que el Congreso expida la ley marco correspondiente”.

Como los fundamentos de la sentencia de la cual me aparto en esta ocasión son básicamente los mismos que invocó la Corte en la sentencia C-700 de este mismo año, es decir la incompetencia del Presidente de la República para expedir, mediante decreto de facultades extraordinarias las disposiciones contenidas en el Decreto 663 de 1993, por corresponder ellas a leyes marcos de exclusiva competencia del Congreso Nacional, mediante ley, reiteraré lo sostenido en el voto disidente que al efecto presenté.

Como tuve ocasión de expresar en la discusión sobre la ponencia elaborada por el señor Magistrado Ponente, por virtud de la sentencia C-252 de 1994 ha debido operar en el presente caso una cosa juzgada constitucional toda vez que, en la providencia en mención, la Corte, luego del examen de la competencia del gobierno, y sus posibilidades normativas en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 35 de 1993, determinó que en la medida en que el contenido del Decreto 663 de 1993 no constituía un Código era executable y así lo declaró.

Si bien providencias posteriores de la Corte, que se citan en el texto de la sentencia, recayeron sobre disposiciones individualizadas del mismo Decreto 663 de 1993 lo que puede llevar a pensar que los efectos de la sentencia C-252 de 1994 son los denominados de “cosa juzgada aparente”, es lo cierto que ello puede aceptarse respecto de la confrontación material específica de las disposiciones con las reglas superiores de la Constitución, mas no respecto de la definición de la extensión y alcance de las competencias asumidas por razón de las facultades conferidas por el legislador. Así las cosas, teniendo en cuenta que el argumento central de la demanda consistía en aseverar que mediante facultades extraordinarias no podía establecerse un marco normativo dentro del cual el Gobierno desarrolle la disciplina financiera, la Corte ha debido estarse a lo resuelto en la citada providencia en cuanto ella había resuelto sobre los alcances del Decreto 663 de 1993 y las proyecciones jurídicas plasmadas efectivamente en su contenido.

En este punto, no es impertinente aclarar que si bien es cierto que la Ley 35 de 1993 confirió facultades extraordinarias al Gobierno en relación con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que el producto del ejercicio de éstas se plasma en un decreto extraordinario, también es cierto que es preciso reparar en el contenido del artículo 36 de la dicha ley, conforme al cual la autorización al Gobierno se otorgó para incorporar las disposiciones de esa misma Ley 35 en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (expedido inicialmente mediante el Decreto 1730 de

1991, en desarrollo de autorizaciones otorgadas en la Ley 45 de 1990). Esa incorporación no puede significar un cambio de jerarquía respecto de las normas legales incorporadas, pues ellas como esta misma Corporación ha reconocido, ostentan el carácter de ley marco en las materias propias, es decir en el ámbito financiero y de la organización y funcionamiento del sistema financiero y de las entidades sobre las cuales gravitan las normas del Estatuto.

Así, se expresa en la Sentencia C-560 de 1994 que “no puede evadirse la consideración de que la Ley 35 de 1993 es una ley marco, cuyo objeto radica precisamente en trazar las pautas y en fijar normas generales que delimitan la función del Ejecutivo en lo relacionado con funciones constitucionales a él asignadas de manera expresa y que consisten en regular las actividades financiera bursátil y aseguradora y cualquier otra atinente al manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público”.

Por ende, si las disposiciones de la Ley 35 de 1993, tienen el carácter originario de “ley marco” debe aceptarse que no perdieron esa calidad al ser incorporadas al Estatuto en cumplimiento de la habilitación otorgada por el propio legislador. Para tales efectos es claro que las normas incorporadas no mutan su naturaleza; así mismo, el estatuto tal como se configuró desde su expedición no tuvo ni el carácter de Código ni de norma innovadora, mediante él se reunieron las normas vigentes al momento de su expedición y se incorporó, ulteriormente la Ley 35 de 1993, con su prístino contenido y alcances.

En efecto, a términos de la sentencia C-252 de 1994 “todo Código es una sistematización, pero no todo orden sistemático es un Código. Este es la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno integral y total. Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho sino que tan solo se compiló la normatividad existente”. (Subrayas fuera de texto).

Por último, cabe señalar que por virtud de las autorizaciones legales expresas y en desarrollo del mandato de disposiciones transitorias de la Constitución aprobada en 1991 las disposiciones del Estatuto Financiero sustituyen las disposiciones en él incorporadas. Ahora bien, debe considerarse que los decretos autónomos, relativos al manejo del ahorro privado, dictados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política, en cuanto fueron incorporados al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero si bien deben entenderse sustituidos conservan vigencia en su materialidad y deben interpretarse dentro del contexto de las nuevas pautas constitucionales.

Fecha, *ut supra*.

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado.

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-747/99**

### **SISTEMA DE CAPITALIZACIÓN DE INTERESES (Salvamento de voto)**

*Aplicada a la financiación de vivienda, la capitalización de intereses por sí misma no desconoce la Constitución. Este efecto únicamente resultaría contrario al modelo de justicia de la Carta en el evento de que afectara adversamente a los sectores vulnerables de la población, que en todo caso pueden apelar a los sistemas de subsidio de vivienda ofrecidos a través de distintos mecanismos financieros. Si el sistema de capitalización de intereses no es inconstitucional per se, no se entiende cómo deviene inconstitucional cuando se aplica a los créditos de largo plazo destinados a adquirir vivienda. Precisamente, esta modalidad financiera se justifica en economías inflacionarias y en relación con créditos de mediano y largo plazos. De ahí que para financiar proyectos de larga maduración o la compra de unidades habitacionales, en las condiciones propias del país, el sistema de pago de los créditos mediante cuotas fijas sin capitalización de intereses, se presente en la práctica demasiado exigente para el deudor. En la sentencia silenciosamente –sin argumentos– se declara la inexequibilidad de una técnica financiera, frente a la cual ninguna constitución del mundo reacciona en términos de constitucionalidad o inconstitucionalidad. Pareciera que el tema de la capitalización de intereses en los créditos de vivienda, se hubiese convertido en tabú para la Corte, que solo atina a rechazarla en el plano del prejuicio y en el nivel de lo irracional o emocional, sin intentar siquiera describir el problema constitucional que potencialmente podría suscitar, salvo que por ello se tengan las vagas y no probadas afirmaciones que se contienen en la sentencia.*

### **POLÍTICA DE VIVIENDA/UPAC- Motivación del fallo (Salvamento de voto)**

*La Corte Constitucional no es el órgano del Estado llamado a rectificar la política de vivienda. Esto no quiere decir que no deba declarar la inconstitucionalidad de una ley de vivienda que viole la Constitución Política, siempre desde luego que existan motivos válidos para hacerlo. En este caso, las normas sobre financiación de la vivienda configuradoras del sistema UPAC han sido declaradas inexequibles. Sin embargo, una comparación abstracta de estas disposiciones con la Constitución, no arroja ningún cargo de inconstitucionalidad. La propia Corte admite que la capitalización de intereses per se no es inconstitucional. Ahora, si dicha confrontación no debe someterse simplemente a un cotejo abstracto, sino que este debe asociarse al contexto histórico de aplicación de la norma demandada –lo que no deja de ser discutible, aunque admitimos la procedencia y necesidad de esta vía hermenéutica–, no puede la Corte abstenerse de entrar en el fondo de los hechos, los que deben ser descritos y explicados,*

*si en ellos se apoya su decisión. Lo que sí está vedado a un Tribunal Constitucional es lo que en este caso ha hecho la Corte. Bajo la apariencia de un control abstracto ha declarado la inexecutable de una disposición legal, pero en el fondo lo que ha motivado el fallo ha sido una situación de hecho, cuya denuncia y examen constitucional no ha acometido.*

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ASUNTOS ECONÓMICOS- Alcance**  
(Salvamento de voto)

*En asuntos económicos, el control de constitucionalidad no puede omitir toda reflexión sobre los efectos de las distintas alternativas hermenéuticas, por la sencilla razón de que cada una acarrea costos y beneficios diversos y, por ende, tiende a afectar de distinta manera la relación de poder existente en la sociedad. En estas condiciones, el fallo de la Corte no puede dejar de expresar un esquema básico de justicia, que es precisamente el tema de fondo de este tipo de sentencias. La sentencia de la que discrepamos elude todo planteamiento sobre esta materia y, por consiguiente, se limita a favorecer genéricamente a los deudores, lo cual no es censurable de suyo, salvo que para hacerlo ha debido fundar su pretensión en premisas ciertas que condujeran a esa conclusión en el contexto de un arreglo institucional equilibrado, en el que igualmente encontrarán acomodo los depositantes y los intermediarios. En realidad, en la providencia no se descubre el problema jurídico, ni se elaboran las diferentes posibilidades interpretativas.*

**SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Necesidad de acreditar los cargos**  
(Salvamento de voto)

*Si la Corte Constitucional no asume la carga de acreditar los cargos de inconstitucionalidad del precepto legal examinado, no tiene otra alternativa que declarar su exequibilidad. De lo contrario, sin estar legitimada para ello, la Corte invade la competencia que la Constitución atribuye a otros órganos, para definir, en su lugar, la política social de que se trate. En estas condiciones corre la Corte el riesgo de transformarse en un órgano eminentemente político y ser cooptada –como suele ocurrir con los órganos reguladores– por los grupos que en un momento dado disponen de mayor poder de presión social. Como resulta obvio, nada de esto conviene a su función institucional ni al atributo de imparcialidad que debe acompañar su actuación.*

Referencia: Expediente D-2421

Demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 1 (parcial) del artículo 121 y numeral 1 (parcial) y 2 (parcial) del artículo 134 del Decreto-ley 663 de 1993.

Actora: Emperatriz Castillo Burbano.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Con todo respeto, nos permitimos sintetizar a continuación las razones de nuestro disenso.

1. Según la mayoría la norma examinada ha debido expedirse por el Congreso. Como quiera que la Corte se abstiene de fundamentar su decisión y, a este respecto, se remite a los argumentos expuestos en la reciente sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999, los magistrados que también en esta oportunidad discrepamos de la posición mayoritaria, lo hacemos por las mismas

razones enunciadas en nuestro salvamento de voto a esa sentencia, las que para todos los efectos entendemos incorporadas en este documento. En todo caso, llama la atención que el texto del artículo que contiene la disposición demandada, corresponda a la misma norma del artículo 64 de la Ley 45 de 1990. Se trata, indudablemente, de una disposición emanada del Congreso que no habría podido ser derogada válidamente por una norma posterior inconstitucional y, de todas maneras, si se sigue la doctrina de esta Corte, habría recobrado su vigencia como consecuencia de la inexecutable de la norma legal que la subrogó.

Dado que en su oportunidad expusimos las razones que nos llevan a sostener que las normas declaradas inexecutable no incurren en vicio formal alguno, en este escrito debemos referirnos, exclusivamente, a las consideraciones que se formulan en la sentencia bajo el subtítulo “inconstitucionalidad material de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto-ley 663 de 1993”.

2. En opinión de la mayoría, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto este último que la propia Carta define como de ‘interés social’, de lo cual se deriva la inconstitucionalidad del sistema de capitalización de intereses en los créditos para la adquisición de vivienda. A lo anterior, se suma el hecho de que mediante la capitalización de intereses se rompe el equilibrio que debe existir entre el prestamista y el deudor, en desmedro del último, pues, “a los intereses de la obligación se les capitaliza con elevación consecuencial de la deuda liquidada de nuevo en Unidades de Poder Adquisitivo Constante que, a su turno, devengan nuevamente intereses que se traen, otra vez, a valor presente en UPAC para que continúen produciendo nuevos intereses en forma indefinida”.

A juicio de la mayoría, la inconstitucionalidad de la capitalización de intereses en los créditos de vivienda, se sustenta en los mismos fundamentos expuestos en la sentencia C-383/99. La capitalización de intereses resulta contraria a la Constitución pues no se juzga adecuada para lograr el fin constitucional fijado en la norma (art. 51 de la C.P.), habida consideración de que el sistema desborda la capacidad de pago de los deudores y genera un incremento patrimonial injustificado, que solo favorece a los intermediarios que suministran los fondos.

3. El artículo 51 de la Constitución es del siguiente tenor:

**“ARTICULO 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.**

Del texto de la disposición se desprenden varias normas. Según la primera, “todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna”. La formulación de este derecho está hecha en términos de principio, lo que supone que su realización depende de lo que en un momento dado resulte jurídica y fácticamente posible (Alexy).

La segunda norma, más compleja que la anterior, impone al Estado una serie de obligaciones, de las cuales dos son claras: (i) fijar condiciones para hacer efectivo el derecho; y, (ii) promover planes de vivienda de interés social.

Por último, el artículo 51 consagra la obligación en cabeza del Estado de diseñar “sistemas adecuados de financiación a largo plazo” y “formas asociativas de ejecución de estos programas”. Respecto a esta otra norma, surge la pregunta de si tales “sistemas” o “formas asociativas” deben prioritariamente atender los denominados planes de vivienda de interés social. En gracia de discusión, y sin reparar en el tenor literal de la disposición, podría admitirse que los “sistemas adecuados de financiación a largo plazo”, se predicen de todo sistema de adquisición de vivienda. Pero, aún en esta hipótesis extrema, la expresión “sistemas adecuados de vivienda” constituye una directriz constitucional de textura abierta, de manera que el legislador cuenta con un apreciable margen de decisión para precisar los elementos del sistema de financiación de vivienda a largo plazo. En este orden de ideas, la Corte debe demostrar que un sistema en particular resulta inadecuado para adquirir vivienda. ¿Cómo analizar este punto?

**¿Cómo definir constitucionalmente si un determinado sistema de financiación de vivienda a largo plazo es “adecuado”?**

4. El acatamiento del principio democrático constriñe a aceptar que la determinación del carácter adecuado o inadecuado de un sistema de financiación a largo plazo, debe partir del reconocimiento de la libertad de configuración del legislador. Únicamente si se demuestra que la regulación adoptada hace imposible la realización del fin constitucional, la norma se torna inconstitucional. En la presente decisión, la Corte no ha realizado tal estudio. Ocurre que súbitamente, después de funcionar por más de 28 años, un sistema de financiación se encuentra opuesto a la Constitución por razones formales y por argumentos carentes de poder de convicción, ya que ellos no se ocupan de la crisis social eventualmente originada en la técnica financiera empleada –que habría adquirido la condición de “inadecuada”– ni de los factores externos que la desataron, lo cual, tal vez, habría otorgado verosimilitud y fuerza al juicio de inconstitucionalidad.

5. Como se indicó, la decisión de la Corte se basa en dos argumentos. El análisis de cada uno de ellos no satisface el requisito antes mencionado. Se considera que la capitalización de intereses termina por exceder la capacidad de pago de los deudores. La Corte, en lugar de limitarse a consignar esta afirmación, ha debido demostrar que dicha circunstancia (i) era cierta y (ii) que su acaecimiento transformaba a la norma, que plasmaba una cierta técnica financiera, en inconstitucional. Para ello, ha debido considerar en qué consiste la capitalización de intereses y, a partir de ello, mostrar cómo, en abstracto, genera el efecto inconstitucional endilgado. No sobra recordar que la mayoría guarda silencio sobre este punto, razón por la cual en este salvamento se intentará hacer el respectivo raciocinio.

La capitalización de intereses supone que los intereses causados se suman al capital y causan, nuevamente, intereses. De esta definición no se desprende que se extralimite la capacidad de pago de los deudores. Esta dependerá de la relación contingente que se dé entre el monto global de la deuda, el interés pactado y los ingresos percibidos por el deudor, entre otros factores. No existen criterios objetivos que permitan inferir que este procedimiento financiero implique el fenómeno rechazado como inconstitucional. Cosa distinta es que en un caso concreto, es decir, que en la ejecución de determinado contrato, se sobrepase por las causas

materiales más variadas la capacidad de pago del deudor. En este evento, el efecto que se considera inconstitucional no será producto de la capitalización misma, sino de los factores contingentes involucrados en ella. En suma, los elementos pertenecientes a una específica constelación fáctica que podrían considerarse perniciosos, escapan a la consideración jurídica de esta jurisdicción.

Ahora bien, podría alegarse que, como lo estipula el numeral 3° del artículo 121 del Decreto 663 de 1993, al computarse la corrección monetaria como interés, la capitalización tiene el mencionado efecto. Para que esta afirmación fuera cierta, tendría que haberse demostrado que (i) las fluctuaciones del ingreso de los deudores no inciden en su capacidad de pago, lo cual es imposible de sostener, y (ii) que la corrección monetaria es responsable del incremento de los costos de las obligaciones a largo plazo, lo cual tampoco es posible de establecer, en tanto que la corrección monetaria, o cualquier otro referente, refleja los cambios de la economía (tasas de interés, inflación, devaluación, etc.). En últimas, se llega a la necesaria conclusión de que el desbordamiento de la capacidad de pago no es el resultado de la capitalización de intereses, sino de las variaciones de la economía y de la situación particular de cada deudor. Esto, por obvias razones, no es en principio un problema constitucional, lo que no quiere decir que no pueda llegar a tener ese carácter, pero esto dependería de que se elaborara debidamente la controversia constitucional con los materiales de la realidad. La sentencia no lo hace.

Sin embargo, hubiese sido posible proceder a un análisis como el planteado hasta aquí si, en lugar de la deficiente argumentación de la Corte, se hubiera profundizado en el análisis económico y en la demostración de los efectos concretos del sistema de capitalización de intereses. La ausencia de pruebas, se repite, hace imposible este estudio.

### **¿Los sistemas de financiación de vivienda a largo plazo deben estar al margen del mercado?**

6. Con todo, podría sostenerse que la realización de la primera norma incluida en el artículo 51 de la Carta exige garantizar que la financiación a largo plazo de la vivienda se coloque al margen de las mutaciones de la economía, es decir, del mercado. Para ello se requeriría de algún mecanismo de subsidio en materia de vivienda.

Esta solución comporta serios problemas constitucionales. El primero de ellos tiene que ver con los destinatarios del subsidio de vivienda y el modelo de justicia contenido en la Carta. El preámbulo de la Constitución indica que ella se expidió con el objeto de implantar un orden económico y social justo. La definición de lo que se entiende por orden social y económico justo se logra a partir de la lectura sistemática de los artículos constitucionales. De ella se desprende que corresponde al Estado garantizar la plena vigencia y efectividad de los derechos constitucionales contemplados en la Carta. Esto implica armonizar tanto los derechos que entren en conflicto, como los valores o sistemas que se desprenden de los derechos constitucionales. Así, en el caso específico, se debe ponderar el derecho a la igualdad, el derecho a la vivienda digna y el derecho a la libre competencia, en conjunción con los principios democrático y del Estado social de derecho y el sistema de producción basado en el mercado —que se encuentra implícito en el derecho a la libertad económica y a la libre competencia—, a fin de establecer el concepto de lo justo en materia de vivienda.

Si se consideran los artículos 13, 51 y 333 de la Carta, resulta claro que la Constitución ha contemplado el derecho a la vivienda digna (art. 51), un medio para su ejercicio —el mercado— (art. 333) y un sistema de corrección a la forma ordinaria de acceso —subsidio o apoyo estatal— (art. 13), de suerte que en lo que atañe al acceso a la vivienda no puede descartarse la operación de

los instrumentos del mercado, desde luego sujetos a una mayor o menor intervención del Estado. Determinada la insuficiencia del mercado, el imperativo de lograr dentro de lo posible la “igualdad real”, obliga al Estado a establecer las condiciones que garanticen el acceso a una vivienda digna. De ahí que la utilización de mecanismos que se alejen del mercado, como los subsidios o la exclusión de la oferta de ciertos bienes, tenga carácter extraordinario; es decir, bajo condiciones de escasez de recursos, tales ayudas solo se justifican frente a la insuficiencia del mercado y siempre que se enderecen a proteger a los sectores de la población que verdaderamente requieran del apoyo estatal. De otra parte, la exclusión o el subsidio no pueden operar de manera general, sino que deben orientarse hacia los sectores más débiles de la sociedad. De lo contrario, además de subvertir el alcance del derecho a la libre competencia y del mercado como mecanismo de distribución de bienes y servicios, se entronizaría la desigualdad y el privilegio, puesto que no se distinguiría la capacidad económica de los beneficiarios de las medidas estatales. No se puede ignorar que en las condiciones del país el Estado cuenta con escasos recursos para distribuir, y que en la sociedad existe una enorme distancia entre los grupos pudientes y la inmensa población menesterosa.

Así las cosas, el modelo de justicia contenido en la Constitución no parte de la anulación del mercado, sino de su complementación. Con ello se realiza plenamente el principio democrático respecto de los derechos económicos y sociales, los cuales únicamente son exigibles, en los términos que fije la ley y, de manera directa, cuando se afecte el mínimo vital. Cuando el sistema del mercado excluye a sectores de la población que demandan la satisfacción de sus necesidades vitales, se impone la actuación asistencial del Estado. En los restantes casos, le compete al Estado, en virtud de su competencia para intervenir y dirigir la economía, establecer las condiciones, propias y acordes con el mercado, que permitan la ampliación de la cobertura de bienes y servicios vinculados a los derechos económicos y sociales.

La decisión de la que nos apartamos, desconoce este concepto de justicia, pues iguala normativamente las cargas (igualdad de trato), sin establecer las distinciones que hagan de la igualdad de trato una igualdad real y efectiva. En efecto, en virtud de la decisión, sin sopesar la capacidad de pago o el costo del inmueble, los deudores del sistema de financiación de vivienda a largo plazo se verán “beneficiados” con la exclusión de su deuda de las condiciones propias del mercado. Igual trato se brindará a los adquirentes de vivienda de interés social (protegidos por la Carta según el art. 51 de la C.P.) y a los que busquen vivienda suntuosa, destinándose inmensos recursos para los segundos y migajas para los primeros. No es del caso recordar las innumerables ocasiones en las cuales la Corte, con buen tino, señaló que el artículo 13 de la Carta no exige igualación, sino igualdad.

Lo anterior demuestra que también aplicada a la financiación de vivienda, la capitalización de intereses por sí misma no desconoce la Constitución. Este efecto únicamente resultaría contrario al modelo de justicia de la Carta en el evento de que afectara adversamente a los sectores vulnerables de la población, que en todo caso pueden apelar a los sistemas de subsidio de vivienda ofrecidos a través de distintos mecanismos financieros.

### **¿La capitalización de intereses atenta contra el orden justo?**

7. Como entra a explicarse, las razones hasta ahora expuestas son suficientes para despachar, por inaceptable, el argumento según el cual la capitalización de intereses genera un beneficio inconstitucional –contrario al orden justo–, para las entidades prestamistas. La obtención de lucro no es contraria al modelo de justicia ínsito en la Carta. Por otra parte, no se ha demostrado

que la capitalización de intereses genere el mencionado lucro. Para ello habría que probar que el interés mismo supone un aprovechamiento indebido. Se advierte en la sentencia, a este respecto, un temor irracional frente a las instituciones del mercado, lo que no sería preocupante si no significara un retroceso a un tipo de mentalidad premoderna, que traducida en hechos de Estado podría generar una pérdida neta de bienestar para los habitantes del país y, consecuentemente, un rezago adaptativo frente a las condiciones de funcionamiento de la economía contemporánea.

8. La sentencia de la Corte –acogiendo en este punto la tesis sostenida en la sala Plena por el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz–, señala que “la capitalización de intereses en créditos concedidos a mediano o largo plazo, *per se*, no resulta violatoria de la Constitución, por lo que no puede declararse su inxequibilidad de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito de esa especie”. Sin embargo, a renglón seguido, incurre en una manifiesta contradicción constitucional, al declarar –sin aducir ningún argumento de peso–, que dicha *capitalización de intereses* sí quebranta el artículo 51 de la Constitución cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda.

Si el sistema de capitalización de intereses no es inconstitucional *per se*, no se entiende cómo deviene inconstitucional cuando se aplica a los créditos de largo plazo destinados a adquirir vivienda. Precisamente, esta modalidad financiera se justifica en economías inflacionarias y en relación con créditos de mediano y largo plazos. De ahí que para financiar proyectos de larga maduración o la compra de unidades habitacionales, en las condiciones propias del país, el sistema de pago de los créditos mediante cuotas fijas sin capitalización de intereses, se presente en la práctica demasiado exigente para el deudor. De la misma manera que el crédito sin capitalización de intereses dirigido a financiar proyectos de larga maduración, no es adecuado en razón de que resulta más oneroso al principio –cuando ni siquiera se producen rendimientos que sirvan de fuente de pago–, tampoco en los créditos de vivienda de largo plazo este mecanismo de financiación sería el más idóneo, por lo menos en lo que respecta a las personas de menores ingresos que aspiran a incrementarlos durante el plazo del mutuo, y en tanto el inmueble se valoriza.

Si la financiación de mediano y de largo plazos, puede desarrollarse a través de cualquiera de los dos sistemas de pago, no existe ninguna razón atendible para que la financiación de vivienda de largo plazo, pese a producirse en el mismo escenario señaladamente inflacionario y de precario desarrollo del mercado de capitales, solo pueda articularse mediante el método de cuotas fijas sin capitalización de intereses. Se asiste a una penosa involución en el desarrollo económico del país y de las técnicas financieras, que no reclama la Constitución Política, sino que se origina en su equivocada interpretación. En últimas, por causa de un mal entendido paternalismo estatal, se sacrifica a las personas de menores ingresos. No se alcanza a comprender cómo se declara inconstitucional por “inadecuado” un sistema de pago de los créditos, que puede ser “adecuado” para financiar a los sectores de bajos ingresos, cuando no, en muchos casos, el más apropiado para hacerlo. Se quiere proteger al deudor, pero en la realidad se lleva a cabo su mutilación financiera.

**Los más perjudicados con la decisión de la Corte son las personas de menores recursos. ¿Es una decisión ajustada a los requerimientos del Estado social de derecho?**

9. En la sentencia silenciosamente –sin argumentos– se declara la inxequibilidad de una técnica financiera, frente a la cual ninguna Constitución del mundo reacciona en términos de constitucionalidad o inconstitucionalidad. Pareciera que el tema de la capitalización de intereses

en los créditos de vivienda, se hubiese convertido en tabú para la Corte, que soplo atina a rechazarla en el plano del prejuicio y en el nivel de lo irracional o emocional, sin intentar siquiera describir el problema constitucional que potencialmente podría suscitar, salvo que por ello se tengan las vagas y no probadas afirmaciones que se contienen en la sentencia.

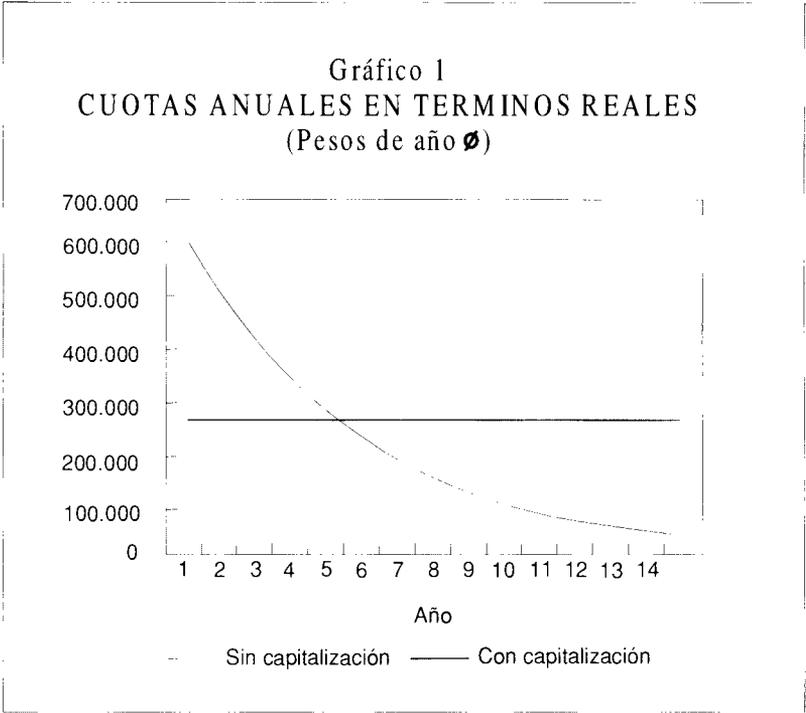
En contraste con esta actitud, en una publicación del Banco de la República (“Reportes del Emisor”, No. 4, 1999), se recoge en lenguaje sencillo una explicación sobre la razón de ser del sistema de la capitalización de intereses, referida a los créditos de vivienda de largo plazo, la que se transcribe parcialmente por dos razones. La primera, para abonar la tesis de que los más perjudicados con la inexequibilidad del mecanismo son las personas de menores ingresos que desean adquirir vivienda propia, lo que revela de suyo la magnitud del error de la Corte. La segunda, para otear el vacío hermenéutico de la sentencia que ha sepultado una técnica financiera útil, sin esforzarse por captar su significado ni por aportar razones de fondo que permitan vislumbrar su inconstitucionalidad o su virtual inidoneidad.

**“En primer lugar, vale la pena hacer énfasis en que la necesidad de capitalizar intereses para amortizar créditos de largo plazo con cuotas razonables o con plazos que permitan la maduración de la inversión, se deriva de la presencia de una tasa de inflación alta. En una economía con alta inflación la tasa de interés nominal incorpora, además de su componente real, un componente importante que se destina a compensar la pérdida de poder adquisitivo del capital. Entonces, buena parte de los pagos de intereses constituyen en la práctica un abono a capital. De esta forma, una alta proporción del crédito sería cancelada durante los primeros años del plazo. Ello haría demasiado exigente, en términos del monto de las cuotas, el pago del crédito, precisamente en el momento en que la inversión todavía no ha madurado. O, en el caso del crédito para adquisición de vivienda, se requeriría, un nivel de ingreso muy alto para poder pagar las cuotas durante los primeros años.**

Para ilustrar lo anterior, consideremos un ejemplo. Supóngase que una persona quiere comprar una vivienda de 50 millones de pesos y se endeuda en el 70% del valor del inmueble, es decir, toma un préstamo por 35 millones de pesos, a quince años, a una tasa de interés de corrección monetaria más 10 puntos. Para efectos del ejemplo, vamos a suponer que la corrección monetaria se mantiene constante en 17% y que las cuotas, en el caso del préstamo con capitalización de intereses suben anualmente con la inflación.

En el esquema de capitalización de intereses la cuota mensual durante el primer año es de \$ 318.715 y sube anualmente con la inflación. Es decir, se mantiene constante en términos reales durante toda la vigencia del crédito. Si no se capitalizaran los intereses, la cuota mensual fija durante todo el período sería de \$724.203. En términos reales se iría reduciendo como lo muestra el Gráfico 1. Nótese que durante los primeros cinco años de amortización del crédito la cuota fija en términos reales sería mayor que la cuota bajo el esquema de capitalización de intereses.

Otra gran diferencia entre los dos esquemas es que, considerando que la cuota no debe exceder el 30% del ingreso de la persona, para acceder a un crédito sin capitalización de intereses la persona tendría que tener un ingreso mensual superior a \$2.414.010, mientras que bajo el esquema de capitalización de intereses su ingreso solo tendría que ser mayor o igual a \$ 1.062.383, es decir, menos de la mitad del primer caso. El sistema de capitalización de intereses, por lo tanto, hace que los créditos sean accesibles a persona de menores ingresos.



**Por último, el Cuadro 1 derivado del mismo ejemplo, nos permite ilustrar cómo sin capitalización de intereses y tasas nominales de interés altas (derivadas de niveles altos de inflación), en un sistema sin capitalización de intereses, al cabo de cinco años se ha amortizado, en términos reales, una cifra equivalente al 63% del valor inicial del préstamo, lo cual demuestra que sin el mecanismo de capitalización de intereses, un crédito otorgado nominalmente a 15 años se paga en una alta proporción durante los tres o cuatro primeros años<sup>1</sup>”.**

10. La interdicción de la capitalización de intereses en los créditos de vivienda, según la sentencia, altera el equilibrio de las prestaciones entre la entidad crediticia prestamista y el deudor, en desmedro de este último. Aquí se advierte de manera patente cómo se declara la inexecutable de una figura que se ignora. El presupuesto epistemológico más elemental de una sentencia de inexecutable, radica en comprender el significado de las normas que se expulsan del ordenamiento jurídico. La capitalización de intereses parte de la premisa de que durante la primera parte de vida del crédito, el deudor cancela como intereses una suma inferior a la causada, lo que necesariamente determina que ese monto faltante, cuyo pago se posterga, es financiado por el acreedor, para quien no puede ser indiferente dejar de percibir parte de los intereses que en rigor le correspondería recibir. El incremento nominal de la obligación, bajo la forma de la capitalización de los intereses causados y no pagados, precisamente se establece con el objeto de mantener el *equilibrio* entre las prestaciones de los dos sujetos, puesto que de lo contrario

<sup>1</sup> Reportes del Emisor - Banco de la República. Mayo de 1999 - No. 4. Santa Fe de Bogotá.

se impondría al acreedor una obligación o carga carente de justificación: renunciar a una parte de su crédito.

Por lo demás, la capitalización se expresa en unidades de poder adquisitivo constante en razón de que esta es la unidad de cuenta de todas las obligaciones y créditos de ese sistema. Hacerlo de otra manera, desvirtuaría dicho esquema, amén de que introduciría una asimetría que podría generar *desequilibrio* entre las partes. Lo que tiene carácter de exigencia funcional—traducir en UPAC los créditos y las obligaciones—, se asume por la sentencia como acto abusivo del acreedor contra el deudor.

11. Destaca la sentencia que la capitalización de intereses, en los créditos de vivienda, quebranta de manera ostensible el artículo 51 de la Constitución, pues desborda la capacidad de pago de los deudores. En el fallo se consigna esa afirmación, pero la Corte reserva las razones de su aserto. En abstracto, contrariamente a lo que intuye la Corte, la capitalización de intereses se concibe con el objeto de permitir a la persona de menores ingresos acceder a la financiación de vivienda, en los casos en que el mecanismo de cuotas fijas sin capitalización de intereses “desbordaría su actual capacidad de pago” y no le permitiría adquirir la vivienda que desea poseer. En concreto, la sentencia no aporta ninguna evidencia empírica en el sentido de que el sistema UPAC, por sí mismo, implique que el deudor rebase su propia capacidad de pago.

En un estudio sustentado en datos reales, los economistas Antonio Hernández Gamarra y José Tolosa Buitrago, se ocupan de establecer la capacidad de pago de los deudores en UPAC. Las conclusiones de esta investigación, que a continuación se transcriben, no coinciden con la intuición de la Corte Constitucional. Al declarar la inexecutable del precepto acusado, por considerar que la capitalización de intereses comportaba un sistema “inadecuado” de financiación de vivienda al propiciar la superación de la capacidad de pago del deudor, la Corte ha debido aportar razones suficientes para refutar las tesis de la citada investigación.

**“La tercera pregunta es acerca de los factores que hacen financieramente viable a un método de amortización que supone cuotas nominales variables en el tiempo. Ello depende de dos condiciones. De una parte, la cuota mensual de amortización debe crecer en una proporción igual o menor que el salario del deudor, lo cual asegura, en primera instancia, el servicio periódico de la deuda sin que se deteriore el ingreso disponible para otros propósitos. De otra parte, el saldo de la deuda debe incrementarse relativamente menos que el valor del bien adquirido con ellas, de tal manera que el valor de la garantía no se deprecie en el tiempo, o lo que es lo mismo que los recursos propios invertidos por el deudor no sufran menoscabo.**

En el trabajo adjunto se realizan unos ejercicios con el fin de examinar el cumplimiento de esas dos condiciones a lo largo de la vida del sistema UPAC. Para ese propósito, se analiza el crecimiento anual observado del valor en pesos de la UPAC, el crecimiento de los salarios y la evolución del valor de las viviendas. Para medir el crecimiento de los salarios se usa el índice de salarios industriales publicado por el DANE y para el valor de la vivienda se construye un índice cuyo detalle se explica en el anexo metodológico del documento. Para las proyecciones se utilizó una tasa de interés real del 12% como promedio para la vida del sistema. La capacidad de pago de los deudores se examina en cuatro diferentes períodos. El primero va del inicio del sistema a principios de 1973 y culmina 15 años más tarde. El segundo ciclo se inicia en 1988 y termina en el año 2003 cuando expire la obligación de pago del deudor. El tercero y cuarto ciclo comienzan en 1993 y 1996, respectivamente.

Los siguientes son los resultados del análisis:

- En el primer ciclo, mientras la UPAC se incrementó a una tasa promedio anual de 20.9% los salarios industriales lo hicieron a una tasa de 27.4% y el valor de las viviendas lo hizo a 28.1%. Así, para los deudores del ciclo inicial fue posible cumplir con el servicio de la deuda al tiempo que se aumentó el valor real de sus viviendas.

- En el segundo ciclo, el salario industrial anual se incrementó 5 puntos por encima del crecimiento del valor nominal anual promedio de la UPAC y el precio de la vivienda lo hizo en 8 puntos porcentuales. Pese al reciente deterioro del precio de la vivienda y al aumento relativo de la UPAC, estos deudores tampoco tendrían dificultades para el pago de sus obligaciones.

- Para quienes se endeudaron en 1993, el incremento del salario industrial ha sido más alto que el de la UPAC en 6 puntos porcentuales por año y, pese a la caída en el precio real de la vivienda desde 1997, este se incrementó más que la UPAC por el notable aumento en los precios que hubo hasta 1996.

- Para quienes se endeudaron en 1996, el salario industrial solamente creció en puntos porcentuales por encima de la UPAC mientras que el valor de la vivienda disminuye en casi 12 puntos porcentuales en relación con el crecimiento de la UPAC. Como puede observarse, el deterioro de la capacidad de pago del deudor promedio en los últimos tres años no se debe al rápido incremento de la corrección monetaria pues los salarios crecieron más que el valor nominal de la UPAC en ese periodo, aunque eso no fue cierto en el último año porque la UPAC creció más que los salarios industriales. No obstante para el conjunto de los tres años en que ha estado vigente el crédito el deterioro en la capacidad de pago se debe esencialmente al bajo ritmo de crecimiento en el precio de las viviendas respecto al crecimiento de la UPAC. Ello es producto de un ciclo de la construcción que elevó los precios reales de la vivienda de manera no sostenible en el período 1991-1995 y que luego los deprimió mucho más de lo ocurrido en los ciclos del pasado.

- Finalmente, la gran conclusión del trabajo es que las circunstancias relativamente adversas en que se encuentran los deudores que tomaron créditos en UPAC en años recientes en nada menoscaban las bondades de un sistema de financiación que suponga posponer el pago de una parte de los intereses que se causan y no se pagan en cada período de amortización del crédito<sup>2</sup>”.

El juez constitucional, como cualquier otro juez, está obligado a motivar razonable y suficientemente sus decisiones.

12. La declaración de inexecutable de una norma que tiene relación íntima con un esquema de financiación de vivienda que ha perdurado por varios lustros, que ha generado miles de soluciones habitacionales, que cuenta con más de 13 millones de depositantes y cerca de un millón de deudores, no puede proferirse sin una fundamentación que sea por lo menos plausible. La escueta consideración que en una pasada sentencia sobre esta materia se había formulado como simple *obiter dictum*, ahora se ha incorporado como argumento principal, sin esbozar ningún argumento serio que la sostenga.

<sup>2</sup> La capacidad de pago de los deudores en UPAC. Antonio Hernández Gamarra, José Tolosa Buitrago.

No desconocemos la situación de crisis que ha afectado de manera profunda al sistema UPAC y al sector de la construcción, que no ha dejado de repercutir negativamente sobre muchos deudores. Pero la responsabilidad por este estado de cosas incumbe a los órganos titulares de competencias en esta esfera de la acción social. Igualmente, las soluciones y las rectificaciones son del resorte de esas autoridades.

La Corte Constitucional no es el órgano del Estado llamado a rectificar la política de vivienda. Esto no quiere decir que no deba declarar la inconstitucionalidad de una ley de vivienda que viole la Constitución Política, siempre desde luego que existan motivos válidos para hacerlo. En este caso, las normas sobre financiación de la vivienda configuradoras del sistema UPAC han sido declaradas inexecutable. Sin embargo, una comparación abstracta de estas disposiciones con la Constitución, no arroja ningún cargo de inconstitucionalidad. La propia Corte admite que la capitalización de intereses *per se* no es inconstitucional. Ahora, si dicha confrontación no debe someterse simplemente a un cotejo abstracto, sino que este debe asociarse al contexto histórico de aplicación de la norma demandada –lo que no deja de ser discutible, aunque admitimos la procedencia y necesidad de esta vía hermenéutica–, no puede la Corte abstenerse de entrar en el fondo de los hechos, los que deben ser descritos y explicados, si en ellos se apoya su decisión.

Lo que sí está vedado a un Tribunal Constitucional es lo que en este caso ha hecho la Corte. Bajo la apariencia de un control abstracto ha declarado la inexecutable de una disposición legal, pero en el fondo lo que ha motivado el fallo ha sido una situación de hecho, cuya denuncia y examen constitucional no ha acometido. En otras palabras, las razones que apoyan la decisión no son en nuestro concepto las que apenas se insinúan en el fallo. Ha sido la realidad del sistema UPAC –el drama de los deudores– la que ha conducido a su inexecutable. Pero esta realidad no se hace sentir en la sentencia. De una manera melancólica se ha innovado el derecho constitucional. En lugar de aprehender abiertamente la realidad como patrón de confrontación constitucional –cuando había llegado la hora de hacerlo–, se ha preferido dejar esa operación en el subconsciente de la mayoría.

Es evidente que la completa y abierta motivación de la sentencia, habría obligado a la Corte a penetrar en un fenómeno complejo, que debe ser mirado desde el punto de vista de los actuales deudores, pero no únicamente a través de esta perspectiva. Incluso, los deudores se ubican en diversos estratos socioeconómicos, y no pueden recibir una misma consideración constitucional. De otro lado, la distinción de lo que debe ser tratado en términos de mercado y lo que requiere y merece aplicación de apoyos estatales, mal puede soslayarse. La motivación que echamos de menos, en fin, debía distinguir con claridad lo que pertenecía al ámbito de la política y lo que concernía a la decisión del juez. La Corte más que ningún otro Tribunal debe apoyar sus resoluciones en razones y en todas las razones que las determinen. La argumentación y la transparencia son el antídoto de la arbitrariedad, y en ellas se funda la legitimidad de la Corte Constitucional, que como órgano de justicia no rinde cuentas de su gestión, pero está obligado a ofrecer siempre las mejores razones en las que se inspiran sus fallos. El control social referido a las sentencias de la Corte estimula poderosamente la creación y profundización de una fecunda cultura constitucional. La insuficiente o incompleta motivación ciertamente poco contribuyen a formar esta despierta conciencia ciudadana que, en últimas, es la más celosa guardiana de la Constitución y de los derechos fundamentales.

Para corroborar esta afirmación, que trasluce nuestra crítica al formalismo aparente de las decisiones de la Corte en esta materia –que callan los hechos que inspiran sus fallos o ignoran

los hechos que se desprenden de estos—, basta destacar que todos los colombianos, a raíz de una reciente sentencia de esta Corporación (C-383 de 1999), aun los más pobres, terminaron por subsidiar a los adquirentes de vivienda de los estratos medio y alto. En efecto, ello ocurre cada vez que a los intermediarios de crédito se les compensa por el diferencial de tasas activas de los préstamos de vivienda —atadas al IPC— respecto de las tasas pasivas de captación —expresadas en tasas de interés de mercado. En un país con necesidades básicas insatisfechas, no consulta ningún criterio de justicia que por causa de una decisión judicial se produzca tan inequitativa asignación de recursos.

Este es un ejemplo muy ilustrativo de un tipo de análisis constitucional que emerge a la superficie como mera confrontación abstracta, pero que se cuida de silenciar el marco fáctico en que se inspira, lo que reduce artificialmente la complejidad de la situación tratada y redundante en pérdida de imparcialidad por parte de la Corte Constitucional. Como la realidad tarde o temprano se libera de la penumbra, con posterioridad al fallo, se manifiestan sus incongruencias y los efectos negativos que este termina por generar, los que ya podían ser entrevistos desde el momento en que, bajo el manto de una confrontación abstracta, se oscurecieron los contornos de los hechos que lo determinaron y que han debido revelarse para controlar en el plano social si todas la voces fueron escuchadas y todas las pretensiones de justicia sopesadas.

13. En asuntos económicos, el control de constitucionalidad no puede omitir toda reflexión sobre los efectos de las distintas alternativas hermenéuticas, por la sencilla razón de que cada una acarrea costos y beneficios diversos y, por ende, tiende a afectar de distinta manera la relación de poder existente en la sociedad. En estas condiciones, el fallo de la Corte no puede dejar de expresar un esquema básico de justicia, que es precisamente el tema de fondo de este tipo de sentencias. La sentencia de la que discrepamos elude todo planteamiento sobre esta materia y, por consiguiente, se limita a favorecer genéricamente a los deudores, lo cual no es censurable de suyo, salvo que para hacerlo ha debido fundar su pretensión en premisas ciertas que condujeran a esa conclusión en el contexto de un arreglo institucional equilibrado, en el que igualmente encontrarán acomodo los depositantes y los intermediarios. En realidad, en la providencia no se descubre el problema jurídico, ni se elaboran las diferentes posibilidades interpretativas. Pareciera que la justicia, para la Corte, significara únicamente la defensa a ultranza de la posición abstracta del deudor. Sin embargo, esta defensa no podía adelantarse sin argumentos y sin ponderar sus costos, incluso en relación con los potenciales deudores del futuro. Se trataba de establecer si un mecanismo de financiación era o no “adecuado”, y esto obviamente exigía tomar en consideración los efectos materiales vinculados a las diferentes posturas hermenéuticas. La sentencia, en este sentido, ofrece una visión simplificada del problema constitucional —estima uno solo de sus componentes— y, por consiguiente, la solución no está a la altura de su complejidad y traduce la mera voluntad de la Corte.

Si la Corte Constitucional no asume la carga de acreditar los cargos de inconstitucionalidad del precepto legal examinado, no tiene otra alternativa que declarar su exequibilidad. De lo contrario, sin estar legitimada para ello, la Corte invade la competencia que la Constitución atribuye a otros órganos, para definir, en su lugar, la política social de que se trate. En estas condiciones corre la Corte el riesgo de transformarse en un órgano eminentemente político y ser cooptada —como suele ocurrir con los órganos reguladores— por los grupos que en un momento dado disponen de mayor poder de presión social. Como resulta obvio, nada de esto conviene a su función institucional ni al atributo de imparcialidad que debe acompañar su actuación.

14. La precaria fundamentación de la sentencia, debilita la posición de la Corte. El desgano o impericia de los órganos competentes del Estado –que no pueden ser tolerados por el pueblo, que en todo momento podrá apelar a los instrumentos de participación y control que le entrega la democracia–, no pueden ofrecerse como excusa suficiente para que la Corte intervenga de fondo en la determinación o eliminación de una política pública, por fuera de su función originaria de control de constitucionalidad o de la configuración de una omisión constitucional susceptible de revisión judicial. Si no existen motivos de inconstitucionalidad, la Corte no puede forzar sus competencias y suplir con su actuación las fallas de la democracia o las equivocaciones de otros órganos del Estado. Transitar por el camino que le traza la Constitución es la única precaución que no debe ignorar la Corte Constitucional.

Fecha *ut supra*,

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado.**

## SENTENCIA No. C-748

octubre 6 de 1999

### **DECRETO COMPILADOR- Competencia del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR CARENCIA DE JURISDICCION**

*Se precisa que los artículos integrantes de decretos compiladores habrán de acusarse ante la Corte Constitucional cuando el ataque se origine en una posible discrepancia entre el contenido de los artículos y el de una disposición constitucional, mientras que la demanda contra las mismas disposiciones habrá de instaurarse ante el Consejo de Estado cuando se trata de criticar –en forma global o individualizada– la labor de compilación. En el proceso bajo estudio se presenta precisamente esta situación, puesto que todas las acusaciones se refieren al trabajo de recopilación realizado por el gobierno. En consecuencia, la Corte deberá inhibirse para decidir sobre la demanda instaurada, por carencia de jurisdicción.*

Referencia: Expediente D-2255

Actor: Ricardo Vanegas Beltrán

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1818 de 1998 y los artículos 64, 121, 126, 135, 136, 163, 138 (parcial) y 155 (parcial).

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Aprobada por Acta N° 53

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el Decreto 1818 de 1998 y los artículos 64, 121, 126, 135, 136, 163, 138 (parcial) y 155 (parcial) del mismo.

### LANTECEDENTES

1. El Presidente de la República expidió el Decreto 1818 de 1998, publicado en el *Diario Oficial* N° 43.380, del 7 de septiembre de 1998.

El ciudadano Ricardo Vanegas Beltrán demandó la inconstitucionalidad de la totalidad del decreto y, subsidiariamente, de los artículos 64, 121, 126, 135, 136 y 138, y de los numerales 4 y 5 del artículo 155 y 3 del artículo 163, por considerarlos violatorios del artículo 150, numerales 2 y 10, de la Constitución Política.

En su intervención, el Ministerio de Justicia y del Derecho solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 64, que los artículos 135 y 136 sean sustituidos por el artículo 19 del Decreto 2651 de 1991 y que se retiren del ordenamiento jurídico tanto los artículos 121, 126 y 138, como los numerales 4 y 5 del artículo 155 y 3 del artículo 163.

En su concepto, el Procurador General de la Nación solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 64 y la inconstitucionalidad de los artículos 121, 126, 135, 136 y 138, y de los numerales 4 y 5 del artículo 155 y 3 del artículo 163.

### TEXTODELASNORMASDEMANDADAS

#### **DECRETO NUMERO 1818 DE 1998**

*“septiembre 7”*

*por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.*

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 166 de la Ley 446 de 1998, y*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que la Ley 446 en su artículo 166 facultó al Gobierno Nacional para que dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de dicha ley, compile las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encuentren vigentes en esta ley, en la Ley 23 de 1991, en el Decreto 2279 de 1989 y en las demás disposiciones vigentes;*

*Que el presente decreto se expide sin cambiar la redacción, ni contenido de las normas antes citadas,*

#### **DECRETA:**

#### **ESTATUTO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS**

**“ARTICULO 64. Homologación.** Los trámites de conciliación en materia Contencioso Administrativa que se surtan ante Centros de Conciliación autorizados por el Gobierno en los términos de esta ley, deberán ser comunicados al Procurador Judicial acreditado ante el Tribunal Contencioso Administrativo de la sede donde funciona el Centro de Conciliación, quien podrá acudir e intervenir durante el trámite conciliatorio si lo estima pertinente.

“Si el Procurador no asiste a la audiencia, el Centro deberá enviarle el acta de conciliación y, si no está conforme con el acuerdo conciliatorio, dentro de los cinco (5) días siguientes a su comunicación, deberá solicitar la homologación judicial, cuyo trámite será previsto para las conciliaciones prejudiciales ante los agentes del Ministerio Público. (Artículo 79 Ley 446 de 1998)”.

**“ARTICULO 121.** Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en derecho, en conciencia o fundados en principios técnicos. Si nada se estipula, el fallo será en derecho.

“Cuando el laudo deba proferirse en conciencia, los árbitros podrán conciliar pretensiones opuestas. (Artículo 6º Decreto 2279 de 1989)”.

**“ARTICULO 126.** Si en el compromiso o en la cláusula compromisoria no se señalare el término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados desde la primera audiencia de trámite.

“El término podrá prorrogarse hasta seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. A este término se adicionarán al término (sic) los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso. (Artículo 19 Decreto 2279 de 1989)”.

**“ARTICULO 135.** Si al decidirse sobre el impedimento o recusación de uno de los árbitros haya (sic) empate, o si el árbitro es único, las diligencias serán enviadas al juez civil del circuito del lugar donde funcione el tribunal de arbitramento para que decida de plano. Contra esta providencia no procede recurso alguno. (Artículo 15 Decreto 2279 de 1989)”.

**“ARTICULO 136.** Cuando todos los árbitros o la mayoría de ellos se declaren impedidos o fueren recusados, el expediente se remitirá al juez civil del circuito para que decida de plano.

“Si se aceptare el impedimento o prosperare la recusación, la correspondiente decisión se comunicará a quien hizo el nombramiento para que proceda al reemplazo en la forma prevista para la designación.

“Si el impedimento o la recusación se declaran infundados, el juez devolverá el expediente al tribunal de arbitramento para que continúe su actuación. (Artículo 16 Decreto 2279 de 1989)”.

**“ARTICULO 138.** Cuando se trate de arbitramento en derecho, las partes deberán comparecer al proceso arbitral por medio de abogado titulado, a menos que se trate de asuntos exceptuados por la ley. La constitución de apoderado implica la facultad para notificarse de todas las providencias. (Artículo 26 Decreto 2279 de 1989)”.

**“ARTICULO 155.** En todo proceso las partes de común acuerdo pueden, antes de que se dicte sentencia de primera o única instancia o laudo arbitral, realizar los siguientes actos probatorios:

(...)

“4. Presentar documento en el cual consten los puntos y hechos objeto de una inspección judicial. En este caso se incorporará al expediente, y suplirá esta prueba. El escrito deberá autenticarse como se dispone para la presentación de la demanda.

“5. Solicitar, salvo que alguna de las partes esté representada por *curador ad litem*, que la inspección judicial se practique por las personas que ellas determinen.

(....)

“**ARTICULO 163.** Son causales de anulación del laudo las siguientes:

(...)

“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”.

(...)

### **CARGOS DE LA DEMANDA**

2. El ciudadano Ricardo Vanegas Beltrán expuso dos cargos en su demanda de inconstitucionalidad. El primer cargo lo dirigió contra la totalidad del Decreto 1818 de 1998, el cual considera violatorio del artículo 150, numerales 2 y 10, de la Constitución Política.

El actor sostiene que el decreto constituye un código y que la función de expedir códigos corresponde al Congreso y no al Gobierno. Señala que este decreto fue expedido con fundamento en las facultades que el artículo 166 de la Ley 446 de 1998 confirió al Gobierno para compilar las normas aplicables a la conciliación, arbitraje, amigable composición y conciliación en equidad, que se encontraban vigentes en las Leyes 446 de 1998 y 23 de 1991, el Decreto 2279 de 1989 y demás disposiciones vigentes. Para el demandante, el Decreto 1818 no cumplió este cometido sino que se constituye en una verdadera codificación porque: 1) No incorporó normas que se encuentran vigentes; 2) “expidió nuevos textos legales, repitiendo los que contenían normas anteriormente derogadas, aun expresamente”; y 3) Modificó el contenido de algunas de las normas que hacen parte de su articulado.

Considera el demandante que cuando el gobierno expidió el Decreto 1818 de 1998 “creó un ordenamiento jurídico nuevo, pues no se limitó a cumplir con labores de compilación, sino que, visto en su conjunto, creó un nuevo ordenamiento. Este nuevo ordenamiento contiene nuevos textos que reproducen normas que habían sido anteriormente derogadas de manera expresa. Otros textos del mismo decreto corresponden a normas que so pretexto de ser compiladas sufrieron modificación. También fueron dejados por fuera de la compilación otros varios textos legales que se encuentran vigentes”. Más adelante concluye que “si se compara el Decreto-ley 1818 de 1998, con lo que podría haber sido el conjunto de la compilación para la que facultaba al Gobierno Nacional el art. 166 de la Ley 446/98, se encuentra que el sistema normativo ha sido cambiado en esencia y que las modificaciones que se introdujeron con nuevos textos—reproduciendo normas derogadas—y eliminando otros vigentes es de una categoría tal que entra en la órbita de competencia del Congreso de la República señalada en el numeral 2° del art. 150 de la Constitución Nacional, es decir que debía corresponder a una ley de la República contentiva de un código sobre la materia de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

Asimismo, el demandante afirma que cuando la Ley 446 otorgó facultades al gobierno para la compilación de las normas relativas a los métodos alternativos de solución de conflictos perseguía “facilitar a la comunidad la consulta de la normatividad que sobre esas materias se encontraba dispersa básicamente en los Decretos 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991 y Ley 446 de 1998”. Sin embargo, continúa, “como el Decreto 1818 de 1998 no incluye varios textos legales que se encuentran vigentes y en cambio incluyó otros que corresponden a normas expresamente derogadas ha generado una mayor confusión de la que podía existir previamente a su expedición...”.

3. Mediante auto del 27 de noviembre de 1998, el Magistrado Sustanciador inadmitió el primer cargo presentado por el demandante y le concedió a este 3 días para que procediera a corregirlo. Los argumentos expuestos para la inadmisión del cargo se exponen a continuación:

“(…)Que el demandante acusa el Decreto 1818 de 1998, en su integridad, por cuanto considera que el Presidente de la República ha expedido, sin tener facultad para ello, un código”.

3. Que en sentencia C-508/96 la Corte Constitucional sostuvo que:

“Desde el punto de vista formal, estos decretos compiladores no tienen fuerza de ley, pues se limitan a compilar unas normas legales sin cambiar su redacción y contenido, todo con el único fin de facilitar la consulta de las disposiciones agrupadas. Tienen únicamente una finalidad sistemática, pero no derogan ni crean nuevas normas legales. En tal sentido, esos decretos son actos administrativos al servicio de la consulta de las leyes, pero no constituyen una nueva disposición legal autónoma...”

“4. Que, en consecuencia, la Corte ha señalado claramente que tales decretos compilatorios no suponen la derogatoria de las normas compiladas, la creación de nuevas, ni tienen fuerza normativa alguna. En esa medida, carecen, en absoluto, del carácter de códigos.

“5. Que, el cargo en cuestión está sustentado en el hecho de que en el decreto se incluyeron normas supuestamente derogadas, se eliminaron otras vigentes y, adicionalmente, se modificó el texto de algunas.

“6. Que, en estos términos, la supuesta inconstitucionalidad no puede predicarse del decreto en su integridad sino de las normas derogadas incluidas en el mismo, de las normas modificadas en el decreto y de la supuesta omisión del Gobierno Nacional al momento de compilar.

“7. Que, por lo expuesto, este cargo no es susceptible de debatirse constitucionalmente (...)”.

Vencido el término para corregir, sin que el demandante lo hiciera, el Magistrado Sustanciador procedió a rechazar el cargo señalado, mediante auto de fecha 10 de diciembre de 1998.

4. El segundo cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor –que sí fue admitido por el Magistrado Sustanciador mediante auto del 27 de noviembre de 1998– se relaciona directamente con el primero, en la medida en que a través de él se hace un “señalamiento específico de las normas que hacen que el Decreto 1818 del 7 de septiembre de 1998 constituya una verdadera codificación”. Las normas a las que se refiere el demandante se pueden aglutinar en dos grupos: el primero se conforma con disposiciones vigentes sobre conciliación, arbitraje, amigable composición y conciliación en equidad que hacen parte de las Leyes 23 de 1991 y 446 de 1998 y del Decreto 2651 de 1991, y que, a pesar de ello, no fueron incluidas dentro del Decreto 1818 de 1998. El segundo grupo se compone de disposiciones que sí fueron incorporadas en el Decreto 1818, pero habrían sido modificadas al momento de su compilación o se encontraban derogadas -expresa o tácitamente - antes de su recopilación.

4. 1. Las normas sobre las cuales el actor manifiesta que también deberían haberse incorporado al Decreto 1818 de 1998, son el artículo 63 de la Ley 23 de 1991, el 65B de la misma ley –el cual fue agregado a la Ley 23 de 1991 mediante el artículo 75 de la Ley 446–, el 90 de la Ley 446 de 1998, y los artículos 19 y 20 del Decreto 2651 de 1991, los cuales fueron adoptados como legislación permanente por medio del artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

4. 2. Asimismo, el actor considera que las siguientes normas contenidas en el Decreto 1818 de 1998 fueron modificadas en el momento de ser compiladas o se encuentran derogadas

expresamente por los artículos 162 y 167 de la Ley 446 de 1998, o bien han sido tácitamente abrogadas:

- Artículo 64 del Decreto-ley 1818 de 1998. Sobre este artículo el demandante sostiene que hace parte del capítulo II del Decreto 1818 de 1998, que versa sobre la conciliación prejudicial. Aclara que el artículo compila el artículo 79 de la Ley 446 de 1998, el cual está ubicado en el capítulo III del capítulo 1 del título 1 de la parte III de dicha ley, que trata sobre conciliación extrajudicial. En su concepto, la ubicación del artículo dentro de capítulos con títulos distintos modifica el alcance de la norma puesto que la conciliación extrajudicial, que se celebra ante un centro de conciliación, “pasó a ser aplicable también a la conciliación extrajudicial que se tramita ante los agentes del Ministerio Público”. Considera que lo anterior se traduce en una extralimitación de funciones por parte del Gobierno Nacional.

- Artículo 121 del Decreto 1818 de 1998. Afirma que este artículo compiló el contenido del artículo 6º del Decreto 2279 de 1989, el cual se encuentra expresamente derogado por el numeral 2º del art. 167 de la Ley 446 de 1998. Considera que al compilar esta norma el Gobierno “creó un nuevo texto legal” y “legisló”, puesto que introdujo un texto que no existía previamente.

- Artículo 126 del Decreto 1818 de 1998. Señala que mediante este artículo el Gobierno pretendió compilar el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989. Aclara, sin embargo, que este artículo ya había sido modificado por el artículo 103 de la Ley 23 de 1991. Por eso, asevera que “se compiló como texto del artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, un contenido que había sido subrogado por la Ley 103 de 1991 y, por lo tanto, el contenido del artículo 126 del Decreto 1818 de 1998 no existía en el mundo jurídico al momento de la expedición de ese decreto”. Concluye, entonces, que en este caso el Gobierno “legisló” y que, además, se extralimitó en sus facultades al dejar de incluir el verdadero texto del artículo 19 del Decreto 2279 de 1989.

- Artículos 135 y 136 del Decreto 1818 de 1998. Afirma que a través de estos artículos el gobierno buscaba la compilación de los artículos 15 y 16 del Decreto 2279 de 1989. Sin embargo, añade que el trámite de los impedimentos y recusaciones ante los jueces civiles del circuito, consagrado en los artículos 135 y 136, “fue derogado tácitamente por el art. 19 del Decreto 2651 de 1991”, el cual fue adoptado como legislación permanente por la Ley 446 de 1998 y no fue incluido en la compilación que efectuó el Decreto 1818 de 1998. Por lo tanto, asevera que los artículos 135 y 136 del Decreto 1818 corresponden a un texto inexistente al momento de su expedición. De esta manera, sostiene que “el Gobierno Nacional legisló sobre el tema y de paso eliminó una norma vigente que le da un destino particularmente diferente al trámite de impedimentos y recusaciones en materia arbitral, como desarrollo del propósito de descongestionar los despachos judiciales”.

- Artículo 138 del Decreto 1818 de 1998. Sobre este artículo expone que perseguía la compilación del artículo 26 del Decreto 2279 de 1989, el cual fue expresamente derogado por el artículo 167 de la Ley 446 de 1998. De esta manera, el Gobierno “legisló” al introducir un texto nuevo dentro del Decreto 1818.

- Numerales 4 y 5 del artículo 155 del Decreto 1818 de 1998. Con estos numerales ocurre lo mismo que se señaló en el párrafo anterior: mediante ellos se buscaba la compilación de los numerales 4 y 5 del artículo 21 del Decreto 2651 de 1991. Empero, los mencionados numerales del artículo 21 fueron derogados expresamente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

- Numeral 3 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. Afirma el actor que el Gobierno Nacional pretendía con esta norma compilar el numeral 3 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989. Sin

embargo, este se encontraba expresamente derogado por el numeral 2 del artículo 167 de la Ley 446 de 1998, lo cual significa que se “dio vida a una norma inexistente al momento de entrar en vigencia el citado Decreto 1818 de 1998”.

Para sintetizar su argumentación, el actor expone que con la expedición del Decreto 1818 de 1998 el Gobierno violó el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política en la medida en que “superando ampliamente las facultades que le fueron conferidas por el citado artículo 166, eliminó normas, expidió nuevos textos legales y reordenó algunas materias en forma tal que creó un verdadero nuevo estatuto de los mecanismos alternativos de soluciones de conflictos, de un contenido sustancialmente diferente del que habría arrojado una labor de simple compilación, que era la que le facultaba la Ley 446 de 1998”.

## **INTERVENCIONES**

### **Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho**

5. La apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho defiende la constitucionalidad del artículo 64 demandado y solicita a esta Corporación que retire del Decreto 1818 de 1998 las demás normas acusadas. Siguiendo el orden de la demanda, la apoderada analiza primero el cargo contra la totalidad del decreto y luego estudia cada uno de los artículos a los que hace alusión el actor.

En primer lugar, sostiene que el Decreto 1818 “en forma alguna puede considerarse como una codificación”. Al respecto cita la sentencia C-252 de 1994, en la que se establece que un código es un conjunto de normas “que regulan de manera completa, metódica, sistemática y coordinada, las instituciones constitutivas de una rama del derecho”.

Señala que la compilación contenida en el Decreto 1818 “está dirigida a los usuarios de la justicia y más concretamente a la comunidad de personas que actualmente no conocen muchos de estos métodos...”. Explica que fue con el fin de configurar un medio útil de consulta que el Gobierno “consideró la exclusión de normas que no tuvieran fuerza de ley, es decir, decretos reglamentarios, resoluciones, etc., a fin de darle solución de permanencia al Estatuto”. En busca de este objetivo excluyó también normas cuyos destinatarios son las autoridades judiciales o administrativas, los centros de conciliación o los centros de arbitraje, “por su calidad de entes dentro de los cuales se maneja la normatividad aplicable a la estructura y funcionamiento de los mismos de manera cotidiana, pero haciendo referencia a aspectos ajenos al interés y necesidades del usuario”. Ello, por cuanto, “si la intención es dar a conocer a la comunidad las normas aplicables a los mecanismos alternos de solución de conflictos, tal como encontramos en la norma de la ley que ordena la realización de dicha compilación, como un cuerpo de fácil consulta, es lógico excluir de dicho trabajo aquellas disposiciones que no tengan incidencia en el desenvolvimiento usual de quienes acuden a dichos mecanismos de solución de conflictos”.

Por lo anterior, concluye que “el contenido del decreto discutido obedece a una metodología clara y coherente dirigida a la obtención de un medio útil de divulgación y consulta para el ciudadano común, pero por tal carácter renuncia a contener absolutamente toda la normatividad aplicable en estricto sentido, siendo contradictorio por lo que respecta a este razonamiento y al contenido definitivo de la compilación, concluir que se trata de una codificación”.

En segundo lugar, la apoderada aclara que el Decreto 1818 de 1998 es un decreto ejecutivo y no un decreto-ley como lo asegura en su demanda el actor. Al respecto aclara que las facultades otorgadas por el artículo 166 de la Ley 446 no son facultades extraordinarias y que esa norma “simplemente ordena al Gobierno Nacional realizar una compilación dentro de un lapso de tiempo

determinado”. Expresa que el Gobierno y el Congreso tuvieron siempre claro que el artículo 166 no perseguía otorgar facultades al Gobierno para legislar, “primero por la forma en que se redactó la norma que ordena compilar y segundo por la expresa prohibición que hace el numeral 10 del artículo 150 de la Carta, en el cual se excluye la posibilidad de hacer lo propio para la expedición de códigos”.

En tercer lugar, sostiene que la orden impartida por el artículo 166 de la Ley 446 de 1998 expresaba que el gobierno debía realizar una compilación dentro de un lapso de tiempo determinado, “haciendo clara referencia a la reunión de las normas aplicables vigentes, por lo que no comprende el otorgar vigencia a disposiciones distintas a las que rigen en el momento de la expedición de la ley, esto es, no apunta a facultar para la expedición de normas, sino que ordena que las mismas sean agrupadas en un cuerpo idóneo para proveer su consulta y divulgación”. De lo anterior concluye que “las normas contenidas en el decreto demandado están vigentes por razón de que fueron expedidas en debida forma y no han sido derogadas expresa o tácitamente, nunca por el hecho de su inclusión en la compilación”. Aclara que “por la misma causa, las normas que por errores en el estudio de recopilación y vigencia se incluyeron en el Decreto 1818 de 1998 no obstante encontrarse derogadas, no recuperan por ello su vigencia, aunque es necesario aceptar, conforme a la intención expresada por el Gobierno, que su inclusión puede inducir a equívocos para las personas que entren a consultar el estatuto, por lo que este despacho no se manifiesta en contra de una resolución de la honorable Corte tendiente a eliminar del mismo las normas que en apartes posteriores sean efectivamente consideradas ajenas al ordenamiento jurídico vigente”.

Por último, analiza el cargo subsidiario del actor contra diversas normas del Decreto 1818. Primero, sostiene que no es procedente el argumento del actor respecto a que el Gobierno violó la Constitución por no haber incluido algunas normas dentro de la compilación realizada por el Decreto 1818, puesto que es potestad del Gobierno decidir cuáles normas deben incluirse dentro de la compilación “con el fin de hacer útil, coherente y fácil su manejo y consulta por parte de sus destinatarios, sobre todo teniendo en cuenta que el objetivo perseguido por el artículo 166 de la Ley 466 de 1998 no es el de expedir una regulación de la materia como ya vimos, sino proveer a la divulgación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”. Señala que, de acuerdo con lo anterior, “no se consideró conveniente la inclusión de normas sin rango legal... ni aquellas que no fueran relevantes o hicieran del compilado un cuerpo de difícil consulta para el ciudadano común”.

De otra parte, respecto a lo sostenido por el actor acerca de que el artículo 64 del decreto es inconstitucional por haber sido incluido dentro de un capítulo distinto al que pertenecía en la ley de origen, afirma que el decreto dividió la normatividad aplicable a la conciliación contencioso administrativa en tres apartes, con el fin de brindarle un orden lógico y claro a los usuarios. Agrega que la ubicación del artículo 64 corresponde a esa división y que esta es lógica y coherente, razón por la cual no comparte la acusación del actor.

En relación con el cargo que menciona que en el Decreto 1818 se incluyeron normas que se encuentran derogadas, la apoderada del Ministerio de Justicia sostiene, en primer lugar que, el 15 de octubre de 1998, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “determinó la suspensión provisional de los artículos 121, 138, 155 numerales 4 y 5 y art. 163 numeral 3 del Decreto 1818, dentro del proceso radicado en el expediente N° 5191 que se adelanta para determinar la procedencia de la declaratoria de nulidad de los artículos 121, 126, 138, 155 numerales 4 y 5 y art. 163 numeral 3 del mismo estatuto”. Añade que las normas que fueron

incorporadas en la recopilación a través de los artículos 121 y 138, y de los numerales 4 y 5 del artículo 155, y 3 del artículo 163, habían sido expresamente derogados por la Ley 446 de 1998, y que su inclusión dentro del Decreto 1818 “obedeció a errores en el trabajo de compilación, los cuales se presentaron también respecto del artículo 126 pero ya respecto de la transcripción del texto real resultante de la modificación emprendida por el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, pues tal como se observa, dicho texto ni siquiera corresponde al original artículo 19 del Decreto 2279 de 1989”.

Por otra parte, afirma que, tal como lo indicó el demandante, respecto de los artículos 135 y 136 acusados operó la derogatoria tácita, puesto que los mecanismos que consagraban no operan actualmente, por disposición del artículo 19 del Decreto 2651 de 1991. Por lo tanto, considera que estos artículos han de ser excluidos del Decreto 1818 y que, en su lugar, debería ser incluido el artículo 19 del Decreto 2651.

Resume su concepto de la siguiente manera: “El artículo 166 de la Ley 446 de 1998 solo autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas vigentes, este despacho no expresa objeción para que se excluyan del texto del Decreto 1818 de 1998 los artículos 121, 126, 138, 155 numerales 4 y 5 y art. 163 numeral 3, así como solicitará también que se resuelva que en lugar de los artículos 135 y 136 del mismo, debe entenderse incluido el artículo 19 del Decreto 2651 de 1991”.

### **CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

6. El Procurador General de la Nación solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 64 del Decreto 1818 de 1998 y la inconstitucionalidad de los artículos 121, 126, 135, 136, 138, 155 (numerales 4 y 5) y 163 (numeral 3).

La Vista Fiscal inicia su concepto con la afirmación de que la Corte Constitucional es competente para “revisar la constitucionalidad de los decretos compiladores, porque no obstante ser su naturaleza jurídica la de un decreto ‘ejecutivo’, cuya finalidad es la de facilitar la consulta de las leyes compiladas, los artículos que la integran son materialmente legales”.

A continuación, el representante del Ministerio Público formula una aclaración preliminar, en la que expone que como los cargos presentados giran en torno a un asunto relacionado con el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno, su análisis de la demanda se concentrará en la precisión del Gobierno al desarrollar la habilitación legal, “sin que sea necesario estudiar la materialidad de las normas cuestionadas, puesto que ella no fue objeto de reparo constitucional”.

En primer lugar, estudia el alcance de las facultades otorgadas al Gobierno por el artículo 166 de la Ley 446 de 1998. Sostiene que “el Congreso quiso delegar la función legislativa en el Presidente, solo para compilar normas en las materias referidas en la disposición que otorga facultades...” y que el mismo artículo 166 dispuso expresamente que la labor debía ser ejercida “recopilando únicamente disposiciones vigentes, y respetando su redacción y contenido”. De lo anterior concluye que “siendo la única función de esta clase de decretos [compiladores] la de reunir sistemáticamente un grupo de normas referidas todas ellas a una materia o área del derecho determinada, no puede válidamente el Presidente de la República, so pena de excederse en las facultades legales a él otorgadas crear nuevas normas, modificar las existentes o revivir las ya derogadas”.

De otra parte, afirma que la no inclusión de normas vigentes dentro del decreto compilador no constituye un vicio de inconstitucionalidad que afecte la validez del decreto por omisión legislativa y que el marginamiento de esas normas en la labor compiladora no afecta la vigencia

ni la validez de las mismas, razón por la cual esas normas “siguen produciendo efectos en la esfera de lo jurídico”. Por eso, propone desestimar los cargos formulados en relación con los artículos 63 y 65B de la Ley 446 de 1998 y 19 y 20 del Decreto 2651 de 1991.

Sobre la acusación contra el artículo 64 del decreto sostiene que, si bien el legislador extraordinario modificó tanto la ubicación de este como la de la norma relacionada con el proceso conciliatorio adelantado ante los Agentes del Ministerio Público, ello no afecta el alcance de los trámites conciliatorios previstos en la Ley 446, “puesto que no se varió para nada el contenido ni la redacción de las dos normas legales, correspondiendo el texto del artículo 79 de esa ley a lo preceptuado en el artículo 64 impugnado”. Por lo tanto, solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 64.

Por último, el Procurador General sostiene que la reproducción del contenido de disposiciones derogadas o modificadas dentro del Decreto 1818 constituye una extralimitación de las facultades conferidas al Presidente. A renglón seguido el Procurador analiza cada una de las normas demandadas por esta causa y concluye que todas reproducen disposiciones derogadas o modificadas, razón por la cual deben ser declaradas inconstitucionales.

## **II. FUNDAMENTOS**

1. El actor demandó la inconstitucionalidad de la totalidad del Decreto 1818 de 1998 y, subsidiariamente, de los artículos 64, 121, 126, 135, 136 y 138 y de los numerales 4 y 5 del artículo 155 y 3 del artículo 163, por considerarlos violatorios del artículo 150, numerales 2 y 10, de la Constitución Política.

2. La apoderada del Ministerio de Justicia intervino para defender la constitucionalidad del artículo 64 y para solicitar que la Corte Constitucional excluyera del texto del Decreto 1818 de 1998 los artículos 121, 126 y 138, y los numerales 4 y 5 del artículo 155 y 3 del artículo 163. También solicita que se ordene que se incluya el texto del artículo 19 del Decreto 2651 de 1991, en lugar de los artículos 135 y 136 del Decreto 1818 de 1998.

3. El Procurador General de la Nación defiende la constitucionalidad del artículo 64 y solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 121, 126, 135, 136 y 138, y de los numerales 4 y 5 del artículo 155 y 3 del artículo 163.

4. La demanda contra la totalidad del Decreto 1818 de 1998 fue rechazada, mientras que las demandas relacionadas con artículos específicos fueron admitidas.

### **La nulidad de la sentencia C-518 de 1999**

5. En la sesión del día 22 de julio de 1999, reseñada en el acta N° 33, esta Corporación aprobó la sentencia N° C-518 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, dictada sobre la demanda que dio origen al expediente D-2555. En los fundamentos de la sentencia se señalaba que por medio de la misma la Corte Constitucional rectificaba su jurisprudencia alrededor del punto de los códigos y las compilaciones. Sin embargo, la sentencia obtuvo cuatro (4) aclaraciones y un salvamento de voto, en los cuales se hacía patente que no se había presentado realmente la voluntad de rectificar la jurisprudencia sobre esta materia. Por lo tanto, mediante auto del día 6 de octubre de 1999, se decidió anular la mencionada sentencia C-518 de 1999 y se acordó dictar un nuevo pronunciamiento, en el cual se debía eliminar la mención acerca del cambio en la jurisprudencia de la Corporación. Por eso, se procede ahora a dictar la nueva sentencia, de acuerdo con los lineamientos señalados en el aludido auto.

### **El problema planteado**

6. El Gobierno Nacional dictó el Decreto 1818 de 1998 con base en la autorización que le fuera concedida por el artículo 166 de la Ley 446 de 1998 para expedir el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y compilar las normas sobre conciliación, arbitraje, amigable composición y conciliación en equidad, consagradas en las Leyes 23 de 1991 y 446 de 1998, los Decretos 2651 de 1991 y 2279 de 1989 y las demás disposiciones vigentes. El actor estima que el gobierno vulneró la Constitución al dictar el Decreto 1818 de 1998, por cuanto no incorporó distintas normas sobre la materia en el mencionado decreto, compiló otras que se encontraban derogadas o subrogadas y ubicó una en un lugar diferente al de su normatividad de origen. Las acusaciones del actor habrían de conducir a la Corte a analizar cada uno de los artículos a los que hace referencia. Sin embargo, antes de pronunciarse sobre ellos, la Corte debe resolver si es competente para conocer sobre la demanda instaurada.

### **La jurisprudencia de la Corte acerca de los conceptos de código y de compilación**

7. El artículo 166 de la Ley 446 de 1998 autorizó al gobierno para compilar las normas vigentes aplicables a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. El mencionado artículo dispone:

**“ART. 166. Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.** Se faculta al Gobierno Nacional para que, dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de esta ley, compile las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encuentren vigentes en esta ley, en la Ley 23 de 1991, en el Decreto 2279 de 1989 y en las demás disposiciones vigentes, sin cambiar su redacción, ni contenido, la cual será el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

El día 7 de septiembre de 1998, el Presidente de la República dictó el Decreto 1818, “por medio del cual se expide el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”. En el encabezamiento y el considerando inicial del mismo se precisa que el decreto se dicta con base en las facultades constitucionales y legales del Presidente de la República y, en especial, de las que le fueron conferidas por el artículo 166 de la Ley 446 de 1998.

La demanda del actor parte de la base de que el Decreto 1818 de 1998 es un decreto-ley, por cuanto habría sido dictado por el gobierno con base en las facultades extraordinarias que le habría conferido el legislador mediante el artículo 166 de la Ley 446 de 1998. Tanto el encabezamiento como el primer considerando del mencionado decreto refuerzan el argumento del actor acerca de que el decreto constituye un decreto-ley, en la medida en que allí se señala que el decreto se dicta con base en las facultades legales que le fueran otorgadas al Gobierno para compilar las normas.

Esta Corporación considera, sin embargo, que las características del Decreto 1818 permiten concluir que no es un decreto-ley, sino un decreto ejecutivo. Ello, por cuanto el fin del decreto no es el de crear nuevas normas jurídicas acerca de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, sino el de organizar las ya existentes, para facilitar su consulta y comprensión a los asociados. Tanto el texto del artículo 166 de la Ley 446 de 1998 como el de los dos considerandos del Decreto 1818 confirman este aserto, puesto que en ellos se expresa claramente que el objeto del decreto es la compilación de las disposiciones sobre los mecanismos alternativos de solución de conflictos y se aclara que su articulado no cambia la redacción ni el contenido de las normas compiladas.

La aludida situación no es modificada por el hecho de que en el decreto mismo se señale que él se dicta especialmente con fundamento en las facultades conferidas al gobierno por medio de la Ley 446 de 1998. El gobierno cuenta de manera permanente con la autorización constitucional para compilar las normas legales, con el fin de hacerlas asequibles y fáciles de entender al ciudadano común, todo dentro de su obligación de velar por el estricto cumplimiento de las leyes (C.P. art. 189, numeral 10). Esa tarea forma, pues, parte de sus labores como suprema autoridad administrativa, y no requiere de una autorización legal.<sup>1</sup> En consecuencia, se puede concluir que el otorgamiento de facultades extraordinarias al gobierno para compilar las normas sobre una determinada materia persigue inducir —u ordenar, según el caso— al último para que realice esa compilación, pero no agrega nada a las facultades propias del Ejecutivo.

### **La competencia para conocer sobre los decretos de compilación**

8. La Corte ya ha precisado que el examen de los decretos compiladores no es de su competencia, sino que le corresponde al Consejo de Estado, dado que estos decretos no tienen por sí mismos fuerza de ley, sino que son una expresión de la actuación administrativa del Estado. Como ya se ha señalado, estos decretos no tienen por objeto modificar el contenido normativo de las disposiciones que recopilan y, por lo tanto, no le agregan ni le restan valor jurídico a las normas que contienen —ni a las que marginan de la actividad compilatoria—, las cuales derivan su vigencia de los cuerpos normativos de los que son tomados originalmente. Sobre este punto se pronunció ya esta Corporación en su sentencia C-508 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero:

“Ahora bien, en decisiones precedentes, esta Corporación<sup>2</sup> consideró que esos decretos compiladores no tienen fuerza de ley sino que son decretos ejecutivos, ya que no pueden derogar, suprimir ni modificar ninguna de las normas legales que compilan. La Corte señaló entonces que, por tal razón, el conocimiento de esos decretos no correspondía a la Corte Constitucional sino al Consejo de Estado (C.P. art. 237 ord. 2º).

“3. Para la Corte sigue siendo indudable que, desde el punto de vista formal, estos decretos compiladores no tienen fuerza de ley, pues se limitan a compilar unas normas legales sin cambiar su redacción y contenido, todo con el único fin de facilitar la consulta de las disposiciones agrupadas. Tienen entonces únicamente una finalidad sistemática, pero no derogan ni crean nuevas normas legales. En tal sentido, esos decretos son actos administrativos al servicio de la consulta de las leyes, pero no constituyen una nueva disposición legal autónoma. Tal fue la razón por la cual la Corte consideró que esos decretos eran ‘ejecutivos’, y no normas legales, pues tienen ‘una mera fuerza indicativa’ ya que ‘su finalidad no es otra que la de facilitar la consulta’ de las leyes compiladas<sup>3</sup>”.

<sup>1</sup> Esta posición ya había sido expuesta en las sentencias C-129 y C-397 de 1995. En la primera de las mencionadas se expuso que la compilación, “al tratarse de una facultad que en nada debe alterar la naturaleza misma de las normas agrupadas, puede ser desarrollada por cualquier particular o entidad pública, o puede igualmente ser delegada en el ejecutivo a través de las facultades de que trata el numeral 10 del artículo 150 superior”. También la Corte Suprema de Justicia se había pronunciado en este sentido. Así, en la sentencia de Sala Plena N° 102 de 1986, M.P. Hernán Gómez Otálora, se manifestaba que la facultad de compilación “dado su carácter mecánico no requiere de facultades extraordinarias, por no ser en sí misma función legislativa, como sí lo es la tarea codificadora”.

<sup>2</sup> Ver sentencias C-541 de 1995 y C-305 de 1996.

<sup>3</sup> Sentencia C-541 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía. Consideración de la Corte 4ª.

Precisamente, el primer cargo expuesto por el actor de la presente demanda fue rechazado, por cuanto se consideró que no le correspondía a la Corte el examen sobre la totalidad del Decreto 1818, dado que este era un decreto compilador, cuyo conocimiento le atañía al Consejo de Estado.

9. Las diferentes acusaciones del actor que configuran el segundo cargo de inconstitucionalidad—el cual sí fue admitido— están referidas todas a la forma en que se realizó la compilación, al acto mismo de la recopilación. En el cargo, el demandante señala que el Presidente desacató el mandato contenido en el artículo 166 de la Ley 446 de 1998, en la medida en que no recopiló todas las normas que debían haber sido reunidas, compiló algunas derogadas o subrogadas y modificó el alcance de otra al cambiar su ubicación. Es por eso que el actor considera que el Gobierno vulneró los numerales 2 y 10 del artículo 150 de la Constitución Política, puesto que su actuación habría significado la expedición de un código.

Como se observa, ninguna de las acusaciones contra los artículos atacados hace referencia a que el contenido mismo de cada uno de los artículos sea vulneratorio de una norma constitucional. El reproche de inconstitucionalidad se centra nuevamente en el resultado del trabajo de recopilación de normas realizado por el gobierno, bien sea porque se ignoraron algunas normas sobre la materia, bien porque se agruparon algunas derogadas o subrogadas o bien porque se modificó el sitio de una disposición. El actor considera que la labor compiladora del gobierno fue defectuosa y que ello produjo que se extralimitara en sus facultades, lo que lo habría inducido a “legislar”, y a incurrir en la expedición de un código, actuación que le está prohibida por la Constitución.

El Ministerio de Justicia y del Derecho y la Procuraduría General de la Nación coinciden con el actor en la afirmación de que el trabajo compilatorio desarrollado por el gobierno en el Decreto 1818 de 1998 fue deficiente y que ello condujo a múltiples errores.

Con todo, como se señaló anteriormente, el hecho de que realmente se hayan presentado equivocaciones en la labor de recopilación no significa que la naturaleza del decreto se haya transformado para dejar de ser un decreto ejecutivo de compilación, y convertirse en un decreto-ley que expide un código. A pesar de los errores en los que se afirma que incurrió el Decreto 1818, este conserva su carácter de decreto compilador y ello significa que la competencia para analizar si el trabajo de compilación se realizó en forma adecuada continúa radicada en el Consejo de Estado.

Otra sería la situación si se hubiera demandado el contenido mismo de cada uno de los artículos, bajo la acusación de que vulneraba disposiciones constitucionales. En ese caso, la competencia para el examen de la demanda recaería en la Corte Constitucional, pues las normas compiladas que han sido demandadas fueron expedidas como parte de una ley o de un decreto-ley, y conservan su carácter legal.

Cabe anotar que en la mencionada sentencia C-508 de 1996 esta Corte ya había señalado que mientras el Consejo de Estado conocía sobre las demandas contra los decretos compiladores, a la Corte le correspondía juzgar sobre las acusaciones contra los artículos individualizados:

“Por todo lo anterior, y con el fin de respetar la distribución de competencias establecida por la Carta entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y evitar que el control constitucional sea inocuo, o se generen innecesarias inseguridades jurídicas, es necesario concluir que, conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Carta, corresponde a la Corte Constitucional, y no al Consejo de Estado, conocer de los distintos artículos de estos decretos compiladores, pues si bien el decreto es en sí mismo ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales.

La Corte es entonces competente para el estudio del artículo 106 del Decreto 111 de 1996.

“5. ¿Significa lo anterior un cambio de la jurisprudencia de la Corte en este campo? En manera alguna, pues nótese que en la sentencia C-305/96 la Corte se inhibió de conocer de una acusación contra la totalidad de un decreto compilador, pero no contra uno o varios de los artículos que lo integran, pues consideró que el decreto como tal es de naturaleza ejecutiva y, por ende, su conocimiento corresponde al Consejo de Estado. Esta tesis se reafirma en esta sentencia, por lo cual corresponde al supremo tribunal de lo contencioso conocer de las acusaciones que pongan en cuestión el decreto compilador como tal, por ejemplo, porque se considere que hubo vicios de forma en su expedición. Sin embargo, no puede ese tribunal pronunciarse sobre los artículos y los contenidos normativos que integran tales decretos, pues se trata de normas legales, cuya competencia corresponde a la Corte Constitucional. Es pues obvio que las decisiones del Consejo de Estado sobre los decretos ejecutivos compiladores solo recaen sobre la compilación misma, pero no pueden afectar las normas materialmente legales que integran esos decretos, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la Corte Constitucional.

“Se trata pues de una compleja distribución de competencias, la cual deriva de la particular naturaleza de esos decretos compiladores”.

En esta sentencia se reitera esa jurisprudencia, pero al mismo tiempo se precisa que los artículos integrantes de decretos compiladores habrán de acusarse ante la Corte Constitucional cuando el ataque se origine en una posible discrepancia entre el contenido de los artículos y el de una disposición constitucional, mientras que la demanda contra las mismas disposiciones habrá de instaurarse ante el Consejo de Estado cuando se trata de criticar -en forma global o individualizada- la labor de compilación. En el proceso bajo estudio se presenta precisamente esta situación, puesto que todas las acusaciones se refieren al trabajo de recopilación realizado por el gobierno. En consecuencia, la Corte deberá inhibirse para decidir sobre la demanda instaurada, por carencia de jurisdicción.

10. Para finalizar es importante mencionar que, mediante providencia del 8 de abril de 1999 –Consejero Ponente Juan Alberto Polo Figueroa-, dictada dentro del expediente N° 5191, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la nulidad de varias de las normas objeto de demanda dentro del presente proceso, a saber: los artículos 121, 126 y 138 y los numerales 4 y 5 del artículo 155 y 3 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. En la providencia se aclara que la nulidad de las mencionadas disposiciones se declara “solo en cuanto compilaron normas que no podían serlo, por no encontrarse vigentes, pues no se presta a discusión alguna que no estando vigentes no podían ser revividas por el Gobierno Nacional, independientemente de su contenido material”.

En la providencia –que se fundamenta en la ya mencionada sentencia C-508 de 1996 y en el Auto de la Sala Plena de la Corte Constitucional del día 27 de enero de 1999, expedido dentro del proceso D-2267–, el Consejo de Estado ratifica la concepción de la Corte Constitucional acerca de que las demandas contra los decretos compiladores son de competencia del Consejo de Estado, siempre y cuando las acusaciones no se dirijan a indicar que el contenido mismo de su articulado se opone a normas constitucionales. Por eso, rechaza la solicitud del Ministerio Público de inhibirse para conocer sobre la demanda, petición que había sido elevada bajo el argumento de que el tribunal competente era la Corte Constitucional.

El Consejo de Estado manifiesta en su fallo: “...esta Corporación precisa que si bien es cierto que las normas compiladas en el Decreto 1818 de 1998 tienen rango legal, en la medida en que

proviene de ordenamientos con tal carácter, también lo es que en el asunto sometido a su consideración no se está contravirtiendo la constitucionalidad de dichas normas, cuestión que en efecto corresponde a la Corte Constitucional, sino que simplemente el demandante está cuestionando la inclusión de dichas normas en el decreto, cuando las mismas ya no estaban vigentes”.

Como se observa, existe una clara coincidencia entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado acerca de la delimitación de competencias entre los dos tribunales en el caso de las demandas contra los decretos compiladores. Por eso, la inhibición de la Corte para conocer sobre la demanda elevada por el actor, se complementa en la práctica con la decisión del Consejo de Estado de resolver sobre acusaciones similares instauradas contra varios de los artículos que fueron objeto del presente proceso.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### **RESUELVE:**

INHIBIRSE, por falta de competencia, para conocer sobre los cargos formulados contra los artículos 64, 121, 126, 135, 136 y 138 y, contra los numerales 4 y 5 del artículo 155 y 3 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

(Con aclaración de voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

(Con salvamento de voto)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

(Con aclaración de voto)

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-748/99**

### **DECRETO COMPILADOR- Competencia del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional (Salvamento de voto)**

*Que el Consejo de Estado tenga competencia para conocer sobre el examen de los decretos compiladores, la tiene sin duda, siempre que en realidad lo sean; es decir, no la tiene, según las voces de la Carta, cuando se cumple la función codificadora y tampoco cuando se ejerce la atribución legislativa de reproducir normas ya derogadas, o cuando se trata de cambiar el orden o modificar –aun en mínima parte– el contenido de la disposición legal supuestamente “compilada” y en realidad “codificada”, y menos cuando se desarrollan facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Ejecutivo y expresamente invocadas por este. Que los decretos compiladores, cuando en efecto lo son, no tienen fuerza legislativa es también cierto. Pero cuando la tienen, como en el caso de normas que codifican, o en el de aquellas que reproducen normas legales derogadas, o en el de los decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, no puede inhibirse la Corte Constitucional para resolver sobre su exequibilidad, consintiendo en trasladar sus atribuciones constitucionales al Consejo de Estado. La Corte parece haber resignado el ejercicio de su propia función, por un mar de confusiones surgido de la manera en que fue redactada la ponencia.*

### **DECRETO COMPILADOR- No requiere facultades extraordinarias (Salvamento de voto)**

*Para compilar no se requieren facultades extraordinarias. Ellas sí son indispensables para ejercer función legislativa. La de codificar es función legislativa, pero al respecto no pueden ser otorgadas facultades extraordinarias, por expresa y contundente prohibición del artículo 150, numeral 10, de la Constitución.*

Referencia: Expediente D-2255

Con el debido respeto, me aparto de las consideraciones y de la decisión adoptada por la Corte en esta oportunidad.

El Gobierno, al expedir el Decreto 1818 de 1998, invocó sus facultades constitucionales y legales e hizo uso, según el encabezamiento del estatuto, “en especial, de las conferidas por el artículo 166 de la Ley 446 de 1998”, que dice textualmente:

**“LEY 446 DE 1998**

(julio7)

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

(...)

Artículo 166. *Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Se faculta al Gobierno Nacional para que, dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de esta Ley, compile las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encuentren vigentes en esta Ley, en la Ley 23 de 1991, en el Decreto 2279 de 1989 y en las demás disposiciones vigentes, sin cambiar su redacción, ni contenido, la cual será el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

Como bien dice el demandante, en realidad el Decreto constituye un Código, atendiendo a lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación, o cuando menos, si el conjunto no lo fuera, por medio de las normas demandadas el Ejecutivo ejerció la función de “codificar”, exclusivamente atribuida por la Carta Política al legislador ordinario, e invadió, en consecuencia, la órbita del Congreso.

A mi juicio, se hizo algo más que “compilar” disposiciones, lo que aparece de bulto en el hecho, también resaltado por el actor, de que se reprodujeron normas que ya habían desaparecido del ordenamiento jurídico por haber sido expresamente derogadas.

Para citar apenas uno de los casos, traído en la demanda y corroborado mediante la consulta de las respectivas disposiciones, propuse sin éxito a la Sala analizar el del artículo 121 del Decreto 1818 de 1998, por el cual “se compiló”, o mejor, se revivió el contenido del artículo 6º del Decreto 2279 de 1989.

Veamos:

El artículo 6º del Decreto 2279 de 1989 decía:

“Artículo 6º. Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en derecho, en conciencia o fundados en principios técnicos. Si nada se estipula, el fallo será en derecho.

Quando el laudo deba proferirse en conciencia, los árbitros podrán conciliar pretensiones opuestas”.

El artículo 121 del Decreto 1818 de 1998 dispuso:

“Artículo 121. Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en derecho, en conciencia o fundados en principios técnicos. Si nada se estipula, el fallo será en derecho.

Quando el laudo deba proferirse en conciencia, los árbitros podrán conciliar pretensiones opuestas”.

La identidad entre las dos normas es incontrovertible.

El artículo 167, numeral 2, de la Ley 446 de 1998, justamente la Ley de facultades invocada por el Gobierno, dispuso:

“Artículo 167. Derogatorias. Deróganse:

(...)

2. Los artículos 5º, 6º, 8º, 9º, 25 a 27, 29, 38 numeral 3, 42, 45 y 47 a 54 del Decreto 2279 de 1989.

(...)”.

Es decir, la Ley de facultades derogó el artículo mencionado, y el Ejecutivo, en desarrollo de las atribuciones legislativas que mediante ella le fueron otorgadas, dio nueva vida a tal disposición.

Quien diga que ello corresponde al cumplimiento de una tarea puramente compiladora está equivocado. Y creo que lo está la Corte al admitir que cuando así obra el Gobierno, en ejercicio de facultades extraordinarias, desarrolla apenas una función administrativa sujeta al control del Consejo de Estado y no al de la Corte Constitucional, contra el texto, también incontrovertible e inequívoco, del numeral 5 del artículo 241 de la Constitución, a cuyo tenor corresponde a esta Corporación “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150, numeral 10, y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”.

Ahora bien, que el Consejo de Estado tenga competencia para conocer sobre el examen de los decretos **compiladores**, la tiene sin duda, siempre que en realidad lo sean; es decir, no la tiene, según las voces de la Carta, cuando se cumple la función codificadora y tampoco cuando se ejerce la atribución legislativa de reproducir normas ya derogadas, o cuando se trata de cambiar el orden o modificar –aun en mínima parte– el contenido de la disposición legal supuestamente “compilada” y en realidad “codificada”, y menos cuando se desarrollan facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Ejecutivo y expresamente invocadas por este.

Que los decretos compiladores, cuando en efecto lo son, no tienen fuerza legislativa es también cierto. Pero cuando la tienen, como en el caso de normas que codifican, o en el de aquellas que reproducen normas legales derogadas, o en el de los decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, no puede inhibirse la Corte Constitucional para resolver sobre su exequibilidad, consintiendo en trasladar sus atribuciones constitucionales al Consejo de Estado.

Por otra parte, aun aceptando en gracia de discusión que lo aquí hecho hubiese sido “compilar” disposiciones legales, de la doctrina de la Corte y del Consejo de Estado se desprende que si lo que constituye objeto de la decisión de este último alto tribunal es lo referente a la “compilación” en cuanto tal, la eventual nulidad que decreta cubija la norma correspondiente **en cuanto sea norma compiladora**, pero no afecta el contenido material de la disposición compilada, que es legal y que, en todo caso, queda sujeta al examen privativo y exclusivo de la Corte Constitucional.

Así las cosas, podía controvertirse ante esta Corte, como lo hizo el impugnante, si, en cuanto disposiciones legales materialmente consideradas, las normas acusadas violaban o no la Carta Política.

Pero la Corte parece haber resignado el ejercicio de su propia función, por un mar de confusiones surgido de la manera en que fue redactada la ponencia.

Considero que, como se dijo en Sala, para **compilar** no se requieren facultades extraordinarias. Ellas sí son indispensables para ejercer función legislativa. La de **codificar** es función legislativa, pero al respecto no pueden ser otorgadas facultades extraordinarias, por expresa y contundente prohibición del artículo 150, numeral 10, de la Constitución.

Fecha, *ut supra*

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-748/99

### DECRETO COMPILADOR- No puede alterar legislación (Aclaración de voto)

*El compilador en nada puede alterar la legislación objeto de su trabajo como tal, ni a pretexto de ejercer aquella labor efectuar cambios en la ordenación de las normas que compila, pues, por esa vía, podría introducirse una variación de tal magnitud que al aplicar las reglas de hermenéutica se llegue a conclusiones equivocadas, pues, como se sabe, la disposición posterior tiene preferencia sobre la anterior y, tratándose de un mismo código o de un mismo cuerpo legal cuando hubiere normas que discrepan será de aplicación la que corresponda a la numeración ulterior, así como la ley especial desplaza para aplicarla a la ley general, razones todas estas que sacan adelante la jurisprudencia de esta Corporación a que ya se ha hecho alusión en el numeral que antecede y que, en manera alguna, ha sido objeto de rectificación por la Corte en la sentencia respecto de la cual aclaramos nuestro voto.*

Los suscritos magistrados, con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Corte, en esta ocasión nos vemos precisados a aclarar el voto en relación con la Sentencia C-748 de 6 de octubre de 1999, por las razones que van a expresarse. Ellas son:

1ª. La Corte, mediante auto de 6 de octubre de 1999, declaró la nulidad de la Sentencia C-518 de 22 de julio de 1999, por cuanto en ella se incluyeron algunas consideraciones distintas a los fundamentos que llevaron a la Corporación a la inhibición, “*por falta de competencia, para conocer sobre los cargos formulados contra los artículos 64, 121, 126, 135, 136 y 138 y, contra los numerales 4º y 5º del artículo 155 y 3º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998*”, mediante el cual se compilaban las normas que habrían de formar parte del “*Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*”, consideraciones aquellas que la Sala Plena encontró luego de un examen al respecto, que no habían sido adoptadas por ella con la votación requerida, por lo que, tampoco se produjo, entonces, como en la sentencia anulada se decía una rectificación de la jurisprudencia sobre el particular.

2ª. En la nueva sentencia proferida por la Corte en reemplazo de la que fue anulada en este proceso, según ya se dijo en el numeral precedente, en el numeral 7º de los fundamentos se insiste “*el Gobierno cuenta de manera permanente con la autorización constitucional para compilar las normas legales*”, dentro “*de su obligación de velar por el estricto cumplimiento de las leyes (C.P. art. 189, numeral 10)*”, labor que “*no requiere de una autorización legal*”, lo que significa que el otorgamiento de facultades extraordinarias al ejecutivo para esa labor resulta innecesario.

3ª. Como quiera que, en ese preciso punto se mantiene nuestra discrepancia con el texto final de la Sentencia C-748 de 6 de octubre de 1999, ha de reiterarse, ahora, lo expresado en la aclaración de voto formulada a la Sentencia C-518 de 22 de julio de 1999, ya anulada, en la cual manifestamos que:

“(..)

*“A nuestro juicio, en un Estado democrático como se autodefine el nuestro (preámbulo y artículo 1º de la Constitución Política), la separación de funciones ejercidas por las ramas del Poder Público es uno de los principios básicos de la organización estatal, como en efecto así se consagra por el artículo 113 de la Carta, si bien, como en ella se ordena ‘colaboran armónicamente’ para la realización de sus fines.*

*“ Ello quiere decir, entonces, que la ley como manifestación soberana de la voluntad del Estado, corresponde elaborarla al Congreso de la República y, sólo de manera excepcional puede el Presidente de la República, cuando para el efecto sea investido de facultades extraordinarias expedir decretos-leyes, todo conforme al artículo 150, numeral 10 de la Carta, pues, se repite, la cláusula general de competencia para legislar le corresponde al Congreso.*

*“De esta suerte, resulta claro que, tal como se dijo por esta Corporación en Sentencia C-129 de 30 de marzo de 1995, son esencialmente distintas las labores de ‘expedir códigos y la de compilar normas jurídicas: la primera es del resorte exclusivo del Congreso, mientras que la segunda, al tratarse de una facultad que nada debe alterar la naturaleza misma de las normas agrupadas, puede ser desarrollada por cualquier particular o entidad pública, o puede igualmente ser delegada en el Ejecutivo a través de las facultades de que trata el numeral 10 del artículo 150 superior’, sin que, en esta última hipótesis, ‘la facultad de compilar, esto es, de agrupar en un solo texto normas jurídicas referentes a un determinado tema’ pueda conducir a ‘la expedición de un nuevo texto jurídico con una numeración y una titulación propia e independiente’. (Gaceta de la Corte Constitucional, 1995, Tomo 3, página 271, magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa), doctrina esta que fue reiterada en Sentencia C-397 de septiembre 7 de 1995 (Gaceta de la Corte Constitucional Tomo 9, páginas 109 y siguientes, magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo), y, posteriormente, precisada aún más, en Sentencia C-508 de octubre 8 de 1996 (Gaceta de la Corte Constitucional Tomo 10, páginas 82 y 83, magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero), en la que se deja por sentado que, ‘desde el punto de vista formal, estos decretos compiladores no tienen fuerza de ley, pues se limitan a compilar unas normas legales sin cambiar su redacción y contenido, todo con el único fin de facilitar la consulta de las disposiciones agrupadas’, por lo que ‘no constituyen una nueva disposición legal autónoma’.*

*“Por ello, el compilador en nada puede alterar la legislación objeto de su trabajo como tal, ni a pretexto de ejercer aquella labor efectuar cambios en la ordenación de las normas que compila, pues, por esa vía, podría introducirse una variación de tal magnitud que al aplicar las reglas de hermenéutica se llegue a conclusiones equivocadas, pues, como se sabe, la disposición posterior tiene preferencia sobre la anterior y, tratándose de un mismo código o de un mismo cuerpo legal cuando hubiere normas que discrepan será de aplicación la que corresponda a la numeración ulterior, así como la ley especial desplaza para aplicarla a la ley general, razones todas estas que sacan avante la jurisprudencia de esta Corporación a*

**C-748/99**

*que ya se ha hecho alusión en el numeral que antecede y que, en manera alguna, ha sido objeto de rectificación por la Corte en la sentencia respecto de la cual aclaramos nuestro voto” .*

Fecha *ut supra*.

**ALFREDO BELTRAN SIERRA**

**FABIO MORON DIAZ.**

## SENTENCIA No. C-781

octubre 13 de 1999

### ACCIONELECTORAL- Término de caducidad

*La consagración de un término de caducidad de 20 días, como el que establece la norma demandada para el caso de las acciones electorales, no resulta violatorio de la Constitución, pues (a.) responde al libre ejercicio de las funciones que la propia Carta Fundamental otorga al legislador –i.e. libertad de configuración legislativa–, y (b.) tiene la finalidad de dar certeza a actos que, como los que declaran una elección o hacen un nombramiento, no pueden quedar suspendidos indefinidamente en el tiempo, so pena de vulnerar los derechos reconocidos por la propia Carta Política a los aspirantes a ocupar un cargo o a los funcionarios ya electos (artículo 40 inciso 1 y numeral 1), y las garantías de la comunidad, expresadas en la aspiración a gozar de un sistema administrativo, legislativo y judicial -i.e. un orden político-estables, en clara concordancia con el principio de seguridad jurídica.*

### ACCIONELECTORAL- Término de caducidad

*La caducidad de la acción electoral no afecta la vigencia de otros recursos consagrados para velar por la idoneidad y adecuada conducta de los servidores estatales –antes y después de su designación–, ni condona el incumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para desempeñar algunos cargos. Existen herramientas concretas como la ya aludida pérdida de la investidura que se aplica a los miembros de corporaciones legislativas de elección popular -artículo 179 C.P.–, o las sanciones disciplinarias, que incluso contemplan la destitución del cargo, de quienes han infringido las señaladas causales de inhabilidad o incompatibilidad. En estos eventos, y por motivos taxativamente señalados, el ordenamiento jurídico se encarga de asegurar la plenitud del sistema regulador de la conducta, con el propósito de evitar que personas que no cumplen las exigencias requeridas –y dentro de las cuáles las condenas penales que cita la actora son tan solo un ejemplo–, presten sus servicios a nombre del Estado.*

Referencia: Expediente D-2349

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en cuanto modifica el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Actora: Beatriz Bayer Mejía

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Beatriz Bayer Mejía, presenta demanda contra el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en cuanto modifica el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

### II. NORMA ACUSADA

El texto del precepto demandado es el que aparece subrayado.

#### ***“LEY 446 DE 1998***

*(8 de julio)*

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

(...)

**Artículo 44.** Caducidad de las acciones. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

Artículo 136. Caducidad de las acciones. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

(...)

***12. La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquel en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata. Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento.***

(...)

(Se subraya lo demandado).

### III. LA DEMANDA

Dice la demandante que el inciso primero del numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, con la modificación introducida por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, viola los artículos 1°, 2°, 40-6 y 229 de la Constitución, por las siguientes razones:

1. *“Si la acción electoral constituye el ejercicio de un derecho político y su naturaleza es la de una acción pública de nulidad que puede incoar cualquier ciudadano, y si, por otro lado,*

*tal acción busca defender la legitimidad de la investidura de quienes acceden a la función pública, no puede entenderse cómo tal acción sea caducable empezando a contar el término para interponerla precisamente cuando se declare la elección o se nombre a la persona que, bien no reúne las calidades constitucionales o legales, o su elección se hace vulnerando el ordenamiento jurídico. Considero que con la expedición del nombramiento o la notificación legal del acto que declara la elección del servidor público inhábil o cuya elección se hizo en contravía a las normas jurídicas, justamente empieza la violación del orden jurídico y no el vencimiento del término para demandar”.*

*2. “Si la inhabilidad de un servidor público que ha sido condenado penalmente no tiene límite temporal, significa que el transcurso del tiempo no puede borrarla y, por eso mismo, no puede existir extinción del derecho a reclamarla judicialmente. Ello sería equivalente a consagrar un derecho sin la correspondiente acción para exigirlo. El derecho y la acción para hacerlo valer deben tener vida paralela”.*

*3. “La inconstitucionalidad de la caducidad de la acción pública de nulidad electoral no solo es predicable de las inhabilidades intemporales sino de cualquier otro vicio que afecte el nombramiento o la elección de un servidor público, porque el derecho político de acción en defensa de la Constitución y la ley no es materia de disposición y de allí que las acciones públicas no sean desistibles ni opere el fenómeno de la perención. La caducidad de la acción en cierta manera constituye una disposición del derecho en litigio por inactividad de quien debe ejercerla, pero como la legitimación se radica en todo ciudadano, en cualquier ciudadano, no se puede presumir constitucionalmente un abandono de tal derecho por parte de una persona determinada”.*

*4. Las acciones públicas de acuerdo con el numeral 3 del artículo 242 de la Carta no caducan, en consecuencia, “el legislador no puede disponer lo contrario sin transgredir el artículo 40 numeral 6 de la Constitución en concordancia con el artículo 229 de la misma, es decir, limitando indebidamente el acceso a la administración de justicia para hacer valer un derecho de rango constitucional; además, solo una disposición constitucional podría hacer caducable la acción electoral como derecho político que es y, principalmente, porque la Constitución se ocupó de regular expresamente el tema de la caducidad de las acciones públicas (art. 242-3)”.*

*5. “La defensa de la Constitución no puede caducar cuando de ella no se pretendan derivar o reclamar derechos subjetivos, esto es, como control político abstracto derivado del derecho esencialmente político que consagra el artículo 40 numeral 6 de la Carta. Ese carácter político de la acción pública de nulidad electoral tiene como venero tanto el preámbulo de la Constitución como sus artículos 1º y 2º, que declaran que nuestra democracia es participativa, normas aquéllas desconocidas con el precepto demandado.”*

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **1. Intervención del Ministro de Justicia y del Derecho**

El Ministro de Justicia y del Derecho, actuando por intermedio de apoderada, solicita a la Corte declarar constitucional el precepto demandado por no vulnerar la Constitución. Son estos los argumentos que sustentan su petición:

*1. “No parece acertado afirmar que en aras de la prevalencia del interés general debe suprimirse el término de caducidad de las acciones a la que alude la norma demandada,*

*porque es precisamente la necesidad de la certeza de la comunidad en relación con las personas que ejercerán tales funciones, la que amerita la determinación de un tiempo límite para impugnar. Es un derecho de todo ciudadano interponer las acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, pero igualmente se establece para él un deber en el caso en que se desee ejercitar su derecho, y es hacerlo en un término que ha sido previamente fijado por el legislador”.*

2. *“La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona y no necesita demostración de interés alguno o que se ha causado un perjuicio, porque lo que entra a cuestionarse es un interés superior del Estado, de la comunidad en general que consiste en preservar la legalidad del proceso de elección, que las personas que van a ejercer el cargo sean idóneas y estén debidamente habilitadas. No se entra a discutir un interés particular y ello es lo que justifica su naturaleza pública, pero no quiere decir que por tal circunstancia pueda ser ejercida en cualquier tiempo. El legislador puede establecer términos en aras de dotar de estabilidad al acto administrativo que no ha sido impugnado, sin estar con ello cohonestando que personas que no cumplan con tales exigencias puedan llegar a ocupar tales cargos. El término de caducidad no pretende proteger a estas personas, mas si exige diligencia de parte del ciudadano que tiene el conocimiento de una irregularidad, para que la ponga en conocimiento de la administración de justicia y para que esta pueda decidir prontamente, lo cual no atenta contra el artículo 40 de la Constitución,”*

3. *Tampoco se viola el artículo 229 del estatuto superior “porque no se priva de manera alguna a la ciudadanía del acceso a la justicia, por el contrario, la norma contiene una previsión necesaria, que de otra forma haría inoperante la elección o nombramiento”.*

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como quedó modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. Son estos los argumentos en los que se fundamenta para llegar a esta conclusión.

1. *“Los actos de nombramiento y elección de los servidores públicos deben adquirir, en el menor tiempo posible, la certeza jurídica que reclama la delicada misión a ellos encargada. Avalar legalmente la inexistencia de la caducidad de la acción pública destinada a obtener la anulación de tales actos, fomentaría una zozobra institucional permanente, en detrimento del interés general, dado que es en beneficio de ese interés que la función pública ha de ejercerse”. La caducidad tiene como fin “garantizar y asegurar la certeza en los resultados electorales y en los nombramientos, como soporte para la legitimidad del sistema democrático”.*

2. *Las causales de inhabilidad e incompatibilidad que dan lugar a que se adelante la acción disciplinaria respectiva “no se pueden confundir con las causales de nulidad de la elección y cancelación de credenciales”, las que están definidas claramente en los Códigos Disciplinario Unico y Contencioso Administrativo y de las cuales se derivan efectos distintos: mediante la acción disciplinaria se sanciona al funcionario público que ha quebrantado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en cambio, la acción electoral “tiene como fin evitar que aquel ciudadano que, sin ostentar la calidad de funcionario público, acceda a un cargo de elección sin cumplir con las exigencias constitucionales y legales para ello. Lo anterior, permite explicar también la brevedad del término que aquí se cuestiona, ya que se trata de*

que la acción electoral de nulidad surta sus efectos antes de que una persona que carezca de las calidades requeridas para desempeñar las delicadas funciones propias de los cargos de elección acceda a éstos”.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver definitivamente la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5 de la Carta Política.

### 2. Planteamiento del problema

El fundamento del reclamo presentado por la actora contra el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modifica el artículo 136 –numeral 12– del Código Contencioso Administrativo, descansa en el hecho de que la norma establece un término de caducidad para las acciones electorales de 20 días, lo que constituye una violación de preceptos constitucionales encaminados a garantizar el control en la conformación y ejercicio del poder político –artículo 40 numeral 6, en concordancia con el artículo 229 de la Constitución Política–. En opinión de la accionante, el precepto acusado establece un límite temporal para el ejercicio de una acción pública que, por la naturaleza y finalidad perseguidas, debe ser indeterminado, asegurando de este modo la idoneidad de las personas que son elegidas o nombradas para el ejercicio de cargos públicos, y protegiendo el principio de *democracia participativa* que sustenta la Carta Fundamental.

Corresponde a la Corte Constitucional determinar en qué medida, la consagración del referido término de caducidad para las acciones electorales, puede constituir una violación de preceptos constitucionales al *a)* señalar un plazo muy corto para el ejercicio de un derecho político que persigue la defensa de la legitimidad de la investidura de algunas personas para el ejercicio de ciertos cargos públicos, y que por tanto, debería ser “no caducable” y, *b)* limitar indebidamente el acceso a la administración de justicia cuando se intenta hacer valer un derecho de rango constitucional, consistente en la posibilidad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley.

### 3. De las acciones contencioso administrativas

Una de las tareas fundamentales que incumbe al legislador –en materia procesal–, consiste en crear herramientas jurídicas adecuadas, que no solo determinan la actividad de los órganos oficiales encargados de interpretar y aplicar las normas sustantivas, sino que brindan a los sujetos de derecho medios idóneos para ejercitar las acciones que el propio ordenamiento les confiere.

En el caso de los procedimientos administrativos, el Código Contencioso establece los principios, mecanismos y recursos que alientan el ejercicio del control de la legitimidad de la actuación estatal. De manera concreta se han consagrado diferentes acciones encaminadas a verificar la concordancia de los *actos*, los *hechos* y las *omisiones* estatales con los principios y normas del ordenamiento jurídico<sup>1</sup>. Así, atendiendo a la necesidad de, *v.g.*, *anular un acto*<sup>2</sup>, *restablecer un derecho*<sup>3</sup>, *revisar una decisión tomada por la administración*<sup>4</sup>, o *verificar la*

<sup>1</sup> Cfr. Artículo 83 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>2</sup> Cfr. Artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>3</sup> Cfr. Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>4</sup> Cfr. Artículo 136, numeral 5 del Código Contencioso Administrativo.

legalidad de la elección o nombramiento de un servidor público<sup>5</sup> –entre otros–, se han señalado las condiciones y términos dentro de los cuales es posible acceder a la administración de justicia (artículo 229 C.P.) e interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley (artículo 40-6C.P.).

En ese orden de ideas, y atendiendo a la necesidad de organizar coherentemente diferentes instituciones procesales, el artículo 136 C.C.A. se encarga de fijar los términos de caducidad de las diferentes acciones contenciosas. En cada caso, es la naturaleza propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia jurídica, la que recomienda la fijación de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial. La acción electoral, sobre la que versa el numeral 12 demandado, ciertamente hace parte del referido repertorio de medios de control que ha desarrollado el derecho administrativo. A continuación se hará una breve alusión a las características que identifican concretamente esta herramienta jurídica (apartado 4), para señalar posteriormente las razones que justifican la existencia de un término de caducidad de 20 días (apartado 5).

#### 4. Sobre la acción electoral

Que exista una acción específicamente encaminada a asegurar la concordancia de las decisiones tomadas por los cuerpos electorales con el ordenamiento constitucional y legal, tiene claras *finalidades*, a saber:

- a) Que el elegido o nombrado en determinado cargo cumpla con los requisitos constitucionales y legales establecidos para desempeñar dicha función;
- b) Que se haya obtenido el número de votos exigidos por la ley, o se acaten los procedimientos para efectuar una designación;
- c) Que todas las operaciones electorales hayan sido efectuadas conforme a la ley, y
- d) Que ningún hecho exterior (v.g. fraude o violencia) haya viciado la legitimidad de la designación que se hace<sup>6</sup>.

La acción electoral es un mecanismo procesal dirigido a defender la legalidad y transparencia del sistema democrático, cuyo *objeto y características* han sido destacadas por la jurisprudencia administrativa:

*“En cuanto hace a la acción electoral, cabe observar que su objeto no solo mira a la preservación de la legalidad del proceso eleccionario, también lo es la pureza del sufragio como soporte del régimen representativo democrático. El sistema contencioso administrativo ha consagrado en el título XXVI, capítulo IV, libro cuarto del Código Contencioso Administrativo, lo atinente a la acción electoral, cuyas características relevantes pueden resumirse así:*

*1. Siendo una acción pública, puede ser ejercitada por cualquier ciudadano que tiene el interés de establecer la legalidad del acto impugnado, como quiera que contiene la propia expresión de su voluntad electoral.*

<sup>5</sup> Cfr. Artículo 227 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>6</sup> Sobre la verificación de todos estos elementos, doctrinantes de diferentes épocas, han hecho puntuales referencias. En particular, resulta provechosa la consulta del estudio presentado por León Diguít en su Manual de Derecho Constitucional.

2. *La acción electoral se origina por la transgresión de las disposiciones que regulan lo relacionado con los procesos y decisiones electorales y con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que afecte a los elegidos.*

3. *La acción en comento procede contra los actos por medio de los cuales se declara una elección, prospera en la medida en que el acto electoral se anule y la elección resulte total o parcialmente afectada*<sup>7</sup>.

Estas *notas* distintivas deben de ser complementadas con el ya referido término de caducidad prescrito por el legislador para que los ciudadanos puedan ejercer el referido control legal alrededor de actos que, como la elección o nombramiento de los agentes estatales, tienen una evidente incidencia en el adecuado funcionamiento del Estado y en la materialización del principio de democracia participativa que define la organización política colombiana.

Al mismo tiempo, es oportuno señalar que los referidos principios de legalidad y transparencia rigen la actividad electoral en todas sus modalidades, bien si se trata de procesos que cuentan con la participación de los ciudadanos a través de la organización de comicios populares, bien si se hace referencia a los distintos sistemas de designación de funcionarios que la Constitución y la ley regulan.

### **5. La caducidad en los procesos electorales**

La consagración de un término de caducidad de 20 días, como el que establece la norma demandada para el caso de las acciones electorales, no resulta violatorio de la Constitución, pues *a)* responde al libre ejercicio de las funciones que la propia Carta Fundamental otorga al legislador –*i.e.* libertad de configuración legislativa–, y *b)* tiene la finalidad de dar certeza a actos que, como los que declaran una elección o hacen un nombramiento, no pueden quedar suspendidos indefinidamente en el tiempo, so pena de vulnerar los derechos reconocidos por la propia Carta Política a los aspirantes a ocupar un cargo o a los funcionarios ya electos (artículo 40 inciso 1 y numeral 1), y las garantías de la comunidad, expresadas en la aspiración a gozar de un sistema administrativo, legislativo y judicial –*i.e.* un orden político– estables, en clara concordancia con el principio de seguridad jurídica.

*a)* Por una parte, resulta claro que en desarrollo de las funciones constitucionalmente asignadas (artículo 150 C.P.), el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos ciudadanos y la integridad del ordenamiento jurídico. Resulta pertinente, entonces, que como consecuencia de esta facultad, se puedan fijar límites en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos. Al respecto ha dicho este Tribunal:

*“Encuentra la Corte que al establecer términos de caducidad para las acciones contencioso administrativas de restablecimiento del derecho [entre otras], el legislador ejerció las competencias que le ha entregado la Constitución Política, sin desconocer el derecho de acceso a la administración de justicia, ni ninguno otro de la Carta”*<sup>8</sup>.

*b)* De otro lado, resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones. De lo

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta Sentencia del 4 de mayo de 1992.

<sup>8</sup> Corte Constitucional Sentencia C-351 de 1994. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

contrario, el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas. Ha dicho la Corte:

*“La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”<sup>9</sup>.*

Ahora bien: los términos de caducidad no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la justicia, precisamente porque la limitación del plazo para impugnar ciertos actos – y es algo en lo que se debe insistir– está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico. Ha añadido la Corte:

*“El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta”<sup>10</sup>.*

## **6. La intemporalidad de las inhabilidades de los funcionarios públicos**

Una de las razones expuestas por la actora para impugnar la constitucionalidad de la norma acusada, se apoya en el carácter intemporal que tienen las inhabilidades que por condenas penales recaen en cabeza de los funcionarios públicos, al tenor de lo establecido por el artículo 43 de la Ley 200 de 1995 –Código Disciplinario Único–. A partir de esta afirmación construye un reparo al artículo 136 C.C.A. en los siguientes términos:

*“No existe fundamento constitucional cierto para hacer caducable la acción pública de nulidad electoral porque si la inhabilidad es indefinida [como lo establece el artículo 43 de la Ley 200 de 1995], la acción para pedir que así se declare debe ser de igual linaje o de otra manera se haría irrealizable el derecho político de jerarquía suprallegal a ‘Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la Ley’” (artículo 40 numeral 6 superior).*

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia C-574 de 1998. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

<sup>10</sup> Ibid.

Es necesario que la Corte haga una breve consideración alrededor de este argumento, pues se apoya en una integración e interpretación equivocadas de distintos ordenamientos establecidos con propósitos diferentes, que por tener un preciso campo de acción, no afectan la equibilidad de la norma que se viene estudiando.

Como se ha dicho, el contencioso electoral se dirige a verificar el adecuado acatamiento de las normas plasmadas en la Constitución y la Ley alrededor de los diferentes procedimientos de *escogencia y designación* de los funcionarios públicos. Con esa finalidad, el control ejercido se desarrolla en distintos campos que guardan relación con la *constatación del cumplimiento de las calidades* exigidas a los candidatos a ocupar un cargo, la *supervisión* del proceso electoral propiamente dicho –v.g. la integración de los jurados, el debido cómputo de los votos, o la correcta confirmación de una designación o nombramiento<sup>11</sup>–, y la *aplicación* del régimen de *inhabilidades e incompatibilidades* para el ejercicio de la función pública, consagrado, igualmente, en la Carta Política y las regulaciones legales.

Podría pensarse que el término de caducidad señalado por la ley para la acción de nulidad electoral, impediría la impugnación de actos que configuran una violación del derecho pues, con el transcurso del tiempo, se convalida la designación de personas que no cumplen las calidades exigidas o que están incurso en alguna causal de inelegibilidad o incompatibilidad. Sin embargo, debe tenerse presente que la vigencia y aplicación de una acción como esta, se sustenta en claros principios básicos que, como la seguridad jurídica, justifican la consagración de plazos más o menos largos para el ejercicio de determinadas acciones y responde a la naturaleza temporal de la mayoría de cargos públicos –ciertamente la de todos los de elección popular–, aconsejando que los procesos diseñados para proteger su legitimidad, se surtan rápidamente para garantizar la certeza y estabilidad necesarias para la vida estatal.

Además, no puede perderse de vista que existen otros mecanismos, de igual rango constitucional, dirigidos a controlar el cumplimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, que continúan plenamente vigentes, no obstante la existencia de una acción paralela con un término de caducidad propio.

En efecto, las consecuencias que se desprenden de la caducidad de la acción electoral, solo se generan en los términos señalados por el *objeto* y las *finalidades* propias de dicho instituto (Cfr. apartado 4), dejando intacta la posibilidad de alegar el incumplimiento de los requisitos jurídicos que se demandan de quienes aspiran a participar, o actualmente lo hacen, en distintos entes estatales. La actora no tiene la razón, entonces, cuando supone que la limitación en el tiempo de la acción electoral afecta la impugnación de los actos de elección de candidatos o funcionarios que no cumplen con los requerimientos de ley.

De hecho, la existencia de procesos simultáneos en los que se persigue, por un lado, la nulidad de una elección, y por otro, la determinación de la responsabilidad –política, disciplinaria o penal– predicable de una persona que ha infringido el régimen de inhabilidades e incompatibilidades jurídicamente establecido para el desarrollo de determinada labor, ya ha sido materia de estudio por parte de esta Corporación. Por ejemplo, al analizar la situación de los congresistas, la Corte

11 Cfr. Artículo 227 del Código Contencioso Administrativo.

fue clara al señalar la posibilidad de incoar simultáneamente una acción de nulidad electoral y un proceso de pérdida de investidura<sup>12</sup>, pues *aunque se refieren a una misma persona, y pueden eventualmente fundarse en los mismos hechos, no son juicios idénticos*<sup>13</sup>.

La caducidad de la acción electoral no afecta la vigencia de otros recursos consagrados para velar por la idoneidad y adecuada conducta de los servidores estatales –antes y después de su designación–, ni condona el incumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para desempeñar algunos cargos. Existen herramientas concretas como la ya aludida *pérdida de la investidura* que se aplica a los miembros de corporaciones legislativas de elección popular –artículo 179 C.P.–, o las *sanciones disciplinarias*<sup>14</sup>, que incluso contemplan la *destitución*<sup>15</sup> del cargo, de quienes han infringido las señaladas causales de inhabilidad o incompatibilidad. En estos eventos, y por motivos taxativamente señalados, el ordenamiento jurídico se encarga de asegurar la plenitud del sistema regulador de la conducta, con el propósito de evitar que personas que no cumplen las exigencias requeridas –y dentro de las cuales las *condenas penales* que cita la actora son tan solo un ejemplo–, presten sus servicios a nombre del Estado.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en el aparte que modifica el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

<sup>12</sup> El artículo 183 C.P. establece con claridad las causales de pérdida de la investidura.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia C-507 de 1994. Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.

<sup>14</sup> Cfr. Ley 200 de 1995.

<sup>15</sup> Cfr. Artículo 29 de la Ley 200 de 1995.

## **SENTENCIA No. C-782**

**octubre 13 de 1999**

### **JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD- Norma extraordinaria transitoria y disposición legal transitoria/COSA JUZGADA- Inexistencia**

*La identidad de contenido entre dos normas, una de las cuales ha sido objeto de anterior fallo de exequibilidad, no necesariamente supone la existencia de la cosa juzgada material, en términos tales que, por aplicación del artículo 243 de la Constitución, se le impidiera a este Tribunal resolver sobre la constitucionalidad del texto reproducido. Para la Corte, no es lo mismo verificar la constitucionalidad de una disposición integrante de un decreto legislativo, cuyo carácter extraordinario es evidente, que hacerlo en relación con un mandato de vigencia permanente, llamado a imperar sin los condicionamientos que impone el estado de excepción, y bajo circunstancias radicalmente distintas –de paz–, en las cuales no necesariamente está autorizada por la Constitución determinada medida, viable solo en razón de su naturaleza excepcional. Y todo ello, aunque la norma, en su contenido material, sea la misma. Como tal es el caso presente, la Corte considera que no hay cosa juzgada constitucional.*

### **PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA**

*La argumentación transcrita no se funda en la temporal circunstancia de la Comoción Interior sino en consideraciones relativas a un principio de la Carta Política –irretroactividad de las normas tributarias– que tiene plena validez y efectividad en tiempos de paz. Lo que se encontró entonces y se confirma ahora, ya en la norma demandada, es que el legislador no dispuso una vigencia retroactiva de la contribución, toda vez que esta recae exclusivamente sobre situaciones jurídicas nuevas, independientes de la que tuvo lugar al celebrar el contrato original.*

### **ADICION CONTRACTUAL- Contribución especial**

*Es claro que, cuando de adiciones contractuales se trata, el valor del gravamen (5%) está calculado sobre el monto de la respectiva adición y no del contrato, a no ser que este también sea nuevo, y que solo tiene cabida respecto de las adiciones pactadas después de haber entrado en vigencia la norma correspondiente, que en este caso concreto no es la Ley 418 de 1997 sino la disposición que por primera vez consagró el tributo en términos que ahora, en dicha Ley, han sido reproducidos. Los criterios jurisprudenciales expuestos no están, entonces, fatalmente atados a los conceptos de normalidad y anormalidad, en la medida en*

que deben aplicarse en ambos eventos, por lo cual sirven para sostener la exequibilidad de lo acusado.

Referencia: Expediente D-2361

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra los artículos 123 de la Ley 104 de 1993, 62 de la Ley 241 de 1995 y 120 de la Ley 418 de 1997.

Actor: Gustavo Castilla Castilla

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que en, uso de su derecho político, presentó el ciudadano Gustavo Castilla Castilla contra los artículos 123 de la Ley 104 de 1993, 62 de la Ley 241 de 1995 y 120 de la Ley 418 de 1997, “*por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*”.

#### I. NORMAS ACUSADAS

Se transcribe el texto de las disposiciones objeto de proceso, subrayando lo demandado:

#### “LEY 104 DE 1993

(diciembre 30)

*por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

**Artículo 123. Contribución Especial.** Todas las personas naturales o jurídicas que 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 la Nación, departamentos o municipios, según 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”.

(...)

#### “LEY 241 DE 1995

(diciembre 26)

*por la cual se prorroga la vigencia, se modifica y adiciona la Ley 104 de 1993.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

**Artículo 62.** El artículo 123 de la Ley 104 de 1993 quedará así:

Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción o mantenimiento de vías con entidades de derecho público **o celebren contratos de adición al valor de los existentes**, deberán pagar a favor de la Nación, departamentos o municipios, según 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, a excepción de los contratos de construcción de vías terciarias **y los de adición a estos**".

(...)

### **“LEY 418 DE 1997**

(diciembre 26)

*por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

**Artículo 120.** Todas las personas naturales o jurídicas que 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 la Nación, departamento o municipio, según 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**".

## **II. DEMANDA**

Considera el actor que, en lo acusado, las transcritas normas vulneran el artículo 363 de la Constitución Política.

El demandante afirma que las disposiciones impugnadas se refieren a la contribución especial denominada “impuesto de guerra”, y manifiesta que este tributo, por haber sido expedido al amparo del estado de Comoción Interior, mediante el Decreto Legislativo 2009 de 1992, fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación, la cual mediante Sentencia C-083 de 1993, lo declaró ajustado a la Carta Política.

En la práctica contractual, según su argumento, las entidades del Estado obligan a los contratistas de obra pública a suscribir contratos adicionales que buscan apenas dejar constancia, para efectos presupuestales, del mayor valor que por obra ejecutada se le debe cancelar al contratista, sin que con ello se modifiquen en manera alguna los precios unitarios convenidos al suscribir el contrato principal.

Manifiesta que los inconvenientes se presentan cuando, al suscribirse el contrato adicional y darle aplicación a las normas demandadas, que se refieren al impuesto de guerra por valor del 5% de ese adicional, se disminuye el precio unitario acordado entre las partes antes de la vigencia de cada una de esas normas, así estas fuesen anteriores al contrato adicional.

A juicio del actor, si bien es cierto que cuando los contratistas suscribieron los contratos adicionales conocían la existencia de la ley que estableció la contribución especial o impuesto de guerra, también lo es que no podían tenerlo en cuenta al fijar los precios unitarios para los contratos adicionales, en atención a que en estos no se les podían incluir factores diferentes a

aquellos que el contratista tuvo en cuenta en el momento de presentar su propuesta, porque así lo ordenan las normas y el contrato principal.

Considera violado el artículo 363 de la Constitución Política, en razón de la aplicación retroactiva del impuesto de guerra, en la medida en que los contratos anteriores –cuyo valor se determina multiplicando las cantidades de obra efectivamente ejecutadas por sus precios unitarios–, quedan disminuidos en un porcentaje igual al 5%, que es el monto de la contribución especial.

Finalmente solicita que si la Corte considera las normas demandadas ajustadas a la Constitución, condicione su exequibilidad en relación con el contrato a precios unitarios, entendiendo que el contrato de adición sujeto al tributo es el que se pacta en relación con un contrato inicial celebrado durante la vigencia de la norma que crea el impuesto.

### III. INTERVENCIONES

La ciudadana Mónica Londoño Arango, estudiante de último año de Derecho, presenta escrito mediante el cual coadyuva la demanda en referencia.

Afirma que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto 265 del 5 de febrero de 1993, mediante el cual eliminó la obligación de pagar la contribución especial para aquellos casos de contratos “de adición al valor de los existentes”, con lo cual, según su criterio, la inconstitucionalidad de que adolecía el aparte respectivo del Decreto 2009 de 1992 quedó legalmente subsanada.

Sin embargo manifiesta que, en lo relativo a los artículos 123 de la Ley 104 de 1993, 62 de la Ley 241 de 1995 y 120 de la Ley 418 de 1997, demandados parcialmente, se incluye también la obligación de pagar esa contribución con respecto a los “contratos de adición al valor de los existentes”, razón por la cual piensa que con ellas sí se vulnera el artículo 363 de la Constitución, motivo suficiente para compartir con el demandante la solicitud de declarar su inconstitucionalidad.

Por su parte, el ciudadano Luis Hernán Ulchur Collazos, obrando de conformidad con el poder especial otorgado por el Instituto Nacional de Vías, presenta escrito mediante el cual expone las razones que, de acuerdo con su opinión, justifican la declaración de exequibilidad de las normas demandadas.

Dice que, para el actor, los artículos parcialmente demandados tienen efectos retroactivos, porque los contratos adicionales celebrados durante la vigencia de estas disposiciones no son autónomos y constituyen una prolongación de la existencia del contrato principal, por haberse estipulado a precio unitario y no a precio global.

Para el interviniente, las leyes parcialmente acusadas no tienen aplicación retroactiva sino hacia el futuro y además fueron expedidas acatando los principios constitucionales de equidad, progresividad, irretroactividad, eficiencia, suficiencia y unidad del presupuesto, que orientan nuestro sistema tributario.

Opina que el demandante parte de una errónea interpretación, según la cual en materia tributaria no se gravan los hechos realizados sino los derechos adquiridos.

Señala además que las normas impugnadas, por pertenecer a una Ley, deben ser aplicadas a todos los contratos –bien principales o adicionales– que se hayan suscrito durante la vigencia de la misma, sin tener en cuenta condiciones particulares de forma de pago o plazos, siendo

suficiente que se trate de contratos destinados a la infraestructura vial y cuyos recaudos tienen como finalidad la inversión en seguridad ciudadana, preservación del orden público y obras de carácter social, que redundarán en provecho para la comunidad.

También ha presentado escrito en defensa de las normas atacadas la ciudadana Doris Alba Cuervo Aguilar, en representación del Ministerio de Transporte, quien considera que ellas no se están aplicando en forma retroactiva, pues comienzan a producir efectos a partir de la vigencia de la Ley que las contiene y solo respecto de los contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías.

Así mismo la ciudadana Myriam Eliana Martínez Pineda, en representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, allega memorial en el cual apoya la constitucionalidad de los preceptos enjuiciados.

En primer término limita el contenido de su defensa al artículo 120 de la Ley 418 de 1997, por considerar que las otras dos normas acusadas fueron derogadas por esta, y que ella señala una vigencia de dos (2) años a partir de la fecha de su promulgación.

Afirma que la situación planteada por la norma demandada también se aplica a los contratos adicionales al valor de obra pública, los cuales adquieren efectos jurídicos una vez se cumpla la norma sobre perfeccionamiento, momento en el cual se debe aplicar la contribución.

Señala la interviniente que, cuando se adiciona un contrato, en ningún momento se están afectando situaciones jurídicas consolidadas, ya que las condiciones que obligan a la celebración de un contrato adicional nacen durante la ejecución del contrato principal y sus efectos son hacia el futuro.

#### IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación ha solicitado a la Corte que se declare inhibida para fallar de fondo en relación con los artículos 123 de la Ley 104 de 1993 y 62 de la Ley 241 de 1995, por sustracción de materia. Así mismo, pide que se declare constitucional, en lo acusado, el artículo 120 de la Ley 418 de 1997.

Sostiene el Jefe del Ministerio Público que, si bien es cierto esta Corporación declaró acorde con los preceptos de la Constitución el Decreto 2009 de 1992, cuyo contenido consagraba en iguales términos la contribución especial cuestionada, no operó el fenómeno de la cosa juzgada, ya que el examen de constitucionalidad es diferente en uno y otro caso, teniendo en cuenta las diversas circunstancias que dieron origen a la expedición de las normas objeto de proceso.

Comparte igualmente el argumento de alguno de los intervinientes, según el cual el examen de fondo debe recaer exclusivamente sobre el artículo 120 de la Ley 418 de 1997, pues a su juicio el artículo 131 **Ibidem** derogó expresamente los artículos 123 y 62 de las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995 respectivamente.

Manifiesta el Procurador General que son aplicables al presente caso los argumentos expuestos por esta Corporación en la Sentencia C-083 de 1993 y que, por lo tanto, no son de recibo las tesis del actor, en el sentido de que la Corte ha debido estudiar separadamente dichas modalidades contractuales.

Resalta que en la práctica la Administración Pública no suscribe contratos adicionales, toda vez que el plazo y el precio pactados en un contrato principal deben ser suficientes para su ejecución.

Afirma que, teniendo en cuenta lo anterior, el contrato adicional celebrado en un contrato de obra pública a precio global o unitario no significa una aplicación retroactiva de la contribución demandada, sino que esta es aplicable a un nuevo negocio jurídico, el cual se celebra autónomamente en relación con el contrato principal, de acuerdo con el querer y la voluntad de las partes y según las circunstancias que lo motivan.

A su juicio, la Ley 80 de 1993 –Estatuto General de Contratación Administrativa–, en lo pertinente al contrato de obra pública, no señala taxativamente sus modalidades –precio global o unitario–. Por lo tanto, afirma que el legislador otorgó mayor autonomía al contrato adicional, ya que este puede celebrarse en relación con cualquier contrato de obra pública.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. Inhibición de la Corte para proferir fallo de mérito, por haber desaparecido algunas normas objeto de examen**

La Corte estima que respecto del artículo 123 de la Ley 104 de 1993 ha operado la sustracción de materia, por haber sido derogada expresamente esta norma mediante el artículo 131 de la Ley 418 de 1997.

Por otra parte, cabe resaltar que el texto normativo del artículo 123 de la Ley 104 de 1993, es idéntico al del artículo 120 de la Ley 418 de 1997. Así las cosas, considera la Sala que en relación con aquella disposición, es pertinente proferir fallo inhibitorio, en cuanto ha desaparecido la norma sobre la cual ha recaído la demanda de inconstitucionalidad, y ella por sí misma no está produciendo efectos.

En relación con las frases demandadas, que hacen parte del artículo 62 de la Ley 241 de 1995, proceden las mismas consideraciones antes indicadas, por cuanto también respecto de estos textos ha ocurrido la sustracción de materia, originada en su derogación expresa, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Ley 418 de 1997.

Aparte de lo anterior, cabe aclarar que el demandante acusa el texto del artículo 62 de la Ley 241 de 1995, referente a la exención tributaria que se consagra a favor de los contratos de adición sobre construcción de vías terciarias, pero no formula ningún cargo de inconstitucionalidad contra esa disposición, motivo por el cual la Corte estima que existe una inepta demanda. Por esta razón también procedería emitir fallo inhibitorio respecto de dicho texto, aunque la disposición hubiese permanecido en el mundo jurídico.

En este orden de ideas, el juicio de constitucionalidad recaerá únicamente sobre el artículo 120 de la Ley 418 de 1997.

### **2. Inexistencia de la cosa juzgada material. Diferencia entre el juicio de constitucionalidad de una norma extraordinaria transitoria y una disposición legal permanente, aunque sus textos sean idénticos. El principio de irretroactividad en materia tributaria**

Encuentra la Corte que el texto del precepto objeto de análisis es idéntico al del artículo 1º del Decreto 2009 del 14 de febrero de 1992, que fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el 213 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo dispuesto por el decreto 1793 de 1992, por medio del cual se declaró el Estado de Conmoción Interior. El citado Decreto fue sometido al estudio de esta Corporación con el fin de hacer efectivo el control automático de constitucionalidad (artículos 214, numeral 6, y 241, numeral 7, C.P.), y

mediante Sentencia C-083 del 26 de febrero de 1993 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz) la Corte declaró la exequibilidad –tanto por aspectos formales como materiales– del Decreto Legislativo 2009 de 1992.

En relación con el artículo 1º del aludido estatuto –que corresponde casi en forma igual al tenor literal del artículo 120 de la Ley 418 de 1997– se consideró en la aludida providencia que aquel no reñía con ningún precepto constitucional.

Debe expresar la Corte, por supuesto, que la identidad de contenido entre dos normas, una de las cuales ha sido objeto de anterior fallo de exequibilidad, no necesariamente supone la existencia de la cosa juzgada material, en términos tales que, por aplicación del artículo 243 de la Constitución, se le impidiera a este Tribunal resolver sobre la constitucionalidad del texto reproducido.

Por una parte, es necesario examinar si el Ordenamiento Constitucional a la luz del cual se hizo la confrontación precedente ha permanecido o en él se han producido cambios por razón del ejercicio del Poder Constituyente. En este último caso, ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido de que cabe nuevo estudio, para poner el mandato legal en relación con la normatividad superior modificada.

Pero, además, es posible que se trate, como en el presente evento, de normas puestas en vigencia por el Gobierno al amparo de las facultades propias de los estados de excepción, como es el caso de la Conmoción Interior, y que, por tanto, su vigencia haya sido precaria y atada a ciertos hechos invocados por el Presidente de la República para afrontar las causas de la perturbación.

En tales ocasiones, no puede perderse de vista el preciso marco normativo y fáctico en el que tuvo vigencia la disposición y, por ende, su revisión constitucional. Ella pudo ser encontrada exequible tan solo respecto de aquel, en tiempos de perturbación del orden público, sin que el pronunciamiento de la Corte pueda significar aval permanente para la misma regla en tiempos de paz.

Para la Corte, no es lo mismo verificar la constitucionalidad de una disposición integrante de un decreto legislativo, cuyo carácter extraordinario es evidente, que hacerlo en relación con un mandato de vigencia permanente, llamado a imperar sin los condicionamientos que impone el estado de excepción, y bajo circunstancias radicalmente distintas –de paz–, en las cuales no necesariamente está autorizada por la Constitución determinada medida, viable solo en razón de su naturaleza excepcional. Y todo ello, aunque la norma, en su contenido material, sea la misma.

Como tal es el caso presente, la Corte considera que no hay cosa juzgada constitucional.

En principio, no puede operar el fenómeno de la cosa juzgada material cuando la norma reproducida o de contenido normativo igual ha sido expedida en situaciones jurídicas no susceptibles de comparación, por autoridad diferente y en uso de facultades diversas.

Ahora bien, puede suceder que, ya asumida la competencia, el estudio que previamente ha hecho esta Corporación coincida con el que nuevamente se deba efectuar a propósito de la norma permanente, lo cual solamente significa que el dictamen será el mismo, sin disponer estarse a lo resuelto, toda vez que, pese a su similitud, se trata de normas diferentes en razón de lo anotado. Así ocurre en el presente proceso, en la medida en que los considerandos de la Corte, al revisar la constitucionalidad de la contribución especial creada mediante el artículo 1º del Decreto 2009 de 1992, son enteramente aplicables a la norma legal demandada.

Se dijo entonces que “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”.

Se agregó por la Corte que, en el supuesto de la norma, se estaba ante “una realidad nueva, no prevista en el contrato principal” y que, por tanto, no se presentaba la violación de las normas fundamentales, en especial la que prohíbe la retroactividad de las normas tributarias.

La Corte añadió:

“El cargo relacionado con la inequidad de la Contribución al referirse el decreto solo 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)”. (Se subraya).

El análisis precedente puede, a juicio de la Corte, aplicarse respecto de la disposición que ahora se analiza, pues la argumentación transcrita no se funda en la temporal circunstancia de la Connoción Interior sino en consideraciones relativas a un principio de la Carta Política –irretroactividad de las normas tributarias– que tiene plena validez y efectividad en tiempos de paz. Lo que se encontró entonces y se confirma ahora, ya en la norma demandada, es que el legislador no dispuso una vigencia retroactiva de la contribución, toda vez que esta recae exclusivamente sobre situaciones jurídicas nuevas, independientes de la que tuvo lugar al celebrar el contrato original.

Es claro que, cuando de adiciones contractuales se trata, el valor del gravamen (5%) está calculado sobre el monto de la respectiva adición y no del contrato, a no ser que este también sea nuevo, y que solo tiene cabida respecto de las adiciones pactadas después de haber entrado en vigencia la norma correspondiente, que en este caso concreto no es la Ley 418 de 1997 sino la disposición que por primera vez consagró el tributo en términos que ahora, en dicha Ley, han sido reproducidos.

Los criterios jurisprudenciales expuestos no están, entonces, fatalmente atados a los conceptos de normalidad y anormalidad, en la medida en que deben aplicarse en ambos eventos, por lo cual sirven para sostener la exequibilidad de lo acusado.

Con base en las anteriores afirmaciones, esta Sala declarará la exequibilidad del artículo 120 de la Ley 418 de 1997, con fundamento en las mismas consideraciones que esta Corte expresó en la citada Sentencia C-083 del 26 de febrero de 1993, mediante la cual se declaró exequible el Decreto 2009 de 1992, que establecía la contribución especial.

## DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. Declárase INHIBIDA para fallar respecto de los artículos 123 de la Ley 124 de 1993 y 62 de la Ley 241 de 1995, por presentarse sustracción de materia.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el artículo 120 de la Ley 418 de 1997.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

## SENTENCIA No. C-783

octubre 13 de 1999

### FONDO DE CONTINGENCIAS DE ENTIDADES ESTATALES- Administrado por La Previsora

*La razón primaria para que hubiese operado dicha escogencia radica en la atribución legal de una función administrativa estatal a una entidad que forma parte de la estructura del Estado, lo que en consonancia con la jurisprudencia de esta Corporación cumple con la posibilidad del Legislador "... de conferir nuevas funciones y atribuciones a ciertos órganos estatales, pero siempre respetando la estructura del Estado prevista por el Constituyente." . El señalamiento de La Fiduciaria La Previsora como responsable de la administración del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales no configura una discriminación negativa para las demás sociedades fiduciarias privadas ni públicas del sector financiero del país, ni favorecedora para los socios de dicha Fiduciaria, en tanto sociedad de economía mixta.*

### AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES- Obligaciones contingentes de la Nación

*La regulación que en la norma demandada se hace sobre las obligaciones contingentes de la Nación, de las entidades territoriales y de las descentralizadas de cualquier orden, configura una medida económica referida al endeudamiento público de las mismas, como ya se ha señalado. Esta situación, claramente envuelve un interés nacional que prevalece dentro del ámbito de las políticas económicas y fiscales públicas; de manera que, no puede predicarse una primacía de las distintas competencias territoriales en materia presupuestal, pues ello implicaría la desarticulación de la necesidad de coherencia económica nacional, constitucionalmente confiada a las autoridades nacionales. Se concluye que no pugna con el principio de la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses económicos, el contenido normativo analizado, dados los alcances generales que dicha medida presenta en el contexto económico nacional.*

Referencia: Expediente D-2365

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2o. (parcial) de la Ley 448 de 1998

Actora: Patricia Mier Barros

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá D. C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Patricia Mier Barros, demandó parcialmente el artículo 2o. de la Ley 448 del 21 de julio de 1998 *“Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público”*.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

### II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.345 del 23 de julio de 1998 y se subraya lo demandado:

#### **“LEY 448 DE 1998**

(julio 21)

*por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento.*

**Artículo 2º.** *Fondo de contingencias de las Entidades Estatales. Créase el Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales como una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Fiduciaria La Previsora.*

(...)”.

### III. LA DEMANDA

A juicio de la demandante, la asignación a la Fiduciaria La Previsora, “en forma exclusiva y excluyente”, de la administración del “Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales” (Ley 448 de 1998, art. 2o.), desconoce los siguientes principios constitucionales:

**1. Libre competencia, libertad de empresa e igualdad (C.P., art. 333 y 13)**, por cuanto la actora considera que se institucionaliza una posición dominante en el mercado de bienes y servicios financieros en favor de la Fiduciaria La Previsora, con la configuración de un monopolio con recursos de entidades estatales dentro de un amplio sector del manejo de la deuda pública, para cuya constitución no se ha cumplido con los requisitos constitucionalmente establecidos para tal fin (C.P., art. 336), lo que, en su concepto, de un lado, atenta contra la libertad económica y de competencia de la actividad fiduciaria, en la medida en que sus posibles límites sólo están dados respecto del bien común, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación y, de otro lado, desconoce la finalidad general, impersonal y abstracta que tiene la ley, por señalar un privilegio económico particular como éste.

Adicionalmente, en opinión de la demandante, la extracción de los demás agentes fiduciarios existentes en el mercado, del ejercicio de una actividad lícita propia de su objeto social, con la creación de un beneficio individual sin fundamento objetivo y razonable, da lugar a un

“...desequilibrio frente a la igualdad de condiciones que debe informar el mercado de bienes y servicios frente a similares o iguales actividades, que se desarrollan con fundamento en la libertad económica cuyo ejercicio garantiza el Constituyente...”, con vulneración del principio de igualdad.

**2. Autonomía de las personas jurídicas y la libertad contractual. Derecho de propiedad (C.P., arts. 287 y 58).** Para la libelista, con el mandato enjuiciado de la disposición censurada, el legislador desconoció el derecho patrimonial de la libertad negocial - corolario de la libertad de empresa (C.P., arts. 58 y 333), constitucionalmente garantizado a las personas públicas a las cuales se refiere la Ley 448 de 1998 - y transgredió el artículo 2o. de la Constitución Política, por ignorar los fines del Estado, al seleccionar la sociedad fiduciaria que deberá manejar sus recursos, en cuanto se invadió la órbita de la autonomía de las entidades territoriales, la cual debe reflejarse en la administración, inversión y ejecución de dichos recursos (C.P., art. 287).

Sobre ese último tema precisa que la única competencia que en esas materias definió el Constituyente al legislador, es la concerniente a las propias de la Ley Orgánica del Presupuesto y “sólo en lo previsto para la “programación, aprobación, modificación y ejecución” de los mismos (artículo 352)...”.

Igualmente, afirma que, en ese orden de ideas, la norma cuestionada conculca el derecho de propiedad de las personas jurídicas, adquirido o derivado del libre ejercicio de una actividad económica (C.P., arts. 58 y 333), el cual presenta la categoría de fundamental en cuanto se encuentra en relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa, como el de la igualdad.

**3. Violación a la iniciativa gubernamental legislativa y a la reserva orgánica legal,** habida cuenta que la preceptiva legal acusada requería de iniciativa gubernamental (C.P., art. 154) y porque, dada su naturaleza de ley ordinaria, no podía modificar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, ni presentar una temática propia de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (C.P., art. 288), como a juicio de la actora sucede con la distribución que allí se establece de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

En consecuencia, la demandante solicita la declaratoria de inexecutable de la disposición demandada, con base en la prevalencia de la normativa constitucional vigente (C.P., art. 4o.) y en el sometimiento que a la misma debe el Congreso de la República en su actividad, como poder constituido que es (C.P., arts. 6º y 123).

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Fiduciaria La Previsora S.A.**

Los ciudadanos Camilo Barco Muñoz, actuando como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Juan Manuel Alvarez Castellanos, actuando en su calidad de Presidente y como representante legal de la Fiduciaria La Previsora S.A., intervinieron oportunamente en el proceso con el fin de defender la constitucionalidad de la disposición enjuiciada, en los siguientes términos:

1. En relación con el cargo destinado a demostrar la vulneración de los principios de libre competencia y libertad de empresa, los intervinientes manifiestan que la asignación de la administración del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales a la Fiduciaria La Previsora, es resultado de las características propias de ese Fondo, de la naturaleza jurídica de la citada fiduciaria, como entidad descentralizada, y de las funciones y responsabilidades que

tendrá a su cargo como administradora de recursos estatales, por cuanto las mismas exceden la labor ordinaria de las entidades fiduciarias y se derivan de una relación legal y no contractual, entre la Nación y la Fiduciaria La Previsora.

En efecto, el apoderado del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** señala que esas funciones especiales tendrán que ver con el manejo, estructuración y valoración de contingencias y pérdidas esperadas, para convertirse en un apoyo en la gestión del recaudo, en la instrucción de las entidades y en la canalización de la información.

En el mismo sentido se expresa el representante legal de la sociedad **Fiduciaria La Previsora S.A.** al exponer como responsabilidades especiales, a cargo de esa entidad, las de “canalización y manejo de información CRUCIAL Y CONFIDENCIAL para el funcionamiento del Estado en el amplísimo espectro de su actividad contractual(...)”, preservando, dentro de la órbita del Estado, las metodologías de información que se utilizarán en lo sucesivo para la determinación y alcance de sus obligaciones contingentes.

Por último, los intervinientes precisan que no es cierta la afirmación de la actora de que en la disposición demandada se crea un monopolio, toda vez que el citado Fondo es tan sólo una parte de los negocios fiduciarios del mercado, no pudiendo así la Fiduciaria La Previsora S.A. imponer precios artificialmente altos.

2. En cuanto a la posible vulneración de la autonomía de las entidades territoriales, el apoderado del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** aclara que la misma puede ser limitada por el legislador para garantizar la coherencia macroeconómica general, sin que por ello se configure una violación de dicha autonomía. Es más, advierte que en ese sentido el crédito público, materia regulada por la Ley 448 de 1998, no incumbe exclusivamente a las entidades territoriales, pues repercute en la situación crediticia de la Nación, para lo cual la Constitución Política establece como función del Congreso dictar las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno en la reglamentación pertinente (art. 150), pudiendo las entidades territoriales realizar determinadas operaciones de crédito público siempre que se sujeten a la ley (art. 295).

De esta forma, concluye que el fundamento constitucional de la creación del Fondo está dado en el principio de intervención del Estado (C.P., arts. 334 y 335), en la competencia del legislador para regular aspectos relativos al funcionamiento territorial, siempre y cuando los mismos afecten a la Nación como un todo y en la cláusula general de competencia legislativa para la determinación de los lineamientos generales de su funcionamiento y administración.

Por su parte, el Presidente de la sociedad **Fiduciaria La Previsora S.A.** aduce, igualmente, que la autonomía de las entidades estatales no es absoluta y agrega que tienen la obligación de incorporar en sus respectivos presupuestos los gastos que se pretendan realizar en determinada vigencia fiscal, por lo que nada impide que la ley les exija realizar los aportes a un fondo con el fin de disciplinar la metodología de “presupuestación”.

Por último, sostiene que el mandato legal enjuiciado no viola el principio de la autonomía de las entidades, pues “...no es posible concebir un fondo que esté condicionado a que cada entidad aportante quiera o no contratar con determinada fiduciaria”. Además, estima que existen motivos de orden y utilidad públicos para la designación de su representada como la entidad administradora de ese Fondo, de lo cual no se puede deducir una vulneración del derecho a la igualdad de los asociados frente a la ley, máxime si se tiene en cuenta que los fines y el alcance de la intervención del Estado en este segmento de la economía están claramente definidos.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación (E) en concepto No. 1825, recibido el 3 de junio 1999, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del artículo 2o. de la Ley 448 de 1998, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Indica que el artículo 2o. de la Ley 448 de 1998, no vulnera los derechos y principios constitucionales señalados por la actora, pues los mismos deben ser interpretados de manera armónica, con prevalencia del interés general, el logro de la efectividad de las funciones del Estado, el mantenimiento de la estabilidad macroeconómica y la función coordinadora de las autoridades nacionales.

En su sentir, no es cierto que con la creación de un fondo único de obligaciones contingentes para ser administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A., el legislador haya creado un monopolio inconstitucional, en favor de una entidad del orden nacional respecto de los contratos fiduciarios de todas las entidades públicas; en el caso, se trata más bien de la creación, autorizada por la ley orgánica de presupuesto, de un fondo sin personería jurídica que permitirá cubrir obligaciones que generalmente no cuentan con garantía de liquidez, mediante una figura administrativa que confiere solidez a las obligaciones contingentes, con el fin de proteger la estabilidad presupuestal, la liquidez y respaldo de esas entidades, en los eventos de ocurrencia de la condición que da nacimiento a la obligación.

Además, opina el jefe del Ministerio Público que como quiera que la Fiduciaria La Previsora S.A. es una entidad pública descentralizada cuyo capital se integra con recursos públicos, no resulta incoherente el legislador que le haya asignado la función de administrar esos recursos, para la protección de un interés público nacional. De lo contrario, permitir que cada entidad territorial contrate por aparte el manejo de los recursos destinados al cubrimiento de las obligaciones contingentes, desnaturalizaría la finalidad de la norma de establecer un fondo, con solidaridad interadministrativa.

A lo anterior añade que, la situación de centralización de la administración del Fondo y su vinculación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, facilitará la disponibilidad relativa a las obligaciones contingentes del Estado permitiendo así una mejor planeación, control y estabilidad presupuestal tanto al gobierno central como a las entidades descentralizadas, al igual que a los organismos de coordinación y control.

De otra parte, el mencionado funcionario indica que si bien es cierto que la Carta Política establece el principio de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, no pueden desconocerse otros principios, también superiores, como los de unidad nacional, coordinación, planeación y protección del interés general, en virtud de los cuales el legislador puede promover "... la racionalidad en el manejo de los recursos públicos, la estabilidad presupuestal y financiera de las entidades estatales y la coordinación y solidaridad de los entes de los diferentes niveles y sectores, orientada a garantizar el cumplimiento oportuno de las obligaciones del Estado." Por ello, la Ley 448 de 1998 desarrolla un parámetro obligatorio que deben seguir esas entidades para el manejo de las obligaciones contingentes fruto de su autonomía contractual.

Considera, adicionalmente, que al legislador le es dable asignar funciones a las entidades públicas para el cumplimiento de sus fines, sin que por ello se instituya un monopolio ni la privación para los particulares del ejercicio de una actividad lícita, como tampoco la configuración de un trato desigual entre las distintas entidades fiduciarias, toda vez que no se encuentran

en la misma situación fáctica pues se trata de la designación legal, a una entidad pública, del manejo de una cuenta especial sin personería jurídica.

Por consiguiente, finaliza la vista fiscal resaltando la existencia de políticas tendientes a promover la interacción de las entidades oficiales con el sector privado, no significa que el Estado quede imposibilitado para establecer, en aras de proteger el interés general, "...espacios de coordinación interadministrativa, siempre y cuando exista un criterio razonable y proporcional para dar en forma exclusiva el manejo de los recursos a una entidad pública, como sucede en este caso. (artículo 58 C.P.)".

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

### 2. La materia a examinar

La demanda que ocupa la atención de la Corte se dirige contra la expresión del artículo 2o. de la Ley 448 de 1998 "*por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público*", que establece que sea la Fiduciaria "La Previsora" la encargada de administrar el Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales creado en dicha ley.

La acusación central respecto de la preceptiva legal referida, se puede concretar en la vulneración que ésta produce en principios y derechos con reconocimiento superior, tales como los de libre competencia y libertad de empresa, autonomía y libertad contractual de las personas jurídicas, autonomía de las entidades territoriales, igualdad y derecho de propiedad (C.P., arts. 333, 58, 287, 13, 58, respectivamente).

Lo anterior, por cuanto la actora aduce que se ha creado por vía legal ordinaria un monopolio estatal en favor de la Fiduciaria La Previsora para el manejo de la deuda pública de las entidades territoriales y descentralizadas, sin respetar los fines establecidos constitucionalmente ni los procedimientos exigidos para ello, ignorando la autonomía de esas entidades para decidir sobre su propia gestión y desarrollar su libertad negocial; a su juicio, se les impone contratar con un solo agente económico, excluyendo, con violación del principio de igualdad, a los demás agentes competidores del ejercicio de una actividad lícita, como la fiduciaria, dentro de un mercado de bienes y servicios que debe estar regido por la libertad económica, la libre competencia y la libertad de empresa.

Además, menciona una posible violación de la iniciativa legislativa gubernamental y de la reserva legal orgánica por la norma enjuiciada.

De manera pues que, la controversia expuesta en esos términos deberá resolverse a partir de la determinación de la naturaleza jurídica de la actividad asignada a la Fiduciaria La Previsora en cuanto administradora del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, creado por la misma Ley 488 de 1998, para lo cual se presentarán las respectivas consideraciones acerca del

propósito esperado con la creación de dicho Fondo, en especial, en lo atinente a la finalidad que reviste el mismo como medida adoptada por el Estado en materia de equilibrio fiscal de las finanzas públicas.

### **3. Creación en la Ley 448 de 1998 de un fondo especializado para la administración racional de las contingencias de las entidades estatales por la ejecución de proyectos de infraestructura**

#### **3.1. Características principales del mencionado Fondo y la justificación de su establecimiento.**

La Ley 448 de 1998, objeto de la presente demanda, regula la administración de las denominadas obligaciones contingentes de las entidades estatales y dicta algunas disposiciones en materia de endeudamiento público.

Dentro de las medidas que en ese texto legal se adoptan con el fin de atender las obligaciones “pecuniarias sometidas a condición” de la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier orden, está la creación del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, cuya administración corre a cargo de la Fiduciaria la Previsora (artículos 1o., párrafo, 2o. y 3o.)

El mencionado Fondo, desde una perspectiva presupuestal, presenta la forma de una cuenta especial sin personería jurídica, por fuera del presupuesto nacional y, desde un enfoque administrativo, se instituye como un conjunto de recursos de entidades de derecho público afectados a un fin preciso, vinculado a la realización de programas a ellas asignados, respecto de lo cual procederá el respectivo control fiscal, a cargo de la Contraloría General de la República (C.P, art. 267).

Una regulación normativa en esos términos, resultaba -a juicio del Gobierno al presentar el respectivo proyecto de ley y del Congreso de la República al discutirlo y aprobarlo- una decisión de equilibrio macroeconómico esencial, en razón al crecimiento de los pasivos contingentes adquiridos por entidades nacionales y territoriales dentro del nuevo esquema de inversiones privadas implantado para la financiación de los proyectos de infraestructura adelantados por aquellas (proyectos con financiación estructurada y de concesiones), lo cual podía llegar a comprometer su capacidad financiera y, de paso, la situación fiscal del sector público.

De esta forma, la configuración del Fondo constituyó, al mismo tiempo, un mecanismo de liquidez de las garantías otorgadas para respaldar las obligaciones contingentes de esas entidades públicas, permitiendo el cubrimiento de eventos no esperados, una forma de ahorro público, por la capacidad de redistribución de los recursos provenientes de diversas entidades públicas, y un instrumento de eficiencia en el uso de los recursos estatales.

Adicionalmente, las medidas de carácter presupuestal y de contabilidad pública incluidas en esa Ley 448 permiten reflejar adecuadamente los pasivos contingentes públicos, en los estados financieros de las entidades destinatarias de la referida ley.

En conclusión, el resultado esperado con la organización de ese sistema presupuestal, como lo expresó el Ejecutivo, en su oportunidad, sería el de: “un otorgamiento más racional de garantías, permitirá una cuantificación y seguimiento dinámico de la exposición total del Estado a este tipo de obligaciones y asegurará una liquidez inmediata de las garantías”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Exposición de Motivos, publicada en la Gaceta del Congreso No. 332, del día 16 de agosto de 1996, pág. 19.

### **3.2 El papel del Estado en materia de equilibrio fiscal y la creación del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, como desarrollo de esa actividad**

Para la Corte las medidas adoptadas en la Ley 448 de 1998 encuentran sustento en diversas disposiciones constitucionales que le otorgan al Estado la dirección general de la economía (C.P., art. 334), al Presidente de la República, la facultad de organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio (C.P., art. 189-25) y, al Contralor General de la República, la obligación de llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales (C.P., art. 268-3).

En efecto, es claro que una de las variables macroeconómicas más importantes para conservar el adecuado equilibrio de las finanzas estatales y que presenta un trascendente significado dentro de los diversos indicadores de la economía: es la deuda pública; de ahí que, el Estado, en su conjunto, esté obligado a adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar su planeación y control, con el objetivo de que su monto se conozca con certeza y se encuentre suficientemente garantizado con los recursos estatales con que se dispone.

Las obligaciones contingentes de la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier orden, claramente forman parte de esa deuda pública. Por lo tanto, el manejo racional de aquéllas, requiere de una regulación legal que fije condiciones seguras de estabilidad presupuestal en la administración de los recursos públicos de las entidades estatales, sostenibilidad económica en los proyectos de inversión pública, adecuada identificación contable, así como solidez y liquidez financiera para cubrir las garantías otorgadas en el momento en que se tornen exigibles las obligaciones contingentes, una vez ocurrida la condición a la cual están sujetas.

En este orden de ideas, desarrolla los postulados constitucionales sobre dirección estatal de la economía, organización del crédito público y registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales, la definición de políticas estatales alrededor del manejo del endeudamiento público y la implantación de medidas que, como la creación de un Fondo con las características ya anotadas, tengan lugar en el plano nacional.

### **4. La administración de fondos -cuentas especiales- como actividad de naturaleza administrativa, situación predicable del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales**

La función administrativa, mirada desde una perspectiva general y conceptual, presenta tres características principales: i.) configura una actividad por la cual se realiza un cometido típicamente estatal para satisfacer intereses generales; ii.) goza de los instrumentos jurídicos necesarios y específicos para su exteriorización y realización y; iii.) debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (C.P., art. 209).

En este orden de ideas, el manejo administrativo de los recursos públicos de propiedad de las entidades estatales para garantizar una estabilidad presupuestal, liquidez y capacidad de pago en lo que a sus compromisos financieros se refiere, cumple con un cometido estatal que satisface un interés general y cuenta con los medios jurídicos propios para su desarrollo, por lo que claramente constituye una función estatal de orden administrativo.

El Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, de la Ley 448 de 1998, según lo recordado, fue diseñado como mecanismo destinado a asegurar en forma adecuada y razonable la responsabilidad financiera de la Nación, las entidades territoriales y descentralizadas, por las obligaciones contingentes asumidas y las posibles pérdidas que por distintos riesgos se causen, de tal forma que exista garantía de liquidez suficiente y protección de la estabilidad del presupuesto público de las entidades obligadas y, por ende, del presupuesto público nacional.

Aplicados los anteriores criterios de la función administrativa, al manejo de recursos públicos a través del Fondo en referencia, se puede concluir que las actividades que para la puesta en marcha y funcionamiento de ese Fondo se adelanten, así como aquella que lleva involucrada la administración que el mismo debe ejercer, presentan una naturaleza claramente administrativa.

En efecto, el establecimiento del referido Fondo constituye una medida de regulación de orden económico y presupuestal, por la disposición que de esta manera se hace de unos recursos públicos, para lograr un adecuado manejo y valoración de las mencionadas obligaciones y de las respectivas garantías a cargo de entidades públicas, a través de la planeación y control de los mismos, para así dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por éstas en virtud de contratos celebrados, básicamente, en desarrollo de proyectos de infraestructura y de esta manera la realización de un fin estatal.

La fijación de los parámetros generales que deberán observar las entidades estatales para el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias que contraen durante y para el desarrollo económico y social de sus comunidades y el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, así como la manera de hacer operativo un mecanismo administrativo como ese, a través de las respectivas decisiones e instrucciones que se impartan, evidencian el ejercicio de instrumentos jurídicos propios necesarios para su realización, de índole administrativa.

A este respecto cabe precisar que no ha sido extraño a la tradición administrativa nacional, en especial a partir de la vigencia del Decreto 3130 de 1968 (art. 2o.), el uso habitual de “fondos públicos” como sistema de manejo de cuentas de bienes y recursos de los organismos estatales, para el cumplimiento de los cometidos asignados en el acto de su creación y con la administración que allí mismo se determine. Igualmente, el Estado se sirve de las entidades que forman parte de su conjunto orgánico para dar cumplimiento a los fines que le han sido constitucionalmente establecidos, entre otras, el manejo de esos fondos públicos.

Es de destacar que las características de la función administrativa antes descritas se mantienen cuando el legislador, en ejercicio de su autonomía constitucional, afecta unos recursos públicos a un determinado fin, crea un fondo para su administración y encarga de ésta a una persona pública, como en el presente caso; es más, continúa desenvolviéndose bajo los mismos parámetros administrativos, la asignación que de esa administración realice el legislador aún en cabeza de una persona de naturaleza privada.

En este último supuesto, la habilitación que en ese sentido se haga para que particulares cumplan con una función de naturaleza administrativa, desarrolla los principios de lo que la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación ha llamado “descentralización por colaboración”<sup>2</sup> (C.P., arts. 113 y 210), por medio de la cual se da plena vigencia al principio fundamental

---

<sup>2</sup> Ver las Sentencias C-166/95, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, C-167/95, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, C-492/96, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, C-181/97, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

de participación ciudadana en el Estado social de derecho colombiano, en especial, en las decisiones que los afectan, así como en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (C.P., art. 2o.)<sup>3</sup>.

Ahora bien, como en seguida se precisa, en el caso *sub examine*, la asignación de la función administrativa de administrar el Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales se ha atribuido a una entidad que forma parte de la estructura estatal, asignación legal ésta que constituye el punto central del enjuiciamiento de la disposición acusada por la demandante, tema que la Corte pasa a analizar.

## **5. La atribución y cumplimiento de una función administrativa en el caso particular del artículo 2o. de la Ley 448 de 1998, por una entidad de la administración pública**

### **5.1. Naturaleza jurídica y principales características de la entidad a la cual se le atribuyó la administración del Fondo de la Ley 448 de 1998**

Determinada la naturaleza de la función que en virtud del artículo 2o. de la Ley 448 de 1998 se le asignó a la Fiduciaria La Previsora S.A., fuerza es concluir que la demandante, tal como lo señalaron los intervinientes y el Procurador General de la Nación, se basa en un supuesto equivocado que la lleva a afirmar que, lo que se atribuye a esa Fiduciaria, es simplemente un privilegio contractual y no, como se dejó dicho, el cumplimiento de una función administrativa.

Todos los argumentos de la actora giran en torno de dicha calificación que, de ser cierta, implicaría una violación de los principios de libre competencia, libertad de empresa, autonomía contractual, igualdad y del derecho de propiedad. Empero, en criterio de la Corte, tales principios no se encuentran implicados en el presente asunto, razón por la cual no procederán los cargos enunciados por ella para efectos de la decisión de fondo que sobre la constitucionalidad de la norma demandada se pronunciará. Lo anterior, toda vez que, como se ha reiterado, se está frente al cumplimiento de una función administrativa, atribuida legalmente a un ente estatal de carácter descentralizado y no ante la posible celebración de un negocio jurídico sometido a legislación comercial y financiera vigente, a partir de la autonomía de la voluntad negocial de las entidades territoriales.

Para la Corporación es claro que del fin perseguido con la creación del Fondo resulta la especificidad en el señalamiento de la entidad que realizará el manejo y administración del mismo, dadas las especiales características que presenta en su propia organización interna y objeto social, como en su ubicación y participación dentro de la organización del Estado.

En este punto, adquiere especial relevancia hacer mención de la naturaleza jurídica de la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A., como sociedad anónima de economía mixta, de carácter indirecto y del orden nacional. Su constitución fue autorizada por el artículo 3o. del Decreto 1547

<sup>3</sup> Ejemplo de la situación descrita lo constituyen los llamados fondos parafiscales, en cuyo caso la ley determina la entidad privada que habrá de desarrollar la correspondiente administración y gestión, fija el régimen de administración, recaudo e inversión de los recursos que lo integran, tal como ocurre con el Fondo Nacional del Café y la Federación Nacional de Cafeteros (Decreto-ley 2078 de 1940 y las Leyes 45 de 1940 y 11 de 1972), el Fondo Nacional del Ganado y la Federación Colombiana de Ganaderos -FEDEGAN (Ley 89 de 1993; ver las Sentencias C-253 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-678 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra), el Fondo Nacional Avícola y la Federación Nacional de Avicultores de Colombia -FENAVI (Ley 117 de 1994), entre muchos otros.

de 1984<sup>4</sup> y, de conformidad con lo establecido por el parágrafo 1o. del artículo 38 de la Ley 489 de 1998<sup>5</sup>, se encuentra sometida al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, por cuanto la participación del Estado en su capital social, es superior al 90%. Tiene personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, la cual se ejerce de conformidad con los actos que la rigen y, para el cumplimiento de sus funciones, se ceñirá al Decreto 1547 de 1984, así como a sus estatutos internos.

Como puede observarse, configura la referida sociedad, una entidad descentralizada por servicios que en desarrollo de su objeto social gestiona un interés propio del Estado, a través de la realización de una actividad de naturaleza financiera. Precisamente, por ser esta entidad una manifestación de la actuación descentralizada del Estado, bien puede ser sujeto de la destinación de la asignación legal de una función administrativa para cumplir.

Como objeto de la sociedad figura “...la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales, y a la presente sociedad, por normas especiales, esto es, la realización de los negocios fiduciarios, tipificados en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero como en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten a las anteriores.” (Estatutos Sociales, art. 5o.).

El Legislador, en el artículo 2o. demandado de la Ley 448 de 1998, designó a la Fiduciaria La Previsora como administradora del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales acogiendo la recomendación hecha por el Gobierno Nacional al efectuar la respectiva propuesta legislativa, en virtud de su carácter de entidad financiera estatal “con amplia experiencia en el manejo de fondos especializados”, la cual debía encargarse de “recibir los recursos apropiados por las entidades aportantes, invertirlos y efectuar los pagos de las contingencias realizadas.”<sup>6</sup>

En efecto, esa Fiduciaria, para el desarrollo de su objeto social, entre muchas otras actividades que le señala el artículo 6o. de sus Estatutos Sociales, podrá:

“i. En virtud de contratos de fiducia mercantil y encargos fiduciarios, llevar la representación y administración de cuentas especiales de la Nación y de los fondos de que trata el artículo 276 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como ante las entidades nacionales y territoriales, que se creen con la debida autorización cumpliendo con los objetivos para ellos previstos y respetando la destinación de los bienes que los conforman.” (Subraya la Sala).

El aludido artículo 276 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, autoriza a la Fiduciaria La Previsora a ejecutar las operaciones de carácter especial, relativas al “a) Manejo del fondo

<sup>4</sup> “Por el cual se crea el Fondo Nacional de Calamidades y se dictan normas para su organización y funcionamiento”, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por los artículos 12 y 13, numeral 10 de la Ley 11 de 1983.

<sup>5</sup> “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

<sup>6</sup> Exposición de Motivos, publicada en la Gaceta del Congreso 332, del día 16 de agosto de 1996, pág. 19.

*nacional de calamidades; b) La administración fiduciaria de la cuenta especial para el restablecimiento del orden público, y c) Administrar los recursos de la Comisión Nacional de Energía.”.*

Ese mismo artículo 6o. de los Estatutos Sociales, le permite “...realizar todas las operaciones relacionadas con el ejercicio y cumplimiento de obligaciones legales y contractuales y con la ejecución del objeto social..” . (Subraya la Sala).

Es evidente que, en forma complementaria a la actividad fiduciaria que dicha sociedad adelanta ordinariamente, ha sido amplia su experiencia en el manejo de fondos especializados para administrar recursos públicos destinados al cumplimiento de una finalidad estatal de interés general. Así mismo, la pertenencia de la Fiduciaria a la administración pública en la órbita del sector descentralizado por servicios, ha sido factor determinante para que en desarrollo de su objeto social, le hayan sido asignadas por disposición legal, funciones específicas para el cumplimiento de cometidos estatales.

## **5.2. Alcances y efectos de la pertenencia de la Fiduciaria La Previsora a la administración pública, como entidad descentralizada por servicios**

Es pertinente resaltar que la Fiduciaria en comento se encuentra vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Estatutos Sociales, art. 2o. y Decreto 1547/84, art. 3o.), cuyo titular orienta y coordina el cumplimiento de las funciones a cargo de conformidad con el artículo 41 de la Ley 489 de 1998<sup>7</sup>.

El Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y, para el caso concreto, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, como jefe de la administración (C.P., art. 208) ejercen el control administrativo sobre los organismos o entidades que conforman la Administración Pública; de manera que, el mencionado control que se efectúe sobre las entidades descentralizadas se orientará a “...constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la presente ley y de conformidad con los planes y programas adoptados.” (Ley 489 de 1998, art. 104).

También es importante llamar la atención en el sentido de que tal control administrativo no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley competan expedir a los órganos internos de las entidades descentralizadas. En el caso de la Fiduciaria La Previsora S.A., en su calidad de sociedad de economía mixta, dicho control se ejercerá en los términos de los convenios, planes o programas que deberá celebrar periódicamente con la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En estos programas se determinarán los compromisos y obligaciones que adquiere la sociedad, al igual que los plazos, deberes de información e instrumentos de control, para garantizar la eficiencia y la eficacia de la gestión (Ley 489/98, arts. 105, 106 y 107).

De igual manera, por tratarse de una entidad descentralizada indirecta, el control se ejercerá mediante la intervención de los representantes legales de los organismos y entidades participantes o sus delegados, en los órganos internos de deliberación y de decisión de la sociedad.

<sup>7</sup> “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Como lo establece el artículo 49 de sus Estatutos Sociales, su presidente es un agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, quien ejercerá la representación de la sociedad y tendrá a su cuidado la administración de las operaciones diarias de la misma.

La situación particular de la Fiduciaria La Previsora descrita anteriormente, trasladada al tema que interesa en el presente análisis, significa una protección especial respecto a la planeación, coordinación y control de la administración de los recursos destinados al cubrimiento de las obligaciones contingentes de esas entidades estatales, características que, sin embargo, no constituyen los únicos factores determinantes para su señalamiento como administradora del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales.

En efecto, la razón primaria para que hubiese operado dicha escogencia radica, como se viene sosteniendo, en la atribución legal de una función administrativa estatal a una entidad que forma parte de la estructura del Estado, lo que en consonancia con la jurisprudencia de esta Corporación cumple con la posibilidad del Legislador "... de conferir nuevas funciones y atribuciones a ciertos órganos estatales, pero siempre respetando la estructura del Estado prevista por el Constituyente."<sup>8</sup>

Así las cosas, es claro que el señalamiento de la Fiduciaria La Previsora como responsable de la administración del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales no configura una discriminación negativa para las demás sociedades fiduciarias privadas ni públicas del sector financiero del país, ni favorecedora para los socios de dicha Fiduciaria, en tanto sociedad de economía mixta.

Como ha sido criterio reiterado de esta Corte, el principio de igualdad resulta transgredido cuando el trato diferenciado "es arbitrario o cuando ese tratamiento no responde valorativamente a criterios de razonabilidad y proporcionalidad."<sup>9</sup>

En la norma acusada, la determinación de un trato diverso presenta una justificación objetiva y razonable, dado que, frente a un eventual tratamiento diferente en relación con las demás sociedades fiduciarias del país, debe manifestarse que la administración del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, por la Fiduciaria La Previsora, no está sujeta a la celebración de una fiducia; por lo tanto, la disposición demandada no formula una regulación privilegiada de un contrato específico, en desmedro de aquellos que puedan celebrar quienes realizan de manera lícita la misma actividad fiduciaria.

Así mismo, hay que descartar un posible trato desigual injustificado frente a las demás sociedades fiduciarias públicas del país, pues, para efectuar dicha escogencia, el legislador se encontraba plenamente facultado, en la medida en que se trataba de la atribución de una función administrativa dentro de la propia organización del Estado, para lo cual se tuvieron en cuenta las condiciones mismas de la entidad escogida sobre las cuales ya se detuvo esta Corte en su análisis.

La diferenciación así realizada, por consiguiente, impide sostener una preferencia ventajosa en favor de los socios privados de la Fiduciaria La Previsora, pues cualquier beneficio que se

---

<sup>8</sup> Sentencia C-100/96, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>9</sup> Sentencia C-154/96, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

pueda derivar de la administración del Fondo, se dará a título de retribución por la imposición de una función administrativa de obligatorio cumplimiento.

En idéntico sentido y por las razones ya establecidas, tampoco es viable afirmar que existió una vulneración a las normas constitucionales sobre libertad económica, libre competencia y libertad de empresa, pues en nada se trata de la realización de un contrato de fiducia como lo afirma la actora, ya que al tratarse de la atribución de una función administrativa a un ente estatal, se actúa por fuera de la operación normal de los negocios jurídicos de esa índole; lo contrario, sería negarle al Estado la posibilidad de dar cumplimiento a sus cometidos mediante las entidades que participan de su estructura y, al legislador, distribuir funciones administrativas dentro de la organización estatal para el cumplimiento de un fin de interés general.

De manera que, la designación hecha en el artículo 2º de la Ley 448 de 1998 para que la Fiduciaria La Previsora administre el Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, como clara atribución de una función administrativa a un ente descentralizado por servicios, no vulnera el ordenamiento superior.

#### **6. Presunta vulneración de la autonomía de las entidades territoriales con la preceptiva legal demandada**

Aun cuando no resulta procedente el cuestionamiento planteado por la actora en su demanda, relativo al eventual desconocimiento del principio de la autonomía de las entidades territoriales por parte de la norma enjuiciada, dado que ignora el verdadero sentido de la misma cuando asigna la función administrativa de manejo de un fondo público a una entidad pública, lo que en nada contraría el principio mencionado, es del caso formular las siguientes consideraciones acerca de este tema.

Al respecto, debe reiterarse que la Constitución Política reconoce a las entidades territoriales autonomía para autogestionar los asuntos de su territorio (art. 287), lo cual comprende la facultad de establecer y administrar sus propios recursos, para así dar cumplimiento a las funciones asignadas constitucional y legalmente y, de esta manera, definir, con criterio político, la viabilidad de los asuntos de interés público dentro de los límites del ente territorial.<sup>10</sup>

En consecuencia, constituye presupuesto básico de la mencionada autonomía de las entidades territoriales la potestad de diseñar un sistema propio de ingresos, gastos e inversiones, con arreglo a los objetivos económicos, sociales o culturales definidos según sus propias necesidades y prioridades<sup>11</sup>. Esa potestad de decisión financiera, va acompañada de un poder de dirección administrativa<sup>12</sup> para satisfacer efectivamente sus propios intereses.

Como ingrediente de esa competencia está la capacidad de endeudamiento, la cual es resultado de la propia autonomía para ejecutar sus presupuestos. Esta, de otra parte, presenta cierto grado de restricción para las determinaciones que se adopten, pues no es dable a las entidades territoriales apartarse de las metas macroeconómicas y de los planes de financiamiento estatal, en virtud de la necesidad nacional de que exista coherencia y estabilidad económica integral de los presupuestos públicos.

<sup>10</sup> Ver la Sentencia C-517/92, Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>11</sup> Ver la Sentencia C-219/97, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>12</sup> Sentencia C-535/96, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En ese mismo sentido se manifestó esta Corporación, en la forma que se destaca a continuación:

“ La ordenación y gestión de las actividades económicas, dentro de sus competencias, no es ajena a las entidades territoriales, pero la pluralidad de competencias no puede ser disfuncional ni desintegradora del espacio económico nacional sobre el cual inciden las autoridades centrales y debe, en todo caso, conservar la igualdad entre las personas y garantizar el libre ejercicio de sus derechos, deberes y libertades constitucionales. Las variables esenciales de la economía están sujetas al ejercicio de las competencias radicadas en los órganos centrales del Estado y ellas reclaman, en principio, aplicación uniforme en el territorio nacional. Los poderes de ordenación y gestión económica de las entidades territoriales - las que de paso participan en la elaboración de las políticas generales a través de los mecanismos previstos para la elaboración del plan nacional de desarrollo - , no pueden, en consecuencia, desbordar su campo legítimo de acción y desconocer la prevalencia de las políticas y normas adoptadas por las autoridades económicas.” (Subraya la Sala). (Sentencia T-147 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De manera que, la regulación que en la norma demandada se hace sobre las obligaciones contingentes de la Nación, de las entidades territoriales y de las descentralizadas de cualquier orden, configura una medida económica referida al endeudamiento público de las mismas, como ya se ha señalado. Esta situación, claramente envuelve un interés nacional que prevalece dentro del ámbito de las políticas económicas y fiscales públicas; de manera que, no puede predicarse una primacía de las distintas competencias territoriales en materia presupuestal, pues ello implicaría la desarticulación de la necesidad de coherencia económica nacional, constitucionalmente confiada a las autoridades nacionales.

Por lo tanto, de lo anterior se concluye que no pugna con el principio de la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses económicos, el contenido normativo analizado, dados los alcances generales que dicha medida presenta en el contexto económico nacional.

#### **7. Análisis de los cargos restantes sobre desconocimiento de la iniciativa legislativa gubernamental y violación de la reserva legal orgánica**

Resta por mencionar que la demandante plantea algunos cuestionamientos en relación con el desconocimiento de la iniciativa legislativa del gobierno para la discusión y trámite ante el Congreso de la República de la disposición demandada, lo que en concepto de esta Corte no tiene asidero según el estudio adelantado, pues, en el caso concreto, es evidente que el proyecto de ley fue presentado por el Gobierno Nacional, por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público, según consta en la exposición de motivos que lo acompañó<sup>13</sup>.

De igual forma, la accionante denuncia una eventual modificación de normas legales de naturaleza orgánica, para el ámbito territorial y financiero, por la preceptiva acusada, de la cual se predica un rango legal ordinario.

---

<sup>13</sup> Publicada en la Gaceta del Congreso 332, del día 16 de agosto de 1996.

Al respecto, baste señalar que el Legislador con fundamento en el artículo 151 de la Carta Política expide leyes orgánicas “a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa”. Constituyen materias objeto de su regulación, aquellas que en forma general se refieren a la organización y funcionamiento de los poderes públicos, tales como las relacionadas con los reglamentos del Congreso y sus Cámaras, la preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas de las entidades territoriales.

Así las cosas, como se estableció en la sentencia C-600A de 1995<sup>14</sup>, se configura una violación a la reserva de ley orgánica cuando “el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes orgánica (...)”, por cuanto se genera un vicio material por incompetencia del Legislador para expedirla, mediante el trámite y en la forma que exige el ordenamiento superior. Las características de esa violación a la reserva legal orgánica presenta, adicionalmente, la siguiente situación en la providencia mencionada:

“Una ley ordinaria tiene entonces que respetar los mandatos de la legislación orgánica; no puede entonces una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia ya que, si ello fuera posible, la actividad legislativa dejaría de estar sujeta a la legislación orgánica. Por consiguiente, la violación de la reserva de ley orgánica no es un vicio de forma que pueda caducar, pues una interpretación sistemática del parágrafo del artículo 241 y del ordinal 3º del artículo 242 lleva a la conclusión que solamente caducan los vicios de procedimiento que sean subsanables. Y es obvio que no es subsanable que se vulnere la reserva de ley orgánica, pues ello implica un desconocimiento de la organización jerárquica de las leyes establecida por la Constitución, lo cual constituye, sin lugar a dudas, una violación material de la Carta.”.

Por consiguiente, la definición de la naturaleza de una disposición presenta una correspondencia directa con su contenido material y no respecto de la denominación que formalmente se adopte de la misma.

En este caso, es evidente que el aparte censurado en la disposición demandada, entendido como la atribución de una función administrativa a una entidad estatal, para nada corresponde a aquellas materias que la Constitución ha ordenado regular a través de una ley de categoría especial, como la orgánica, en cuanto a la materia territorial, como lo pretende hacer ver la demandante; tampoco modifica las propias del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual no presenta esa naturaleza orgánica como equivocadamente lo asevera la actora, pues según criterio reiterado de esta Corporación, el mismo es un régimen legal integral<sup>15</sup>, mediante el cual se compiló la normatividad existente al respecto<sup>16</sup>, razón por la cual este argumento también habrá de desestimarse .

### **8. Precisión del alcance de la sentencia de mérito constitucional**

Por último, si bien la demanda se dirigió, exclusivamente, contra el término “*La Previsora*” contenida en el artículo 2o. de la Ley 448 de 1998, para un pronunciamiento de fondo del problema

<sup>14</sup> Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>15</sup> Ver Sentencia C-057 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>16</sup> Ver entre otras, las Sentencias C-057 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz; C-252 de 1994, Magistrado Ponente Drs. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell y C-496 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

planteado, se ha hecho necesario tener en cuenta los demás componentes que guardan íntima relación con el mismo.

Por ello, la decisión de constitucionalidad sobre la disposición acusada recaerá sobre la expresión que dice “*administrada por la fiduciaria La Previsora*”, respetando el sentido jurídico completo de la proposición normativa que refleja integralmente cuál es la función administrativa asignada por el legislador a la citada entidad.

Por todo lo anterior y oídas las intervenciones de las autoridades públicas en el presente proceso, así como la vista fiscal, la Corte declarará, en la parte resolutive de esta providencia, exequible la expresión “*administrada por la fiduciaria La Previsora*” del artículo 2o. de la Ley 448 de 1998.

#### **VII. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE la expresión “*administrada por la fiduciaria La Previsora*” contenida en el artículo 2o. de la Ley 448 de 1998 “*por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento*”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

**SENTENCIA No. C-784**  
**octubre 13 de 1999**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Referencia: Expediente D-2370

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 106 (parcial) de la Ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior"

Actor: Benjamín Ochoa Moreno

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre trece (13) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Benjamín Ochoa Moreno presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 106 (parcial) de la Ley 30 de 1992.

Por auto del 20 de abril de 1999, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda en relación con el artículo 106 de la Ley 30 de 1992. Así mismo, ordenó la fijación en lista, el traslado del expediente al Señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto de su competencia, y dispuso enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y al señor Ministro de Educación Nacional.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones, procede la Corte a decidir.

**II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

Se transcribe a continuación el artículo demandado, destacando en negrilla los segmentos acusados:

**Ley 30 de 1992**

*"Por la cual se organiza el  
servicio de la Educación Superior"*

**Artículo 106.** *"Las instituciones privadas de Educación Superior podrán vincular profesores por horas cuando su carga docente sea inferior a la de un profesor de medio tiempo en la misma universidad, bien sea mediante contrato de trabajo o mediante contrato de servicios, según los períodos del calendario académico, y su remuneración en cuanto a*

*honorarios se refiere, corresponderá a lo pactado por las partes; pero en ningún caso podrá ser inferior al valor de cómputo hora resultante del valor total de ocho (8) salarios mínimos dividido por el número de horas laborables mes."*

### **III. LA DEMANDA**

#### **A. Normas constitucionales que se consideran infringidas.**

El actor considera que la disposición acusada viola los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

#### **B. Los fundamentos de la demanda**

Manifiesta el demandante, que la norma impugnada, al permitir que las instituciones de educación superior de carácter privado, vinculen docentes a través de la modalidad de contratos de prestación de servicios, la que les permite exceptuarlos del amparo que les brinda la legislación laboral, tanto en materia individual como colectiva, infringe principios y derechos constitucionales tales como el de la igualdad, el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, y el de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Para el actor, es claro que los educadores universitarios a quienes se les aplica la disposición impugnada, son objeto de un tratamiento discriminatorio en relación con el común de los trabajadores y sobre todo en relación con los demás profesores de las distintas áreas y sectores de la educación, cuyo sistema de contratación desde luego no permite la modalidad contenida en la norma acusada.

Los segmentos del texto demandado, anota actor, pretenden dar prevalencia al principio civilista que implica que los contratos de prestación de servicios son el producto del ejercicio pleno de la autonomía de las partes, lo cual no es cierto, en la medida en que en el caso específico de los docentes del nivel superior, los contratos que ellos suscriben son en esencia contratos de adhesión, situación que le permite al empleador, al recurrir a esa modalidad, desconocer los derechos de esos trabajadores, que se ven presionados a renunciar a los beneficios que se derivan de su verdadera condición de sujetos que deben regirse por la legislación laboral ordinaria. Señala que tal situación, además, desconoce el principio constitucional que establece que lo real prima sobre lo formal.

Aclara el demandante, que la acusación que presenta no significa que él sostenga que esté prohibida, para las instituciones de educación superior de carácter privado, la celebración de contratos innominados de prestación de servicios, civiles o comerciales, cuando se trate de trabajo autónomo o independiente, lo que afirma es que en el caso de los docentes no se dan los elementos necesarios para que se configure esa modalidad.

### **IV. MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia, en el cual solicita a esta Corporación que declare ajustado a la Constitución el artículo demandado. Para sustentar su petición y teniendo en cuenta que los argumentos de la demanda de la referencia son similares a los presentados por el actor en el proceso de inconstitucionalidad D-2180, que se adelantó en esta Corte contra la misma norma, el Ministerio Público reprodujo el concepto No. 1746 del 15 de febrero de 1999, en el cual defiende la exequibilidad de las disposiciones impugnadas.

En síntesis dichos argumentos son los siguientes:

Se remite el Ministerio Público a las definiciones de contrato laboral y contrato de prestación de servicios que contiene la ley, destacando en el primero, como condición esencial del mismo, el elemento de subordinación que debe existir entre trabajador y patrono, mientras en el segundo, dice, previo acuerdo de voluntades, el contratista se obliga a la ejecución autónoma en un tiempo determinado de una labor específica, a cambio de una contraprestación, que si es en dinero se denomina honorarios. Eso en su opinión descarta la violación del principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta, pues se trata de situaciones diferentes que ameritan y tienen un tratamiento legal también diferente.

Señala, que resulta entendible que el legislador autorice o permita ambas formas de contratación en las instituciones de educación superior de carácter privado, toda vez que en ciertas circunstancias no concurren los requisitos esenciales de la relación laboral; uno de esos casos, señala, es precisamente el de los docentes vinculados temporalmente a una institución, para cumplir una tarea específica, relación de la cual está ausente el elemento de subordinación.

Aclara, que en aquellos eventos en que el patrono se sirva de las disposiciones impugnadas para evadir las obligaciones que se derivan de una relación laboral, se activa lo dispuesto en el numeral 2o. del artículo 23 del Estatuto del Trabajo, que establece que una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo 23 del C.S.T, actividad personal, subordinación y remuneración, "...se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se agreguen". En esos casos, concluye, lo que se presenta es una transgresión al ordenamiento jurídico, que como tal le corresponde conocer a la jurisdicción laboral ordinaria.

Por último, anota que el cargo de violación del principio de igualdad que presenta el actor, que surge, según él al comparar la situación de los docentes que se contratan en las instituciones privadas mediante la modalidad de prestación de servicios, con base en lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, con la de los docentes de las instituciones de educación superior públicas que temporalmente se vinculan a las mismas, se desvirtúa al comprobar que el Decreto 1444 de 1992, que rige los aspectos salariales y prestacionales de los profesores al servicio de esas instituciones, contempla la modalidad de profesores hora-catédra, los cuales precisamente se vinculan a través de contratos de prestación de servicios.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera. La competencia y el objeto de control**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones planteadas contra el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, por ser ella parte de una ley de la República.

### **Segunda. Cosa Juzgada Constitucional.**

El actor en su demanda solicita la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 106 de la Ley 30 de 1992. No obstante, encuentra la Corte Constitucional, que dicho artículo ya fue objeto de examen en esta Corporación y que sobre él recayó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, según decisión consignada en la Sentencia C-517 de 1999, M.P. doctor Vladimiro Naranjo Mesa, que declaró executable dicha norma, salvo las expresiones "*bien sea*", "*o mediante contratos de servicios*" y "*en cuanto a honorarios se refiere*", que se declararon inexecutable.

En consecuencia, los efectos de la mencionada sentencia en lo referido al artículo 106 de la Ley 30 de 1992, son los de cosa juzgada constitucional, por lo que respecto de los mismos la Corte ordenará estarse a lo resuelto en el citado fallo.

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

**RESUELVE:**

**ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-517 de 1999, que declaró exequible el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, salvo las expresiones “*bien sea*”, “*o mediante contratos de servicios*” y “*en cuanto a honorarios se refiere*”, que se declararon inexecutable.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.**

## SENTENCIA No. C-815

octubre 20 de 1999

### COMISION PERMANENTE DE CONCERTACION DE POLITICAS SALARIALES Y LABORALES/SALARIO MINIMO- Búsqueda de consenso para fijación

*La norma examinada se ajusta a la Carta en cuanto el legislador se limitó, en ejercicio de su competencia, a señalar cómo se adoptarán las decisiones en el seno de la Comisión. Captando el sentido buscado por la Constituyente, el Congreso expresó que allí debería resolverse por consenso, es decir, en virtud del diálogo y el acuerdo entre los sectores participantes. Como puede verse, a través de este instrumento se cumplen compromisos internacionales contraídos por Colombia, como el Convenio 144 de la OIT, y se desarrollan postulados constitucionales como el de la participación de todos en la adopción de las decisiones que los afectan (Preámbulo y artículos 1° y 2° C.P.). Al estipular que las partes tienen un plazo máximo para pronunciarse por consenso y al ordenar que plasmen por escrito los motivos de su eventual desacuerdo y que todas estudien y consideren los argumentos de las demás, busca la norma hacer propicio un trámite racional y equilibrado de las distintas propuestas, de sus bondades o inconvenientes y de las fórmulas que permitan, en un clima de diálogo y buenas relaciones laborales (art. 56 C.P.), arribar a una definición equilibrada sobre el aumento salarial correspondiente.*

### SALARIO MINIMO- Carácter subsidiario de la fijación gubernamental

*La atribución del Ejecutivo es, en el contexto aludido, netamente subsidiaria, lo cual significa que no adquiere competencia para dictar el decreto que fije el salario mínimo unilateralmente si no se han agotado las etapas anteriores, que buscaban el consenso como primer objetivo. No goza el Gobierno en esta hipótesis de una facultad discrecional y menos todavía arbitraria. Está sujeto a unos límites que la misma norma legal introduce y que esta Corte juzga exequibles, siempre que se los tenga en cuenta a todos y de manera armónica y razonable, agregando a ellos y dando preferencia a los postulados que inspiran el Ordenamiento Constitucional. En otros términos, la constitucionalidad del precepto surge de la confluencia de esos criterios legales, ninguno de los cuales puede prevalecer sobre los otros ni ser aplicado de manera excluyente respecto de los demás, con los criterios constitucionales propios del Estado Social de Derecho, la especial protección al trabajo y la remuneración mínima vital y móvil a la que tienen derecho los trabajadores; todo lo cual significa que la motivación del decreto que el Gobierno expida los deberá contemplar en su totalidad y considerando la prevalencia que tienen los criterios constitucionales enunciados.*

**SALARIO MINIMO- Criterios para fijarlo**

*El Gobierno, en la hipótesis de la norma, debe ponderar los factores contenidos en ella, pero que, en todo caso el reajuste salarial que decreta nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. Y ello por cuanto el Gobierno está obligado a velar por que el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el artículo 53 de la Constitución. Esta Sentencia debe ser analizada y aplicada en conjunto y de manera armónica con la número C-481 del 7 de julio de 1999, proferida por la Corte, pues a partir de ella ha desaparecido el objetivo único de metas de inflación siempre menores, que antes se señalaba a la Junta Directiva del Banco de la República en ejercicio de sus atribuciones (art. 2º de la Ley 31 de 1992).*

Referencia: Expediente D-2368

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 8º de la Ley 278 de 1996

Actora: Inés Jaramillo Murillo

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D. C., según consta en acta del veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

**SENTENCIA**

en relación con la demanda de inconstitucionalidad (parcial) que, en uso de su derecho político, presentó la ciudadana Inés Jaramillo Murillo contra el artículo 8 de la Ley 278 de 1996.

**I. NORMA ACUSADA**

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

**“LEY 278 DE 1996**

(abril 30)

Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales creada por el artículo 56 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 8º.** Las decisiones de la Comisión serán adoptadas por consenso. El voto de cada sector representativo será el de la mayoría de sus miembros.

**Parágrafo.** Para la fijación del salario mínimo, la Comisión deberá decidir a más tardar el quince (15) de diciembre. Si no es posible concertar, la parte o partes que no están de acuerdo deben, obligatoriamente, explicar por escrito las razones de la salvedad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. Las partes tienen la obligación de estudiar esas salvedades y fijar su

posición frente a ellas en el término de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas. De nuevo, la Comisión deberá reunirse para buscar el consenso según los elementos de juicio que se hubieren allegado antes del treinta (30) de diciembre.

Cuando definitivamente no se logre el consenso en la fijación del salario mínimo, para el año inmediatamente siguiente, a más tardar el treinta (30) de diciembre de cada año, el Gobierno lo determinará teniendo en cuenta como parámetros la meta de inflación **del siguiente año** fijada por la Junta del Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; además, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del Producto Interno Bruto (PIB) y el índice de Precios al Consumidor (IPC)”.

## II. LA DEMANDA

Afirma la impugnante que la disposición parcialmente acusada vulnera el Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 13, 25, 48, 53, 334 y 373 de la Constitución Política.

La demandante, con base en decretos mediante los cuales el Gobierno Nacional ha señalado el salario mínimo legal en los últimos años y algunas certificaciones acerca del Índice de Precios al consumidor (IPC) suministradas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, DANE, elabora cuadros paralelos cuya finalidad es ilustrar y confirmar lo que, a su juicio, constituye la pérdida paulatina del poder de compra del salario mínimo legal.

Considera que, en la mayoría de las situaciones ilustradas, este salario ha sido ajustado en un porcentaje inferior respecto de la inflación causada en el año inmediatamente anterior.

A juicio de la actora, al cotejar el aparte demandado del artículo 8° de la Ley 278 de 1996 con los postulados señalados en la Constitución, lo que se está institucionalizando es la pérdida del poder adquisitivo del salario mínimo legal.

En cuanto al término “indexación laboral”, menciona que ya no es posible ignorar que ésta no implica un incremento en el valor real del salario, sino en mantener su poder adquisitivo mediante la aplicación del incremento anual del Índice de Precios al Consumidor (IPC), que es el reflejo de la inflación del año anterior a aquel en que se va a hacer operante el ajuste.

Considera la accionante que la aplicación del artículo demandado genera empobrecimiento y pérdida del poder adquisitivo del salario, pues impide que por lo menos mantenga su poder adquisitivo, y con ello contraría los postulados que plasma la Constitución.

En su concepto, el Preámbulo de la Carta Política resulta vulnerado, toda vez que de ninguna manera se aseguran valores como el trabajo, la justicia, la paz y menos todavía, un orden económico y social justo.

Afirma la demandante que el artículo primero del texto superior no se realiza, toda vez que el empobrecimiento anual de los trabajadores que devengan el salario mínimo legal aminora sus ingresos y por tanto les entorpece la posibilidad de atender y cubrir sus necesidades mínimas vitales.

De otro lado, piensa que los fundamentos señalados para la actividad estatal por el artículo 2° de la Constitución tampoco se cumplen, ya que el Estado, al aplicar la norma demandada, no promueve la prosperidad general ni facilita la participación de la población con menores ingresos, lo que contradice los fundamentos de un orden económico justo.

La violación al principio de igualdad consiste -a juicio de la demandante- en que, debido al hecho de la pérdida paulatina y anual del poder adquisitivo del salario mínimo, derivado de la aplicación de la norma acusada, se entroniza la desprotección de aquellas personas que por su condición económica reciben escasamente el salario mínimo y se hallan en francas circunstancias de debilidad.

Entiende la actora que el derecho fundamental al trabajo, consagrado en el artículo 25 *ibidem*, resulta violado por la norma acusada, ya que, siendo el trabajo una obligación social, a las personas que tienen este ingreso mínimo legal se les está desprotegiendo y, por tanto, se les impide tener una vida digna.

Considera que la aplicación de la disposición parcialmente acusada contraría los artículos 48 y 53 de la Carta, al no mantenerse el poder adquisitivo constante en las pensiones ni tampoco efectuarse su reajuste periódico.

Afirma que, si el salario mínimo legal se está devaluando anualmente, también las cotizaciones para la seguridad social se están efectuando sobre una base devaluada.

Manifiesta que la violación a los artículos 334 y 373 *ibidem* emana del hecho de no obtenerse el cometido según el cual el Estado, en su condición de director general de la economía, debe procurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades, circunstancia que se ve menguada cuando la norma demandada implica la pérdida del poder adquisitivo del salario mínimo.

Finalmente, para la demandante, “la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, creada por el artículo 56 de la Carta Política para cumplir los mandatos constitucionales y legales y para moverse dentro de los parámetros de justicia y equilibrio social, **no puede tomar como elemento de concertación LA INFLACION CAUSADA, en los términos de esta demanda; únicamente podrá concertar sobre aspectos diferentes a dicha inflación, siempre y cuando tiendan a favorecer a los trabajadores beneficiarios del salario mínimo legal**”.

Luego de proferido el auto admisorio de la demanda, la impugnante allegó escrito mediante el cual solicitó a esta Corporación que, con ocasión de la sentencia que proferirá, reitere lo relativo al tema de la indexación laboral, específicamente sobre el salario, pues en materia de las “cotizaciones sanción” de que trata el artículo 6° del Decreto 2879 de 1985, los patronos han efectuado las cotizaciones sobre salarios con valor histórico, es decir, sin efectuar los ajustes correspondientes a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

### III. INTERVENCIONES

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, actuando en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, afirma que la disposición acusada desarrolla global y armónicamente los preceptos señalados en los artículos 56, 371 y siguientes de la Constitución Política.

Sostiene que, teniendo en cuenta que el manejo macroeconómico se encuentra a cargo del Banco de la República, el artículo 8° parcialmente demandado establece que la fijación del salario mínimo estará condicionada a la meta de inflación del siguiente año, previa certificación expedida por el Banco de la República, según lo prevé el artículo 371 de la Carta.

El ciudadano Manuel Avila Olarte, quien obra en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, también solicita a la Corte declarar exequible la disposición parcialmente demandada.

Advierte que el análisis constitucional no se debe centrar en el aspecto del monto del salario mínimo legal como tal —el cual debe ser definido por una autoridad distinta del Congreso de la República, ya que de lo contrario esta situación correspondería dirimirla a la jurisdicción de lo contencioso administrativo—, sino que debe circunscribirse a la definición de los factores que la Comisión ha de tener en cuenta para señalar el salario mínimo. Así ocurre con el denominado criterio “meta de inflación del siguiente año”.

Afirma el interviniente que la demandante parte de un error, el cual consiste en plantear que la meta de inflación definida por el Banco de la República es el único criterio que tiene en cuenta el Gobierno Nacional para determinar el salario mínimo legal.

Señala que, además de este factor, la norma también consulta, entre otros, el índice de productividad acordado por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto y el índice de precios al consumidor.

Manifiesta que la utilización de una variable económica—como la meta de inflación—, no tiene necesariamente los mismos resultados, ya que esto depende de su relación con las demás variables y con el contexto económico del cual hace parte.

El interviniente agrega que el planteamiento de la demandante corresponde a lo que se conoce como “proposición jurídica inexistente”, ya que lo demandado no es en sí mismo el contenido de determinada disposición jurídica, sino de un contenido que supone, pero en manera alguna se encuentra incluido esencialmente en la disposición acusada.

Considera que “los criterios que se mencionan en el texto legal demandado confieren un margen amplio de ponderación al Gobierno Nacional para que determine el monto del salario mínimo legal mensual para los colombianos, sin que pueda sostenerse que uno de tales criterios, la meta de inflación, sea por sí mismo contrario a los mandatos constitucionales mencionados por el (sic) demandante”.

Para el representante del Ministerio de Hacienda, la norma acusada se relaciona con el artículo 2° de la Ley 31 de 1992, según el cual corresponde al Banco de la República velar, en nombre del Estado, por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, y dice que, para lograr este cometido, tal institución también adoptará metas específicas de inflación menores a los últimos resultados registrados.

Por lo anterior afirma que no siempre será menor, de acuerdo con la interpretación del artículo anterior, la inflación registrada con anterioridad, pues esta regla solamente operaría para lograr una transición poco traumática de una tasa de inflación galopante a una moderada.

En otros términos, sostiene el interviniente que, cuando la tasa de inflación sea moderada, no necesariamente la proyección de la tasa de inflación por el Banco de la República será siempre menor que la tasa de inflación registrada, toda vez que en tal contexto estas dos variables se relacionarán de manera distinta a la que resulta de una economía con inflación galopante.

Por su parte, el Presidente de la Federación Nacional de Comerciantes —FENALCO— doctor Sabas Pretelt de la Vega, en escrito dirigido a esta Corporación manifiesta que el señalamiento de la inflación esperada como una de las pautas a considerar por el Gobierno Nacional para fijar el salario mínimo legal, se adecua a los principios de protección al trabajo digno y justo, expresados en su carácter móvil y vital, los cuales se encuentran señalados en el artículo 53 de la Constitución.

Sin embargo afirma que, en todo caso, el Constituyente de 1991 le otorgó cierto margen de discrecionalidad al legislador para que adopte los parámetros tendientes a asegurar este cometido, tal como sucede con la Ley 278 de 1996.

Manifiesta el interviniente que, precisamente, la fijación anual del salario mínimo que regirá para el año siguiente lo que pretende es precaver, de manera anticipada, la pérdida de poder adquisitivo que la inflación pueda aparejar a la remuneración básica.

En virtud de lo anterior, el índice que realmente puede reflejar la merma del poder de compra durante el año siguiente, es el esperado para tal período, según las estimaciones que al efecto realice la Junta del Banco de la República, entidad constitucionalmente competente para certificar tal situación.

A juicio del Presidente de FENALCO, el pretender que la inflación que debe tenerse en cuenta sea la del año anterior a aquel en el cual regirá el salario mínimo no sólo impediría adecuar la remuneración al comportamiento que desempeñe la economía, sino que tendría gravosas consecuencias frente a las metas de reducción de la inflación por convertirse en un dinamizador del proceso inflacionario, así como frente a la propia generación de empleo en el país.

Finalmente sostiene que el cometido de la norma parcialmente acusada garantiza no sólo la connotación móvil y vital del salario mínimo, sino que procura la generación masiva de empleo que permite la existencia de unas condiciones mínimas de subsistencia cada vez a mayor parte de la población colombiana.

Por lo anterior, es enfático el peticionario en afirmar que la fijación del salario mínimo mensual debe atender el criterio señalado por la norma demandada y no debe estar sujeto al IPC del año anterior.

#### **IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El Procurador General de la Nación solicita declarar constitucionales las expresiones acusadas, con la condición de que el Gobierno, al determinar el monto del reajuste del salario mínimo, debe ponderar los factores contenidos en la norma impugnada, pero aquél nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año inmediatamente anterior.

En primer lugar, manifiesta que el señalamiento del salario mínimo mensual, tal como lo concibe la norma acusada –la cual desarrolla el artículo 56 de la Constitución Política–, ha sido fruto de varias modificaciones en nuestro ordenamiento legal.

Así mismo señala que el Estado colombiano suscribió el Convenio 144 de la OIT por el cual se compromete a poner en práctica procedimientos que garanticen la realización de consultas tripartitas –representantes del Gobierno, de los empleados y de los trabajadores–, en relación con la aplicación de normas internacionales del trabajo, dándose de esta forma desarrollo y aplicación al artículo 2° de la Constitución, según el cual son fines esenciales del Estado, entre otros, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

El Jefe del Ministerio Público, luego de presentar algunas consideraciones respecto de la aplicación de varias disposiciones constitucionales por parte de la norma acusada, menciona que la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República, es tan sólo uno de los indicadores que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional para la fijación por decreto del salario mínimo, toda vez que nuestra economía es inflacionaria.

Afirma el Procurador que la norma parcialmente demandada, por sí sola, no vulnera la Constitución, pero su aplicación sí puede contrariar los artículos 2º, 13, 25, 53 y 334 **Ibidem**, en el evento en que el reajuste del salario mínimo sea inferior a la variación porcentual del índice de precios al consumidor para el año inmediatamente anterior, según certificación expedida por el DANE.

Al respecto manifiesta lo siguiente:

“El Gobierno Nacional está en la obligación de observar el IPC del año inmediatamente anterior al que va a entrar a regir el salario mínimo, junto con los demás parámetros contenidos en la norma impugnada, a fin de que al reajustar anualmente el salario mínimo, que no fue posible establecer por consenso, éste mantenga su poder adquisitivo constante de forma que garantice el mínimo vital y móvil de los trabajadores y sus familias. En últimas, el IPC del año anterior es el único factor, de los mencionados en la norma, que refleja la capacidad de satisfacción de las condiciones mínimas vitales a través de la adquisición de bienes y servicios esenciales. Es por esta razón que nunca el reajuste podrá ser inferior a dicho indicador.

Para el Despacho, no es procedente una declaratoria de inexecutable del fragmento acusado del artículo 8º de la Ley 278 de 1996, porque cuando se dé la situación inversa, por razón de que alguno de los demás parámetros permita que el ajuste del salario mínimo sea superior al de la variación porcentual del IPC, podría estarse ante la idealizada situación de hacer totalmente efectiva la garantía de otorgarle a los trabajadores de menores ingresos, una remuneración que les permita tener un acceso efectivo a los bienes y servicios básicos y un mejoramiento en su calidad de vida y las de sus familias.

La institución del salario mínimo se enmarca dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social y goza de especial protección porque la condición económica de los trabajadores que lo reciben los coloca en situación de debilidad manifiesta”.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION**

### **1. Unidad normativa**

La Corte no se pronunciará exclusivamente sobre las palabras demandadas, que en sí mismas carecen de significado propio y, en consecuencia, integrará la proposición jurídica completa, extendiendo su análisis a la totalidad del artículo 8º de la Ley 278 de 1996.

En efecto, una vez más debe decirse que expresiones o vocablos, si se toman aisladamente, no tienen relevancia en materia de control de constitucionalidad, pues no conforman unidades normativas con sentido completo que puedan ser cotejadas con la Constitución.

Sobre el particular, reitérase lo siguiente:

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

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

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

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

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

“Las expresiones acusadas (...) carecen de sentido propio y autónomo. Únicamente pueden ser entendidas y aplicadas en relación con el resto del contenido normativo del precepto del cual hacen parte.

Por tanto, no podría esta Corte definir su constitucionalidad sin riesgo de romper la proposición jurídica completa. Si una de las opciones del fallo consiste en declarar la inexequibilidad de lo acusado y sobre el supuesto de que así lo resolviera la Corte, lo que quedaría de la disposición carecería por completo de sentido” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-357 del 19 de mayo de 1999. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el presente caso, resulta incontrastable que, según la demanda, el punto objeto de controversia es la fijación unilateral del salario mínimo por parte del Gobierno, fracasadas las negociaciones de la Comisión Permanente de Concertación, con base exclusiva en el criterio de la meta de inflación del siguiente año fijada por el Banco de la República y, por tanto, es indispensable que las voces acusadas se integren al conjunto para que esta Corporación lo confronte, como un todo, con la Carta Política.

## **2. La búsqueda de consenso para la fijación del salario, un objetivo constitucional**

El artículo 5º de la Ley 278 de 1996 establece cómo estará integrada la Comisión Permanente de Conciliación de Políticas Salariales y Laborales.

“**Artículo 5º.** La Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales será tripartita en su integración y de ella formarán parte:

a) En representación del Gobierno:

1. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado, quien la presidirá.
2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.
3. El Ministro de Desarrollo Económico o su delegado.
4. El Ministro de Agricultura o su delegado.
5. El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado.

b) En representación de los empleadores:

Cinco (5) representantes con sus respectivos suplentes personales, designados por las asociaciones nacionales gremiales más representativas de empleadores de los distintos sectores económicos del país, en forma ponderada y de conformidad con la participación de cada sector en el producto interno bruto y en la generación de empleo.

Para los efectos anteriores, el Gobierno se basará en los datos y cifras elaborados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

c) En representación de los trabajadores:

Cinco (5) representantes con sus suplentes personales, designados o removidos por las confederaciones sindicales más representativas del país, determinadas con base en el número de afiliados que cada una de éstas posea al momento de la elección, según censo que en tal sentido elabore el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y dentro de los cuales habrá por lo menos un representante con su respectivo suplente, de los pensionados, que se rotará cada cuatro (4) años entre las dos (2) Confederaciones de Pensionados más representativas.

Parágrafo 1º. Para los efectos del literal d) del artículo 2º, los Ministros del Despacho y el Director del Departamento Nacional de Planeación, no podrán delegar, y si lo hacen, por motivos debidamente justificados, será exclusivamente en un Viceministro y en el Subdirector.

Parágrafo 2º. A las deliberaciones de la Comisión, de las subcomisiones departamentales y de los comités podrán ser invitados, con derecho de voz, funcionarios del Gobierno, asesores de los empleadores, trabajadores o pensionados, así como voceros de organizaciones de trabajadores, de pensionados y de los empleadores no representados en la Comisión”.

Se desarrolla en dicho texto lo contemplado por el artículo 56 de la Constitución Política, a cuyo tenor “una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales”.

El mismo mandato constitucional dispuso que fuera la ley la que reglamentara la composición y el funcionamiento de dicho organismo.

La norma examinada se ajusta a la Carta en cuanto el legislador se limitó, en ejercicio de su competencia, a señalar cómo se adoptarán las decisiones en el seno de la Comisión. Captando el sentido buscado por la Constituyente, el Congreso expresó que allí debería resolverse por consenso, es decir, en virtud del diálogo y el acuerdo entre los sectores participantes.

Como puede verse, a través de este instrumento se cumplen compromisos internacionales contraídos por Colombia, como el Convenio 144 de la OIT, y se desarrollan postulados constitucionales como el de la participación de todos en la adopción de las decisiones que los afectan (Preámbulo y artículos 1º y 2º C.P.).

También dispuso el artículo la forma en que debería manifestar su voto cada sector -por la mayoría de sus miembros-, lo que resultaba indispensable para conferir certeza a la representación de todos ellos y asegurar la legitimidad de sus decisiones.

### **3. Carácter subsidiario de la fijación gubernamental del salario mínimo. Limitantes y criterios que impiden el ejercicio arbitrario de esta facultad**

En el parágrafo de la norma acusada es posible distinguir dos reglas, aplicables al proceso de fijación del salario mínimo:

a) En la primera de ellas se establece que, para la fijación del salario mínimo, la Comisión Permanente de Conciliación de Políticas Salariales y Laborales deberá decidir a más tardar el quince (15) de diciembre de cada año, y que, si no es posible concertar -objetivo ideal del sistema, la parte o partes que discrepen deben, obligatoriamente, explicar por escrito las razones de la salvedad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. Las partes, según el precepto, tienen la obligación de estudiar esas salvedades y han de fijar su posición frente a ellas en el término de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas. De nuevo -dispone el artículo- la Comisión deberá reunirse para buscar el consenso, según los elementos de juicio que se hubieren allegado, antes del treinta (30) de diciembre.

Como puede percibirse al analizar el texto, la concepción de la cual parte el legislador no es otra que la de lograr el propósito constitucional de concertación de la política salarial, agotando todos los esfuerzos y propiciando todas las oportunidades para que se alcance el consenso antes de que expire la oportunidad de fijación del nuevo salario mínimo, es decir, dentro del año calendario anterior a su vigencia.

Al estipular que las partes tienen un plazo máximo para pronunciarse por consenso y al ordenar que plasmen por escrito los motivos de su eventual desacuerdo y que todas estudien y consideren los argumentos de las demás, busca la norma hacer propicio un trámite racional y equilibrado de las distintas propuestas, de sus bondades o inconvenientes y de las fórmulas que permitan, en un clima de diálogo y buenas relaciones laborales (art. 56 C.P.), arribar a una definición equilibrada sobre el aumento salarial correspondiente.

b) La segunda parte del párrafo estatuye que, cuando definitivamente no se logre el consenso en la fijación del salario mínimo a más tardar el treinta (30) de diciembre, el Gobierno lo determinará teniendo en cuenta como parámetros la meta de inflación del siguiente año, fijada por el Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y además la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del Producto Interno Bruto (PIB) y el Índice de Precios al Consumidor.

La atribución del Ejecutivo es, en el contexto aludido, netamente **subsidiaria**, lo cual significa que no adquiere competencia para dictar el decreto que fije el salario mínimo unilateralmente si no se han agotado las etapas anteriores, que buscaban el consenso como primer objetivo.

Ahora bien, no goza el Gobierno en esta hipótesis de una facultad discrecional y menos todavía arbitraria. Está sujeto a unos límites que la misma norma legal introduce y que esta Corte juzga exequibles, siempre que se los tenga en cuenta a todos y de manera armónica y razonable, agregando a ellos y dando preferencia a los postulados que inspiran el Ordenamiento Constitucional.

En otros términos, la constitucionalidad del precepto surge de la confluencia de esos criterios legales, ninguno de los cuales puede prevalecer sobre los otros ni ser aplicado de manera excluyente respecto de los demás, con los criterios constitucionales propios del Estado Social de Derecho, la especial protección al trabajo y la remuneración mínima vital y móvil a la que tienen derecho los trabajadores; todo lo cual significa que la motivación del decreto que el Gobierno expida los deberá contemplar en su totalidad y considerando la prevalencia que tienen los criterios constitucionales enunciados.

Además, el Ejecutivo, al dictar la pertinente normatividad debe tener en cuenta que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones (art. 333 C.P.) y que la dirección general de la economía, a cargo del Estado, y la intervención estatal en

la misma, por mandato de la ley, buscan, entre otros objetivos, el de racionalizarla para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y, de manera especial, el de asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

Ahora bien, la demanda que ha dado lugar al presente proceso recae específicamente sobre uno de tales criterios, el de la meta de inflación del siguiente año, o inflación esperada, fijada por el Banco de la República.

La Corte halla que los argumentos de la accionante son razonables y ceñidos a la Constitución, y muy particularmente al concepto mismo del Estado Social de Derecho (Preámbulo y art. 1º) y a la protección especial que, en la Carta, merece el trabajo (arts. 1º, 25 y 53 C.P.), pero no deduce de ellos la inconstitucionalidad de los vocablos impugnados sino la necesidad de su interpretación conforme con la Carta Política.

En efecto, la Corte considera que, si el indicado parámetro de la meta de inflación proyectada para el año siguiente fuese el único que ha de considerar el Gobierno para motivar su decisión supletoria sobre salario mínimo, la norma sería inconstitucional, como lo sostiene la actora, ya que implicaría una orden legal impartida al Gobierno para disminuir periódicamente, en términos reales, el salario de los trabajadores colombianos.

Es un hecho notorio el de que, en nuestro medio, los anuales reajustes salariales son rápidamente desbordados por el real y efectivo aumento del costo de vida, lo que ocasiona que cada vez sea menor la capacidad de compra de los bienes y servicios básicos, indispensables para el sostenimiento de los trabajadores y de sus familias.

El artículo 25 de la Constitución expresa que el trabajo es un derecho y una obligación social y que goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

La misma norma proclama que toda persona tiene derecho a un trabajo en **condiciones dignas y justas**.

Sobre la dignidad y la justicia de la relación laboral ha manifestado la jurisprudencia de esta Corte:

“El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1º al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

Como ya lo dijo esta Corte, el mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afecta a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

(...)

“Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.).

No se trata tan sólo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la

Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser -jamás ha debido serlo- aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia.

Esta Corte se refirió al tema en la sentencia 479 del 13 de agosto de 1992, en la cual se subrayó que la perspectiva humana en la conducción de toda política estatal sobre trabajo constituye elemento medular de la concepción del Estado Social de Derecho, “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 pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento”.

Tales principios son extensivos a las relaciones laborales entre particulares, quienes también están sujetos a la Constitución y obligados a realizar sus principios.

De ello se desprende que toda medida que afecte las condiciones de trabajo, en especial si tiende a modificarlas, debe ser considerada y sometida a previo análisis sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúa.

Aquí debe decirse que los poderes discrecionales, con frecuencia invocados en el manejo de personal y que tienen origen en la ley, no pueden ser absolutos si se los mira desde la perspectiva constitucional. Han de ejercerse sobre una base que, de suyo, los limita: la del artículo 25 de la Constitución que garantiza unas condiciones **dignas y justas** por fuera de las cuales nadie está obligado a trabajar” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993).

El elemento remuneratorio es esencial para que se configuren esas **condiciones dignas y justas** en medio de las cuales debe el trabajador prestar sus servicios. Y la Corte considera que ellas no se tienen cuando la remuneración no corresponde al **mínimo vital** o cuando se trata de una retribución que permanece estática, pues la Constitución exige que sea **móvil**, ni tampoco cuando el incremento se revela desproporcionado en relación con la cantidad y la calidad del trabajo o con las circunstancias sociales y económicas en medio de las cuales se desenvuelve el trabajador.

La Corte Constitucional ha manifestado al respecto:

“Parte bien importante de la **dignidad y justicia** en medio de las cuales el Constituyente exige que se establezcan y permanezcan las relaciones laborales consiste en la proporcionalidad entre la remuneración que reciba el trabajador y la cantidad y calidad de su trabajo (artículo 53 C.P.).

Para la Corte es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.

Ahora bien, esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono.

Eso implica que el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones.

Tampoco es admisible que congele indefinidamente los sueldos, absteniéndose de hacer aumentos periódicos acordes con la evolución de la inflación, menos todavía si al proceder en esa forma aumenta cada cierto tiempo los salarios de algunos empleados y no los de otros” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-519 del 15 de octubre de 1997).

En relación con el carácter móvil de la remuneración, que interesa en este proceso, la Corte debe recalcar:

“...si bien es cierto en el nivel mínimo se cumple la obligación legal incrementando el salario en la proporción anual plasmada en el respectivo decreto, ello no quiere decir que las demás escalas salariales puedan permanecer indefinidamente congeladas, según la voluntad del patrono, ya que la remuneración de los trabajadores debe ser móvil, es decir, está llamada a evolucionar proporcionalmente, de acuerdo con el aumento en el costo de la vida.

En otros términos, ningún patrono público ni privado tiene autorización constitucional para establecer que sólo hará incrementos salariales en el nivel mínimo y que dejará de hacerlos indefinidamente en los distintos períodos anuales cuando se trata de trabajadores que devengan más del salario mínimo.

En realidad, en una economía inflacionaria, la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda causa necesariamente la disminución real en los ingresos de los trabajadores en la medida en que, año por año, permanezcan inmodificados sus salarios. Cada período que transcurre sin aumento implica una disminución real de la remuneración y, por tanto, un enriquecimiento sin causa de parte del patrono, quien recibe a cambio la misma cantidad y calidad de trabajo, pagando cada vez menos” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-276 del 3 de junio de 1997).

Así las cosas, vulneraría la Constitución una disposición legal que obligara al Gobierno a plasmar los aumentos periódicos del salario mínimo sobre la única base de la inflación calculada, prevista o programada para el siguiente año, con olvido de la inflación real que ha tenido lugar en el año precedente y que efectivamente ha afectado los ingresos de los trabajadores.

Más aún, la Corte coincide con lo expuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido de que el Gobierno, en la hipótesis de la norma, debe ponderar los factores contenidos en ella, pero que, en todo caso el reajuste salarial que decreta nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. Y ello por cuanto, como el Ministerio Público lo dice, el Gobierno está

obligado a velar por que el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el artículo 53 de la Constitución.

Acontece que la disposición materia del proceso no se circunscribe de modo exclusivo a las expresiones demandadas, sino que contiene otros elementos no menos esenciales para su comprensión y efectos, que se incorporan al impugnado para conformar un conjunto de parámetros y factores que el Ejecutivo debe tomar en cuenta al fijar el salario mínimo, y que esta Corporación también ha de considerar para establecer su constitucionalidad.

Según lo dicho, el fragmento legal impugnado no puede leerse aisladamente, descompuesto o sustraído del contexto del artículo, que debe entenderse y aplicarse de manera que ofrezca un sentido integral. Es decir, no puede ser la inflación esperada para el año siguiente el único factor en que se funde la motivación del Gobierno para fijar el monto del nuevo salario mínimo. Este debe progresar, para mantener e incrementar el poder adquisitivo de la moneda en manos de los trabajadores, teniendo en cuenta, con la misma importancia e incidencia, los demás parámetros que el artículo acusado contempla: la inflación real del período que culmina, medida a través del Índice de Precios al Consumidor (IPC), que señala el mínimo del aumento, según lo dicho; la productividad acordada por el Comité Tripartito de Productividad que coordina el Ministerio del Trabajo; la contribución de los salarios al ingreso nacional y el incremento del Producto Interno Bruto (PIB); todo ello debe incluirse en la motivación expresa con apoyo en la cual se expida el decreto del Gobierno y orientarse a la luz de los principios constitucionales que ya se han recordado.

Esta Sentencia debe ser analizada y aplicada en conjunto y de manera armónica con la número C-481 del 7 de julio de 1999, proferida por la Corte, pues a partir de ella ha desaparecido el objetivo único de metas de inflación siempre menores, que antes se señalaba a la Junta Directiva del Banco de la República en ejercicio de sus atribuciones (art. 2º de la Ley 31 de 1992).

Si ello es así, ha de tenerse en cuenta que dicha Sentencia declaró inexequibles las expresiones “que deberán ser siempre menores a los últimos resultados registrados” (referentes a la meta de inflación), los cuales pertenecían al citado artículo, y no puede olvidarse la motivación en que se basó la Corte para condicionar la exequibilidad de los demás apartes de la norma en el sentido de que la actividad del Banco Emisor respecto a la capacidad adquisitiva de la moneda “no puede desconocer los objetivos de desarrollo económico y social previstos por la Carta”, uno de los cuales es indudablemente la protección especial al trabajo y la remuneración mínima vital y móvil a la que tienen derecho los trabajadores (arts. 25 y 53 C.P.).

Dijo esta Corte lo siguiente:

“...para esta Corte también es claro que la efectividad del Estado Social de Derecho, y la búsqueda de la justicia social, que se consigue mediante el progreso y el desarrollo, entendido como el mejoramiento de la calidad de vida y la democratización de las oportunidades de disfrute de los beneficios del progreso y de la prosperidad general, son imperativos para todas las autoridades, y no vinculan solamente al gobierno o al Legislador, sino a todos los destinatarios de la norma superior. En este orden de ideas, el desarrollo de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia, constitucionalmente asignadas a la Junta del Banco de la República, también se vinculan por los principios constitucionales y por la efectividad del Estado Social de Derecho, lo cual incluye la aplicación progresiva de los derechos sociales, como deber del Estado.

(...)

El examen precedente permite concluir que la Constitución no escogió ninguno de los dos modelos extremos de Banca Central, a saber, aquel en que el Banco es una institución totalmente subordinada al Gobierno y que persigue simultáneamente múltiples finalidades (estabilidad monetaria, fomento de determinadas industrias, etc), tal y como lo fue el Banco de la República en los años sesenta, ni aquel en donde, por el contrario, la Banca Central es totalmente independiente en sus decisiones y tiene exclusivamente la finalidad de controlar la inflación, sin que deba tomar en consideración otros objetivos. La Carta de 1991 optó por una regulación intermedia, pues si bien la finalidad esencial del Banco es proteger la capacidad adquisitiva de la moneda, por lo cual esa institución no desarrolla específicamente actividades fomento, lo cierto es que la Junta no puede ser indiferente a los otros objetivos de la política económica. La peculiaridad del diseño constitucional colombiano puede entonces ser resumida así: si bien la Junta del Banco de la República es autónoma y tiene como finalidad básica preservar la moneda sana (CP arts. 371 y 373), sin embargo esta autonomía tiene límites formales -su sujeción a la ley (CP art. 150 ords. 13, 19 y 22 y art. 372)- y materiales: sus funciones deben ejercerse en coordinación con la política económica general (CP arts. 113 y 371) y sus actuaciones, como las de los demás órganos del Estado, deben propender a la realización de los valores del Estado social de derecho (CP arts. 1º y 2º) y a la materialización de los fines propios de la intervención del Estado en la economía (CP art. 334). Esto significa que si bien la finalidad primaria de la actividad del Banco es la estabilidad de los precios, sin embargo esa institución no puede ser indiferente a otros objetivos de política económica de raigambre constitucional, como pueden ser la búsqueda del pleno empleo o la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo (CP art. 334)”.

La Corte, entonces, declarará también exequible la disposición demandada, pero únicamente en el entendido de que ella constituye un todo y de que los factores y elementos que ella consagra como relevantes para la fijación supletoria del salario mínimo por el Gobierno deben ser incluidos, medidos y evaluados por aquél al expedir el decreto correspondiente, que deberá ser motivado.

Las consideraciones precedentes están íntima e inescindiblemente ligadas a la parte resolutive de esta Sentencia y son, por lo tanto, obligatorias.

### **DECISION**

Con fundamento en las precedentes razones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Sólo en los términos de esta Sentencia, declarar **EXEQUIBLE** el artículo 8º de la Ley 278 del 30 de abril de 1996, en el entendido de que, al fijar el salario mínimo, en caso de no haberse logrado consenso en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, el Gobierno deberá motivar su decreto, atendiendo, con el mismo nivel e incidencia, además de la meta de inflación del siguiente año, a los siguientes parámetros: la inflación real del año que culmina, según el índice de precios al consumidor; la productividad acordada por la Comisión Tripartita que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; la contribución de los salarios al ingreso nacional; el incremento del Producto Interno Bruto (PIB); y con carácter prevalente, que habrá de reflejarse en el monto del aumento salarial, la especial protección constitucional del trabajo (art. 25 C.P.) y la necesidad de mantener una remuneración mínima vital y móvil (art. 53 C.P.); la función social de la empresa (art. 333 C.P.) y los objetivos constitucionales de la dirección general de la economía a cargo del Estado (art. 334 C.P.), uno de los cuales consiste en “asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso a los bienes y servicios básicos”.

**C-815/99**

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente**

**(Con salvamento de voto)**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**(Con salvamento de voto)**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**(Con salvamento de voto)**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.**

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-815/99

### **SALARIO MINIMO-** Improcedencia de sentencia condicionada/**SALARIO MINIMO-** Criterios para fijarlo (Salvamento de voto)

*Considero que la decisión que ha debido adoptar la Corte ha debido ser la de constitucionalidad sin condicionamiento alguno. En efecto, la disposición acusada en ninguno de sus elementos normativos contraría la Constitución; lo que puede resultar lesivo del ordenamiento es el entendimiento que de ella haga el ejecutivo al fijar anualmente, a falta de concertación, el salario. So pretexto de precaver la violación ulterior en la aplicación de la norma, no puede la Corte extender su decisión a la eventual aplicación que se haga de la norma legal. Este juicio corresponde no a la Corte Constitucional sino a la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, la cual establecerá, ante acción que al respecto puede promover todo ciudadano, si el Gobierno ha observado, en el caso específico referido a una anualidad determinada, todos los factores previstos en la ley, pues ésta no dispone discrecionalidad en cuanto a la aplicación de uno o unos y no de otro u otros de los factores. Lo anterior sin perjuicio de entender que el Gobierno en la consideración que haga de unos y otros ejerce competencia de apreciación, con fundamento en las propias disposiciones constitucionales que garantizan a los trabajadores “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo” ( artículo 53) y dentro del marco al efecto trazado por el legislador, precisamente en el artículo acusado de la Ley 478 de 1996.*

Referencia: Expediente D-2368

Demanda de Inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 8° de la Ley 278 de 1996.

Con el habitual respeto manifiesto mi salvedad de voto sobre la decisión adoptada por la Corte en el proceso de la referencia, mediante la cual resolvió declarar la exequibilidad de la norma demandada siempre y cuando se entienda que el Gobierno al determinar el salario mínimo tenga en cuenta todos los factores mencionados en la referida disposición.

Considero que la decisión que ha debido adoptar la Corte, según manifestación que hice en la Sala, ha debido ser la de constitucionalidad sin condicionamiento alguno.

En efecto, la disposición acusada en ninguno de sus elementos normativos contraría la Constitución; lo que puede resultar lesivo del ordenamiento es el entendimiento que de ella haga el ejecutivo al fijar anualmente, a falta de concertación, el salario.

El artículo 8° de la Ley 478 de 1996 prevé que cuando no se logre el consenso en la fijación del salario mínimo, para el año inmediatamente siguiente, el Gobierno, dentro del plazo allí

señalado, lo fijará teniendo en cuenta, como “parámetros”, la meta de inflación que fije la Junta del Banco de la República para el año siguiente, la productividad acordada por el Comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del Producto Interno Bruto (PIB) y el Índice de Precios al Consumidor (IPC) . Es decir que la ley, claramente, comprende los principios de protección al trabajo digno y justo, expresados en su carácter móvil y vital , que como tales se encuentran señalados en el artículo 53 de la Constitución Política.

Es claro, de otra parte, como se señala en la vista fiscal que el indicador significado por la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República, es tan solo uno de los factores que debe tener presente el Gobierno para la fijación por decreto del salario mínimo, habida cuenta del carácter inflacionario de la economía.

So pretexto de precaver la violación ulterior en la aplicación de la norma, no puede la Corte extender su decisión a la eventual aplicación que se haga de la norma legal.

Este juicio corresponde no a la Corte Constitucional sino a la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, la cual establecerá, ante acción que al respecto puede promover todo ciudadano, si el Gobierno ha observado, en el caso específico referido a una anualidad determinada, todos los factores previstos en la ley, pues ésta no dispone discrecionalidad en cuanto a la aplicación de uno o unos y no de otro u otros de los factores. Lo anterior sin perjuicio de entender que el Gobierno en la consideración que haga de unos y otros ejerce competencia de apreciación, con fundamento en las propias disposiciones constitucionales que garantizan a los trabajadores “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”(artículo 53) y dentro del marco al efecto trazado por el legislador, precisamente en el artículo acusado de la Ley 478 de 1996.

Naturalmente que como se acepta en la Sentencia, siguiendo el concepto del señor Procurador General de la Nación, debe tenerse en cuenta que “en últimas, el IPC del año anterior es el único factor de los mencionados en la norma, que refleja la capacidad de satisfacción de las condiciones mínimas vitales a través de la adquisición de bienes y servicios esenciales. Es por esta razón que nunca el reajuste será inferior a dicho indicador”.

Fecha *ut supra*

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado.

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-815/99**

### **SALARIO MINIMO-** Improcedencia de sentencia condicionada (Salvamento de voto)

*En nuestro concepto la norma demandada ha debido ser declarada exequible, sin ningún condicionamiento. El condicionamiento de la Corte no deja de ser censurable. Traslada a la parte resolutive de la sentencia el mismo contenido de la norma examinada. Adicionalmente, agrega sin ninguna elaboración ulterior como criterios a tener en cuenta por el Gobierno, las orientaciones más generales que se encuentran plasmadas en la propia Carta. En estricto rigor, en una sentencia condicionada, se selecciona una interpretación, entre las posibles alternativas hermenéuticas que pueden plantearse alrededor de un texto legal cuya constitucionalidad se presenta altamente controvertible, y a ella se restringe su alcance, pues se entiende que únicamente así interpretada la disposición se ajusta a la Constitución. La Corporación se limita a integrar en la parte resolutive el texto de la disposición acusada y a invocar los textos de varias normas constitucionales. Estas normas, de origen legal y constitucional respectivamente, de suyo son obligatorias y conforman el sistema jurídico, sin necesidad de que su fuerza jurídica y su aplicación dependan de una sentencia de la Corte. Si la Corte sigue por este camino, las partes resolutive de sus sentencias serán tan extensas como lo es la Constitución. Definitivamente, el proceso constitucional debe terminar con una sentencia y no con un acto judicial redundante.*

### **SALARIO MINIMO-** Criterios para fijarlo (Salvamento de voto)

*Si el reajuste salarial nunca puede ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira, no será posible, "con el mismo nivel e incidencia", estimar todos los demás factores, ni combinar aquél con éstos en términos de equilibrio. De otro lado, este condicionamiento puede en muchos casos contradecir los restantes parámetros. Contrariamente a lo que resulta deseable – mayor bienestar de los trabajadores y un aumento de participación de los salarios en el PIB -, la petrificación constitucional de este criterio en varios escenarios económicos puede incluso revelarse perjudicial para los trabajadores.*

Referencia: Expediente D-2368

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 8º de la Ley 278 de 1996

Actora: Inés Jaramillo Murillo

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con todo respeto expresamos a continuación, de manera sintética, nuestra discrepancia con la tesis de la mayoría.

1. En nuestro concepto la norma demandada ha debido ser declarada exequible, sin ningún condicionamiento. La demandante había construido el cargo de inconstitucionalidad a partir de una interpretación manifiestamente errada de la disposición. La actora asumía que el establecimiento del salario mínimo sólo se sujetaba al parámetro derivado de la inflación proyectada para el año siguiente, cuando era evidente que la norma ofrecía varios criterios para hacerlo. Preciado el alcance de la norma legal y advertido el error, no era necesario introducir ningún condicionamiento como quiera que este procedimiento de control de constitucionalidad se reserva para aquellos casos en los cuales sólo bajo una determinada interpretación de la norma impugnada ésta puede mantenerse dentro del ordenamiento jurídico. Si las interpretaciones claramente equivocadas de los actores se convierten en ocasión propicia para que la Corte profiera sentencias condicionadas, se expande sin sentido ni legitimidad su función jurisdiccional.

2. El condicionamiento de la Corte, de otro lado, no deja de ser censurable. Traslada a la parte resolutive de la sentencia el mismo contenido de la norma examinada. Adicionalmente, agrega sin ninguna elaboración ulterior como criterios a tener en cuenta por el Gobierno, las orientaciones más generales que se encuentran plasmadas en la propia Carta. En estricto rigor, en una sentencia condicionada, se selecciona una interpretación, entre las posibles alternativas hermenéuticas que pueden plantearse alrededor de un texto legal cuya constitucionalidad se presenta altamente controvertible, y a ella se restringe su alcance, pues se entiende que únicamente así interpretada la disposición se ajusta a la Constitución. La Corporación se limita a integrar en la parte resolutive el texto de la disposición acusada y a invocar los textos de varias normas constitucionales. Estas normas, de origen legal y constitucional respectivamente, de suyo son obligatorias y conforman el sistema jurídico, sin necesidad de que su fuerza jurídica y su aplicación dependan de una sentencia de la Corte. Si la Corte sigue por este camino, las partes resolutive de sus sentencias serán tan extensas como lo es la Constitución. Definitivamente, el proceso constitucional debe terminar con una sentencia y no con un acto judicial redundante.

3. La sentencia es contradictoria. De una parte niega que el poder del Gobierno tenga naturaleza discrecional. En el condicionamiento, la Corte pretende delimitar con exactitud la competencia del Gobierno, enunciando los criterios que debe considerar a la hora de fijar el salario mínimo. Sin embargo, estas pautas tienen distintos niveles de vaguedad y de imprecisión, dada su formulación general. Si, además, deben todos los parámetros reflejarse en la cifra final del salario mínimo, no se ve cómo pueda dejar de concederse al Ejecutivo un margen razonable y necesario de libertad de apreciación y ponderación. Empero, la vana pretensión de la Corte de construir una competencia reglada pese a la apertura de los referentes que escoge, difícilmente podrá ser concretada en la práctica, pues esta característica de los parámetros y su misma heterogeneidad no permiten que sean tomados “con el mismo nivel e incidencia”. En otras palabras, los parámetros utilizados e impuestos por la Corte, impiden que se configure como es su deseo una competencia reglada, objetiva y materialmente controlable.

4. Si el reajuste salarial nunca puede ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira, no será posible, “con el mismo nivel e incidencia”, estimar todos los demás factores, ni combinar aquél con éstos en términos de equilibrio. De otro lado, este condicionamiento puede en muchos casos contradecir los restantes parámetros. Contrariamente a lo que resulta deseable —mayor bienestar de los trabajadores y un aumento de participación de los salarios en el PIB—, la petrificación constitucional de este criterio en varios escenarios económicos puede incluso revelarse perjudicial para los trabajadores.

5. La Corte persiste en elevar al plano constitucional opciones concretas de política económica que por su propia naturaleza y por respeto al principio democrático no pertenecen a este nivel, ni parece conveniente que se inscriban en el mismo. La petrificación constitucional a la que se arriba, no solamente le resta flexibilidad a los ajustes sociales y al funcionamiento de sus instituciones, sino que no garantiza que se cumplan los valores y principios superiores que inducen a ella. La interpretación constitucional tiene que conectarse con la realidad y, de otro lado, no sobrecargar a la Carta con la incorporación de presuntos mandatos y orientaciones que están por fuera de lo que en ella y por ella se decidió. Ahora, si la Corte sinceramente cree que una determinada sub-regla se deriva del consenso constitucional, debe formular su aserto y comprobarlo con argumentos suficientes y convincentes. Las sub-reglas que verdaderamente tienen fuerza constitucional no se deducen por la vía de la mera invocación de las expresiones constitucionales más generales. La Corte no puede evadir su obligación de elaborar una genuina interpretación constitucional.

6. La Corte ha ampliado el repertorio de los mandatos constitucionales con la regla según la cual nunca puede fijarse el salario mínimo por debajo de la cifra del IPC del año anterior. El proceso hermenéutico seguido por la Corte para derivar de los principios constitucionales esta precisa sub-regla, se desconocen. Es una intuición de la mayoría. Si lo que se persigue es la mejora sustancial del nivel de vida de los trabajadores y una más equitativa distribución del ingreso, la regla acuñada por la Corte puede servir bien estos propósitos si se dan ciertas circunstancias, pero si ellas cambian o se alteran —lo que es posible—, la aplicación de esa misma regla puede afectar negativamente a los mismos trabajadores. La Corte antes de constitucionalizar esta regla ha debido estudiar tanto las exigencias constitucionales que se plantean al Estado interventor como el funcionamiento real y las garantías constitucionales de la economía social de mercado.

De haberlo hecho, se habría notificado del error de ubicar en el nivel constitucional una regla que en muchos casos puede tornarse adversa al interés de los trabajadores, particularmente cuando se traduce en alzas nominales que en últimas se reducen a alimentar inercialmente la inflación, o bien a propiciar la sistemática pérdida de oportunidades laborales y la erosión de la capacidad real de compra del conjunto de la población. Para evitar la explotación de los trabajadores y acrecentar su bienestar, mediante la mejor distribución del ingreso, no se puede ignorar el funcionamiento real de la economía. Si no se emprende este esfuerzo cognoscitivo, la interpretación constitucional nunca se va a poder librar de la retórica, y los jueces seguirán navegando en las nubes de las palabras vacías, donde nunca ha pretendido estar la Constitución.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado.

## SENTENCIA No. C-816

octubre 20 de 1999

### **TASA- Fijación de tarifa/CONTRIBUCION- Fijación de tarifa**

*La norma legal impugnada es abiertamente inconstitucional, pues, pese a la perentoria exigencia superior, al no señalar directamente el método y el sistema previstos en el artículo 338 de la Constitución Política, transfiere de manera incondicionada al Gobierno la atribución de fijar las tarifas de unas tasas. La Constitución ha querido que, salvo lo previsto en disposiciones extraordinarias y de alcance restringido, como la consagrada en el artículo 215 ibídem, que además es transitoria, no pueda el Ejecutivo, y menos todavía las autoridades administrativas de inferior rango, establecer los tributos, incrementarlos, modificarlos ni suprimirlos, pues tales funciones han sido dejadas en cabeza exclusiva del Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales, según el nivel al que correspondan, en guarda de un principio democrático que exige suficiente representación para que pueda ser ejercida la potestad estatal de contemplar impuestos.*

### **TASA- Delegación para fijación tarifa/CONTRIBUCION- Delegación para fijación tarifa**

*Como algo excepcional, el Constituyente ha permitido que, en lo relativo a tasas y contribuciones (no en lo referente a impuestos), puedan el Congreso, las asambleas y los concejos dejar en cabeza de autoridades o entidades administrativas la fijación de las tarifas. Tal delegación no es posible en cuanto toca con los demás elementos de tales tributos, cuyo señalamiento debe estar contenido en las leyes, ordenanzas o acuerdos. Se tiene entonces que únicamente las tarifas de tasas y contribuciones pueden ser objeto de la especial autorización prevista en el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución. La disposición constitucional no permite una transferencia ilimitada ni incondicionada de esa facultad, ya que exige de modo perentorio que, a falta de la previsión directa de las tarifas, la ley, las ordenanzas y los acuerdos fijen el sistema y el método para definir los costos de los servicios prestados, la participación en los beneficios proporcionados y la forma de hacer su reparto.*

### **PROPIEDAD INDUSTRIAL- Fijación de tasa/INVIMA**

*No todos los elementos del tributo están contemplados por él directamente y que se omite por completo la menor alusión a cualquiera de las indicadas limitantes relativas a la fijación de las tarifas. Se autoriza al Gobierno Nacional para "fijar las tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial al estado de la técnica y al sistema nacional de normalización, certificación y metrología y a las actividades propias del INVIMA relacionadas con el control, inspección y vigilancia de los medicamentos, alimentos,*

*cosméticos, productos varios e insumos”. Se amplió considerablemente el campo de los procedimientos objeto de gravamen, modificando así la norma original en cuanto a los hechos gravables, por lo cual se trata de un nuevo precepto legal. Por otra parte, se eliminó en la norma posterior todo elemento al que se pudiese haber atribuido el contenido de un método o de un sistema ajustado a la Constitución. Esa nueva disposición, dada la ostensible carencia de un método y de un sistema para el cálculo de los costos y beneficios, es inconstitucional.*

Referencia: Expediente D-2384

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 96 de la Ley 488 de 1998.

Actor: Gustavo Enrique Morales Cobo

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veinte (20) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el trámite contemplado en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

### **SENTENCIA**

dentro del proceso iniciado a partir de la demanda que, contra el artículo 96 de la Ley 488 de 1998, fue presentada por el ciudadano Gustavo Enrique Morales Cobo.

### **I. EL TEXTO ACUSADO**

La disposición objeto de proceso dice:

#### **“LEY 488 DE 1998**

(diciembre 24)

Por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

**Artículo 96. Facultad para fijar tasas para los procedimientos de Propiedad Industrial y el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología y para los procedimientos relativos a las actividades propias del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA-.**

El artículo 119 de la Ley 6ª de 1992 quedará así:

**‘Artículo 119. Facultad para fijar tasas para los procedimientos de Propiedad Industrial y el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología y para los procedimientos relativos a las actividades propias del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-.** El Gobierno Nacional fijará las tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial al estado de la técnica y al sistema nacional de normalización, certificación y metrología y a las actividades propias del INVIMA relacionadas con el control, inspección y vigilancia de los medicamentos, alimentos, cosméticos, productos varios e insumos.

En todo caso, el ajuste anual de las tasas fijadas en la forma establecida en este artículo no podrá exceder el porcentaje en que varíe el Índice de Precios al Consumidor, nivel ingresos medios, fijado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-.

Parágrafo. Las tasas que se fijen en ejercicio de lo dispuesto en el presente artículo no tendrán efecto retroactivo”.

## **II. LA DEMANDA**

Para el actor, la disposición transcrita viola el artículo 338 de la Constitución Política.

En la parte principal de su escrito, el demandante sostiene:

“La norma demandada, de rango legal, permite a una autoridad, en este caso al Gobierno Nacional, fijar las tasas para la tramitación de unos procedimientos enunciados en su texto; pero omite fijar el sistema y método para definir tales costos, y/o la forma de hacer su reparto. A este respecto, la norma guarda absoluto silencio, y esta omisión la torna en una norma inconstitucional. Comedidamente solicito que así lo declare la Corte.

El segundo inciso de la norma demandada establece un criterio o tope para efectos de hacer los ajustes anuales de las tasas fijadas en la forma establecida en ella misma, pero tal criterio no puede ser considerado, ni mucho menos, “el sistema o método” de que habla la Constitución. En efecto, el “sistema o método” se refiere a los costos de los servicios. Para estos efectos, el legislador tenía que haber establecido el sistema o método para definir los costos en que incurren las entidades relacionadas con la propiedad industrial, el sistema nacional de normalización, certificación y metrología, y el Invima, y la forma de repartir los costos entre los usuarios de dichos servicios. Nada de eso hace la norma demandada, y por tanto deviene en inconstitucional.

Nótese que en la misma Ley 488 existe una norma que sí cumple con la regla constitucional del artículo 388, inciso segundo. Se trata del artículo 98, que establece una tasa en favor de la Superintendencia Nacional de Salud y regula con precisión los métodos y sistemas para calcularla. Esta circunstancia hace aún más sorprendente la ostensible omisión del legislador en el artículo 96, aquí demandado.

En otras ocasiones, la Corte ha declarado inconstitucionales normas que autorizan al Gobierno a establecer tasas, incluso cuando el legislador ha hecho un esfuerzo por definir criterios para calcularlas, por considerar que no contienen un método o sistema, en los términos exigidos por la Constitución. Aquí el asunto es aún más claro: el legislador ni siquiera hizo un esfuerzo, sino que guardó absoluto silencio”.

Agrega que, en su criterio, no obstante la Sentencia C-144 del 20 de abril de 1993, que declaró exequible el artículo 119 de la Ley 6ª de 1992, modificada por el artículo cuestionado, no cabe invocar la cosa juzgada constitucional, pues lo que se está demandando es un nuevo texto de la misma norma.

Además -expone-, la norma legal original fue declarada exequible por cuanto, a juicio de la Corte, sí contenía la definición de un método o sistema, y ello estaba consagrado en un inciso suprimido en el precepto actual.

## **III. INTERVENCIONES**

Dentro del proceso intervinieron el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, que sostuvo la inconstitucionalidad de la norma precisamente por no haber fijado la ley directamente la tarifa del tributo (art. 338 C.P.); la Superintendencia de Industria y Comercio, que consideró exequible

el artículo acusado, toda vez que, en su criterio, aunque la norma carece de los elementos necesarios para la definición de la tarifa, “una vez analizadas las disposiciones de la Constitución, no encontramos norma alguna que establezca la obligación de determinar el método, el sistema y la tarifa en la misma ley”; el INVIMA, que defendió la exequibilidad de la norma, ya que ésta estableció un tope máximo para el cobro, lo cual demuestra claramente la intención del legislador de permitir una libertad de acción de las autoridades, sin una camisa de fuerza; y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuyo sentir, aunque se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en razón de la Sentencia C-144/93, proferida por esta Corte, sí existe en la disposición acusada un sistema y un método para la fijación del monto de la tasa, excluyendo el capricho constitucional y salvaguardando el principio de legalidad del tributo, pues la discusión propuesta en la impugnación encuentra respuesta en la determinación de elementos de costo como los señalados en el inciso segundo del artículo, al establecer una matriz consistente en la determinación del monto según los gastos de operación y el costo de los programas de tecnificación.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la norma en estudio, salvo en lo relacionado con la facultad gubernamental para fijar las tasas por los procedimientos de propiedad industrial, respecto de la cual pide estarse a lo resuelto en la Sentencia C-144 de 1993, que declaró exequible el artículo 119 de la Ley 6ª de 1992.

Ha dicho así el Procurador:

“...cuando el legislador crea las tasas no está obligado a definir con riguroso detalle el sistema y el método que serán utilizados por la autoridad administrativa, para efectos de decretar las tarifas que se cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen.

Simplemente es necesario que al establecer esta clase de contribución, la ley fije los parámetros mínimos que permitan inferir la existencia del sistema y el método para el cobro de las tarifas correspondientes.

Actualmente este es el criterio del Alto Tribunal, que fue acogido al declarar la constitucionalidad del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, por el cual se crearon las tasas de los peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación”.

(...)

“La norma objeto de censura permite que el Gobierno Nacional fije las tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial, el sistema nacional de normalización, certificación y metrología y las actividades propias del Invima, atinentes al control, inspección y vigilancia de los medicamentos, alimentos, cosméticos, productos varios e insumos.

Además dispone que el ajuste anual de las tarifas fijadas en la forma establecida en el artículo impugnado no podrá exceder el porcentaje en que varíe el Índice de Precios al Consumidor, nivel de ingresos medios, fijado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-

(...)

Para este Despacho los cargos no están llamados a prosperar porque, como se explicará, el artículo que se demanda contiene los elementos normativos de los cuales se puede inferir que

el legislador cumplió con la exigencia constitucional de señalar, de modo general, el método y el sistema para la fijación de las tarifas que causan los servicios antes mencionados.

En efecto, cuando la norma censurada emplea en su primer inciso la expresión “al estado de la técnica”, alude a los costos que deben ser recuperados por las entidades competentes mediante el cobro de la tasa, porque el precio de los programas de tecnificación de los servicios prestados constituye un gasto operacional que debe ser compensado por los usuarios mediante el pago de la contribución, en proporción directa al valor de los mismos. De esta forma el legislador cumple con el deber constitucional de señalar el método de las tarifas.

La disposición que se acusa también contiene las pautas que permiten deducir el sistema para la determinación del valor de los servicios prestados por la Superintendencia de Industria y Comercio y el Invima, toda vez que expresamente adopta un mecanismo flexible para su reajuste anual, que es el porcentaje en que varíe el Índice de Precios al Consumidor, nivel de ingresos medios, fijado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE”.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

**Sólo extraordinariamente y en los términos constitucionales es posible delegar en autoridades administrativas la atribución de fijar tarifas en tasas y contribuciones. Necesidad de que el Congreso, directamente, fije el método y el sistema. Inconstitucionalidad de la norma demandada**

La norma legal impugnada, como lo expresa el ciudadano demandante, es abiertamente inconstitucional, pues, pese a la perentoria exigencia superior, al no señalar directamente el método y el sistema previstos en el artículo 338 de la Constitución Política, transfiere de manera incondicionada al Gobierno la atribución de fijar las tarifas de unas tasas.

En efecto, la Constitución ha querido que, salvo lo previsto en disposiciones extraordinarias y de alcance restringido, como la consagrada en el artículo 215 *Ibidem*, que además es transitoria, no pueda el Ejecutivo, y menos todavía las autoridades administrativas de inferior rango, establecer los tributos, incrementarlos, modificarlos ni suprimirlos, pues tales funciones han sido dejadas en cabeza exclusiva del Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales, según el nivel al que correspondan, en guarda de un principio democrático que exige suficiente representación para que pueda ser ejercida la potestad estatal de contemplar impuestos.

De allí que se exija (artículo 338 C.P.) que sean justamente las normas expedidas por los cuerpos colegiados de elección popular las que, sin poder delegar su atribución, establezcan directamente -es decir, en sus propios textos- todos los elementos integrantes de los impuestos -hechos gravables, bases gravables, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas-, como una garantía para los gobernados, quienes entonces no quedarán expuestos a la arbitrariedad de quienes, como integrantes de la Rama Ejecutiva o de los órganos que la representan, han de estar naturalmente interesados en ampliar las posibilidades de recaudo, en extender las bases de las exacciones y en aumentar su cuantía.

Ahora bien, como algo excepcional, el Constituyente ha permitido que, en lo relativo a tasas y contribuciones (no en lo referente a impuestos), puedan el Congreso, las asambleas y los concejos dejar en cabeza de autoridades o entidades administrativas la fijación de las tarifas.

Así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional:

“Excepcionalmente, la Constitución ha previsto que la ley, las ordenanzas y los acuerdos puedan 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.

Tal posibilidad, por ser extraordinaria, es de interpretación restrictiva y, por tanto, para que pueda tener realización, requiere del exacto y pleno cumplimiento de perentorias exigencias constitucionales.

Repárese, ante todo, en que el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución únicamente es aplicable a las tasas y contribuciones, de lo cual se concluye que el Constituyente ha querido excluir a los impuestos de toda posible delegación de la potestad exclusivamente radicada en los aludidos órganos representativos.

Pero, además, aun tratándose de tasas y contribuciones, la oportunidad legal de autoridades distintas está limitada única y exclusivamente a la fijación de las tarifas de aquéllas. Está eliminada de plano toda posibilidad de que dichas autoridades puedan establecer los demás elementos tributarios, es decir, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables.

Por otra parte, las autoridades que sean facultadas por ley, ordenanza o acuerdo para fijar las tarifas de tasas y contribuciones tan sólo pueden hacerlo con el objeto de recuperar los costos de los servicios que presten a los contribuyentes o de obtener retribución por los beneficios que les proporcionen.

Dentro de la filosofía que inspira la normatividad constitucional al respecto, no hubiera podido entenderse que la atribución de competencia para la fijación de tarifas de tasas y contribuciones implicara la transferencia de un poder absoluto e ilimitado a manos de las autoridades encargadas de prestar los servicios, facultadas a la vez para su percepción y cobro y claramente interesadas en la captación de recursos por esta vía.

En consecuencia, el Constituyente tuvo buen cuidado en determinar que el sistema y el método para definir los expresados costos y beneficios, con base en los cuales habrá de ser fijadas las tarifas, así como la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-455 del 20 de octubre de 1994).

Tal delegación no es posible en cuanto toca con los demás elementos de tales tributos, cuyo señalamiento debe estar contenido en las leyes, ordenanzas o acuerdos.

Se tiene entonces que únicamente las tarifas de tasas y contribuciones pueden ser objeto de la especial autorización prevista en el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución.

Pero, por otra parte, la disposición constitucional no permite una transferencia ilimitada ni incondicionada de esa facultad, ya que exige de modo perentorio que, a falta de la previsión directa de las tarifas, la ley, las ordenanzas y los acuerdos fijen el sistema y el método para definir los costos de los servicios prestados, la participación en los beneficios proporcionados y la forma de hacer su reparto.

Se pretende con tal requisito -que resulta indispensable para que pueda entenderse constitucional la delegación- impedir toda forma de ejercicio abusivo de la facultad, de donde se infiere que ésta no puede entregarse por la ley, la ordenanza o el acuerdo a otras autoridades sin que los aludidos elementos se encuentren claramente definidos. Ellos constituyen a la vez directrices técnicas y limitaciones para que los contribuyentes gocen de una mínima certidumbre

acerca de la manera como les serán calculadas y cobradas las tarifas de tasas y contribuciones, así como en torno de la relación entre esos gravámenes, los servicios y beneficios que reciben.

No se trata de fórmulas sacramentales ni de simples denominaciones, sino de linderos sustanciales de la atribución que se otorga a las autoridades administrativas. En consecuencia, bien pueden encontrarse fijados en la norma el método y el sistema sin nombrarlos, o por el contrario estar mencionados y materialmente no hallarse contenidos en el precepto. Será el Juez Constitucional el encargado de verificar si su contenido corresponde o no a la exigencia plasmada en la Carta Política, según que se consagre una atribución técnicamente reglada o que se conceda una autorización para obrar arbitrariamente.

La Corte Constitucional debe reiterar lo siguiente:

“...si en materia tributaria es principio de ineludible acatamiento el de la representación de quien impone los tributos, es natural que cuando éste se desprende de una de las facultades inherentes a la atribución genérica -como ocurre con la fijación de las tarifas de acuerdo con la norma constitucional que se analiza- deba asegurarse de que el organismo, funcionario o dependencia al que se inviste de aquélla no abusará del poder que se le confiere, en detrimento de los gobernados.

A juicio de esta Corte, las disposiciones constitucionales deben ser interpretadas y aplicadas en su integridad, de tal manera que resulta inadmisibles como método de interpretación o como criterio de juzgamiento la aplicación apenas parcial de un precepto para hacer valer algunos de sus efectos, dejando otros inaplicados.

Tan importante es en la norma que nos ocupa la posibilidad de que mediante ley, ordenanza o acuerdo se faculte a determinada autoridad para fijar las tarifas de tasas o contribuciones como lo son los requisitos constitucionales en cuyo desarrollo el respectivo acto de autorización debe señalar el sistema y el método para definir los costos que se busca recuperar mediante el tributo y los beneficios en los que habrá de participar el contribuyente como factores indispensables para la señalada fijación, así como la forma de hacer el reparto de aquellos elementos.

En esos términos, una interpretación coherente de la normatividad constitucional y el fin del precepto superior, llevan a la conclusión según la cual los métodos -pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa- y los sistemas -formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación- son directrices cuyo acatamiento es obligatorio para el encargado de fijar la tarifa y constituyen a la vez garantía del contribuyente frente a la administración” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-455 del 20 de octubre de 1994).

En el presente caso, los requisitos constitucionales en referencia no se cumplen.

En efecto, basta cotejar la estructura normativa del artículo enjuiciado para corroborar que no todos los elementos del tributo están contemplados por él directamente y que se omite por completo la menor alusión a cualquiera de las indicadas limitantes relativas a la fijación de las tarifas.

El primer inciso autoriza al Gobierno Nacional para “fijar las tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial al estado de la técnica y al sistema nacional de normalización, certificación y metrología y a las actividades propias del Invima

relacionadas con el control, inspección y vigilancia de los medicamentos, alimentos, cosméticos, productos varios e insumos”.

Allí, como puede verse, se contempla el tipo de tributo -tasa- y se señala que ella recaerá sobre determinados servicios prestados por el Invima, es decir, que se enuncian los hechos gravables.

Son sujetos activos los organismos administrativos encargados por la ley de prestar los mencionados servicios y, por tanto, de cobrar las tarifas.

El sujeto pasivo, aunque expresamente no lo dice la norma -como debería hacerlo-, está compuesto por los usuarios de tales servicios, esto es, por quienes lleven a cabo los procedimientos que la disposición enuncia, específicamente los relacionados con la propiedad industrial o los referentes al estado de la técnica, al sistema de normalización, certificación y metrología o a las actividades que adelanta el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos.

Puede decirse, aunque la norma no es clara e induce a confusiones que por ello la hacen inconstitucional, que la base gravable está conformada por los procedimientos o trámites objeto de la actividad del Invima.

La tarifa no se enuncia y es precisamente en relación con ella que se confiere autorización al Gobierno para su fijación, sin que exista la más mínima referencia al sistema o al método que debe emplearse, según el artículo 338 de la Constitución, para calcular los costos y beneficios y la forma de hacer su reparto.

El inciso segundo del precepto acusado apenas exige, no en cuanto al monto de la tarifa en el momento de establecerla sino respecto de sus reajustes, que ellos no excedan el porcentaje en que varíe el Índice de Precios al Consumidor, nivel ingresos medios, fijado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

Esa restricción no está referida a la facultad de fijar las tarifas y evidentemente no constituye método ni sistema alguno.

Y resulta incontrastable que la nueva norma, que sustituyó la del artículo 119 de la Ley 6ª de 1992, suprimió un inciso en el que se formulaban algunas exigencias relativas a la fijación de las tasas.

Se transcriben los textos, subrayando las diferencias:

#### **Artículo 119 de la Ley 6ª de 1992**

**“Artículo 119 de la Ley 6ª de 1992. Facultad para fijar tasas para los procedimientos de propiedad industrial.** El Gobierno Nacional fijará las tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial.

El monto global de las tasas guardará directa correspondencia con los gastos de operación y el costo de los programas de tecnificación de los servicios de información relativos a la propiedad industrial y al estado de la técnica.

En todo caso, el ajuste anual de las tasas fijadas en la forma establecida en este artículo no podrá exceder el porcentaje en que varíe el Índice de Precios al Consumidor, nivel ingresos medios, fijado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

Parágrafo. Las tasas que se fijan en ejercicio de lo dispuesto en el presente artículo, no tendrán efecto retroactivo”.

Artículo 96 de la Ley 488 de 1998

**“Artículo 96 de la Ley 488 de 1998. Artículo 96. Facultad para fijar tasas para los procedimientos de Propiedad Industrial y el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología y para los procedimientos relativos a las actividades propias del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima.**

El artículo 119 de la Ley 6ª de 1992 quedará así:

**Artículo 119. Facultad para fijar tasas para los procedimientos de Propiedad Industrial y el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología y para los procedimientos relativos a las actividades propias del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA,** el Gobierno Nacional fijará las tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial al estado de la técnica y al sistema nacional de normalización, certificación y metrología y a las actividades propias del INVIMA, relacionadas con el control, inspección y vigilancia de los medicamentos, alimentos, cosméticos, productos varios e insumos.

En todo caso, el ajuste anual de las tasas fijadas en la forma establecida en este artículo, no podrá exceder el porcentaje en que varíe el Índice de Precios al Consumidor, nivel ingresos medios, fijado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

Parágrafo. Las tasas que se fijan en ejercicio de lo dispuesto en el presente artículo no tendrán efecto retroactivo”.

Por las transcripciones precedentes puede observarse que en la segunda disposición se amplió considerablemente el campo de los procedimientos objeto de gravamen, modificando así la norma original en cuanto a los hechos gravables, por lo cual se trata de un nuevo precepto legal.

Por otra parte, se eliminó en la norma posterior todo elemento al que se pudiese haber atribuido el contenido de un método o de un sistema ajustado a la Constitución. Como se trataba de una norma diferente en su contenido a la que ya había sido examinada por esta Corte (Sentencia C-144 del 20 de abril de 1993), no se había producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Esa nueva disposición, dada la ostensible carencia de un método y de un sistema para el cálculo de los costos y beneficios (art. 338 C.P.), es inconstitucional y así habrá de declararse.

**DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 96 de la Ley 488 de 1998.

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

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

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-816/99**

### **PROPIEDAD INDUSTRIAL- Método y sistema para fijación de tasa (Salvamento de voto)**

*La norma sub examine si contiene los presupuestos normativos necesarios para definir el método y el sistema para fijar las tarifas aplicables a los costos de los servicios prestados o a la participación en los beneficios proporcionados. Para las actividades del Invima, se establecen en la norma legal las pautas para fijar el método que permita definir los costos recuperables por el servicio prestado y las tarifas correspondientes, los cuales se derivan de la naturaleza misma de la actividad desarrollada por la administración. Con lo cual se da cabal cumplimiento al mandato constitucional consignado en el artículo 338. La norma acusada contiene los parámetros generales para que la autoridad administrativa fije el sistema para la definición de los servicios prestados, tanto por el Invima, como por la Superintendencia de Industria y Comercio, ya que en el inciso final del artículo 96 de la Ley 488 de 1998 se establece un tope máximo para el cobro de la tarifa, al disponer que "en todo caso, el ajuste anual de las tasas fijadas en la forma establecida en este artículo, no podrá exceder el porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor, nivel ingresos medios, fijado por el DANE". Se trata, entonces, de un sistema proporcional de fijación de la tarifa, como se deduce del texto del precepto acusado, que además pretende que el nivel de la tarifa sea el necesario para recuperar los costos del servicio prestado.*

Referencia: Expediente D-2384

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 96 de la Ley 488 de 1998.

Con el debido respeto a las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, nos permitimos formular salvamento de voto con respecto a la decisión adoptada por la mayoría en relación con el artículo 96 de la Ley 488 de 1998.

1. Por la naturaleza de tasa que tienen los tributos señalados en la norma acusada, referidos a la tramitación de procedimientos relacionados con la propiedad industrial y el sistema nacional de normalización, certificación y metrología, a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio (de conformidad con lo preceptuado por el Decreto 2153 de 1992), así como a los procedimientos relativos a las actividades propias del Invima (artículo 245 de la Ley 100 de 1993), a cargo de la Rama Ejecutiva, lo pertinente es que, según lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política, el legislador directamente señale los criterios, las pautas o los parámetros generales que le sirvan a la autoridad administrativa para fijar el método y el sistema para definir los costos de los servicios que preste el Estado y la participación en los beneficios que les

proporcionen a los contribuyentes. Una vez definidos estos costos, podrá entonces la autoridad fijar el valor de la tarifa.

La fijación del sistema y del método debe ser evaluada en cada caso concreto, tomando en consideración las características propias del servicio. Pero no se impone que la ley, las ordenanzas y los acuerdos utilicen de manera explícita las expresiones “sistema” y “método”, “como si se tratara de fórmulas sacramentales”<sup>1</sup>. Basta que de su contenido se deduzcan los principios que deben respetar las autoridades y las reglas generales a que están sujetas al definir los costos de los servicios que les presten a los contribuyentes o la participación en los beneficios que les proporcionen, y las tarifas correspondientes.

2. A juicio de los suscritos, sí existen respecto del artículo 96 de la Ley 488 de 1998 los parámetros que permiten inferir el sistema y el método para el cobro de las tarifas de las tasas, con lo que se da cabal cumplimiento al mandato contenido en el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución Política.

En efecto, contra lo expresado en la sentencia, la norma *sub examine* sí contiene los presupuestos normativos necesarios para definir el método y el sistema para fijar las tarifas aplicables a los costos de los servicios prestados o a la participación en los beneficios proporcionados, como se demostrará a continuación.

3. El artículo 96 acusado establece tres tipos de tasas: para los procedimientos de propiedad industrial, para el sistema nacional de normalización, certificación y metrología, y para los procedimientos relativos a las actividades propios del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima.

En cuanto al **método** que se fija para la determinación del valor de las tarifas de las tasas, la norma acusada señala algunos criterios o parámetros generales aplicables para cada actividad, que hacen ajustada a la Constitución, y a los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte, la norma en revisión. En efecto:

a) Con respecto a la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial y el sistema nacional de normalización, certificación y metrología, que corresponden a la Superintendencia de Industria y Comercio, se utiliza para la determinación del valor de la tarifa de la tasa, la variable técnica, o el denominado “estado de la técnica”, el cual se refiere a los costos que deben ser recuperados por la entidad, mediante el cobro de la tasa, ya que el costo de los programas de tecnificación de los servicios prestados constituye un gasto operacional que debe ser compensado por los usuarios mediante el pago de aquélla, en proporción directa al valor de los servicios que les presten. El legislador acude, igualmente, en el caso de la norma acusada y en virtud del “estado de la técnica”, al costo de los programas de tecnificación que adelanta la mencionada Superintendencia para la determinación de la tarifa de la tasa, lo cual se adecua a la naturaleza de los servicios prestados, entre ellos, la realización de trámites, investigaciones, pruebas especializadas, entre otras, en donde el avance tecnológico es de gran importancia, razón por la que no puede ser éste criterio marginal a la fijación del método para definir los costos de los servicios y los beneficios que les proporcionen a los contribuyentes.

De esa manera, entonces, el monto de la tarifa guarda relación directa con los gastos de operación propios de los procedimientos de propiedad industrial, y del sistema de normalización,

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-482 de 1996.

certificación y metrología, y con el costo de los programas de tecnificación de los servicios de información relativos a la propiedad industrial, y al estado de la técnica. Método este (el “estado de la técnica”) que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la providencia C-144 de 1993, en relación con los procedimientos de propiedad industrial, al configurar un parámetro suficiente para la fijación del valor de la tarifa de la tasa, como lo exige el artículo 338 de la Carta Política. En la norma *sub examine* se reitera el mismo criterio del “estado de la técnica” para determinar el método que permita definir los costos recuperables y, en consecuencia, fijar el valor de la tarifa de la tasa,

En consecuencia, en cuanto al método, la norma señala de modo general, los elementos que conforman el costo recuperable y los beneficios para determinar la tarifa de las tasas, precisando las pautas a seguir para su fijación, a través del “estado de la técnica”, por lo que no existe vulneración del ordenamiento superior.

b) En relación con las actividades del Invima, del contenido de la disposición acusada se puede deducir el método para definir los costos y los beneficios por los servicios prestados, y en consecuencia para fijar la tarifa de la tasa, en proporción a los gastos de operación o de prestación del servicio, y el costo de los programas de tecnificación de las actividades propias del Instituto, relacionadas con el control, la inspección y la vigilancia de los medicamentos, alimentos, cosméticos, productos varios e insumos (art. 245 de la Ley 100 de 1993). Por ende, a través de la utilización de este criterio se pueden determinar las actividades a las que se aplica la tarifa.

En otros términos, para las actividades del Invima, se establecen en la norma legal las pautas para fijar el método que permita definir los costos recuperables por el servicio prestado y las tarifas correspondientes, los cuales se derivan de la naturaleza misma de la actividad desarrollada por la administración. Con lo cual se da cabal cumplimiento al mandato constitucional consignado en el artículo 338.

De otra parte, la norma acusada contiene los parámetros generales para que la autoridad administrativa fije el sistema para la definición de los servicios prestados, tanto por el INVIMA, como por la Superintendencia de Industria y Comercio, ya que en el inciso final del artículo 96 de la Ley 488 de 1998 se establece un tope máximo para el cobro de la tarifa, al disponer que “en todo caso, el ajuste anual de las tasas fijadas en la forma establecida en este artículo, no podrá exceder el porcentaje en que varíe el Índice de Precios al Consumidor, nivel ingresos medios, fijado por el DANE”. Se trata, entonces, de un sistema proporcional de fijación de la tarifa, como se deduce del texto del precepto acusado, que además pretende que el nivel de la tarifa sea el necesario para recuperar los costos del servicio prestado.

Fecha *ut supra*.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

## SENTENCIA No. C-817

octubre 20 de 1999

### PROCESO PENAL CONTRA MENOR

*Los procesos penales contra menores de edad se rigen, como los demás procesos de la misma índole, por las normas constitucionales que consagran los derechos y garantías que se le conceden a toda persona sindicada de un hecho ilícito, entre los que cabe destacar el derecho al debido proceso, que comprende el derecho de defensa, el derecho a nombrar un abogado que lo asista en el proceso o a que se le designe uno de oficio, el derecho a impugnar las decisiones judiciales e interponer los recursos correspondientes, el derecho a pedir y contradecir las pruebas; el derecho a que se le aplique el principio de favorabilidad; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a ser juzgado conforme a las normas preexistentes al hecho que se le imputa, por jueces previamente señalados y por hechos preestablecidos en la ley como punibles, entre otros.*

### PROCESO PENAL CONTRA MENOR- Nombramiento de apoderado o defensor

*En los procesos penales que se adelanten contra menores de edad, éstos siempre deberán estar asistidos por un abogado elegido libremente por ellos, o por sus padres o ascendientes potestativos, y sólo en el evento de no ejercer este derecho constitucional, podrán las autoridades competentes designarle uno de oficio o un defensor público. La ausencia de apoderado en estos procesos es abiertamente inconstitucional pues no sólo se viola el precepto constitucional que así lo ordena sino también el derecho que tiene el menor a ejercer una defensa adecuada e idónea. Las actuaciones que se adelanten en los procesos penales sin la presencia del apoderado del menor, cuando ésta se requiera, son nulas por violar el debido proceso y así habrá de... La ausencia del apoderado del menor en los procesos penales que se adelanten en su contra, viola flagrantemente el artículo 29 de la Constitución al desconocer uno de los derechos esenciales del debido proceso cual es el derecho a ejercer su defensa. La intervención del Defensor de Familia en tales procesos no es incompatible, ni obstaculiza, ni sustituye la del apoderado del menor.*

Referencia: Expediente D-2398

Demanda de inconstitucionalidad contra unas expresiones de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor-

Demandante: Jorge Soto López

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

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

La sala plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Soto López, presenta demanda contra unas expresiones de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Decreto 2737 de 1989 –Código del Menor-, por infringir distintos preceptos constitucionales.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

### II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 39.080 del 27 de noviembre de 1989, y se subraya lo demandado:

#### DECRETO 2737 DE 1989

“por el cual se expide el Código del Menor”

*“Artículo 166. El menor infractor de doce (12) a dieciocho (18) años deberá estar asistido durante el proceso por el Defensor de Familia y por su apoderado si lo **tuviere**. Los padres del menor podrán intervenir en el proceso.”*

(...)

*“Artículo 185. Presente el menor ante el juez éste procederá a escucharlo en presencia del Defensor de Familia y su apoderado si lo **tuviere**, con el objeto de establecer en forma sumaria las causas de su conducta y las circunstancias personales del menor. La intervención del apoderado no desplazará al Defensor de Familia.”*

(...)

*“Artículo 191 Cuando hayan concluido las diligencias señaladas en los artículos anteriores, se correrá traslado por el término de cinco (5) días al Defensor de Familia y al apoderado, si lo **hubiere**, para que emitan por escrito su concepto.”*

(...)

*“Artículo 199. La sentencia y las medidas provisionales se notificarán personalmente al Defensor de Familia, al menor, al apoderado si lo **tuviere**, a los padres y a los representantes legales. Para la notificación se emplearán los medios legales señalados en los artículos 39 y 50 de este código.*

*Cuando el menor no estuviere en institución, se le citará en compañía de sus padres para informales de la decisión adoptada por el juez.”*

### III. LA DEMANDA

Sostiene el demandante que las expresiones acusadas de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Decreto 2737 de 1989, violan los artículos 29 y 13 de la Constitución, porque “dan a entender

*que ante Juez de Menores o Promiscuo de Familia se puede adelantar proceso contra un menor acusado de infracción penal, sin la presencia de su apoderado o defensor”*. En efecto: el artículo 29 del Estatuto Superior, ordena que el sindicado de un hecho punible esté asistido, en las etapas de investigación y juzgamiento, por un abogado escogido por él o nombrado de oficio por la autoridad judicial competente, lo cual no ocurre en el caso de los menores de edad, pues las normas demandadas no consagran como una condición esencial de legalidad sino como una mera opción, la asistencia del menor por un apoderado judicial, olvidando que *“los niños y los adolescentes ya no son sólo objeto de protección, sino sujetos de derechos conforme a los artículos 44 y 45 constitucionales”*. Igualmente, se lesionan los artículos 44 y 93 de la Constitución y 37-4 y 40-1-2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la ley 12 de 1991, que consagra el derecho que tiene todo niño privado de la libertad o acusado de haber infringido la ley penal, de tener asistencia jurídica, *“descartando así toda posibilidad de que la defensa y asistencia jurídicas sean meramente facultativas”*.

De otra parte, considera que se infringe el principio de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Constitución, *“pues no se les está dando a los menores de edad tratamiento igualitario frente a las garantías que la ley procesal penal otorga a los mayores de edad acusados de infracción penal”*. El Defensor de Familia, dice el actor, si bien puede intervenir en el proceso penal, no tiene asignada la función de constituirse en apoderado, defensor judicial o asesor jurídico del menor investigado y, mucho menos, de sustituirlo.

Para terminar, solicita a la Corte que, en caso de declarar la inexecutable pedida, en el mismo fallo *“fije los alcances y efectos temporales, a fin de que las Salas de Familia de los Tribunales, y los Juzgados de Menores y Promiscuos de Familia, tengan una orientación sobre lo que ocurre con los procesos que están en trámite.”*

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **1. Intervención del Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**

El ciudadano Juan Manuel Urrutia Montoya, en su calidad de Director General del ICBF, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de los preceptos acusados parcialmente, por no infringir el Ordenamiento Supremo. Son estas algunas de las razones que expone como fundamento de su petición:

- Las normas acusadas son *“ampliamente garantistas de la defensa del menor y del debido proceso, toda vez que el procedimiento que en ellas se establece tiene un fin tutelar, educativo y rehabilitador, observando especial cuidado en la asistencia jurídica de la defensa del menor, de su interés superior y del ejercicio pleno de sus derechos y garantías constitucionales y legales”*.

- El Defensor de Familia, según el artículo 277-1-2 del Código del Menor, tiene el deber de asistir al menor infractor de la ley penal en las diligencias penales que se adelanten contra él y presentar las peticiones que considere conducentes para lograr su rehabilitación. Además, está obligado a intervenir en interés de la institución familiar y del menor, en todos los demás asuntos judiciales y extrajudiciales, prestándole al menor la debida asistencia jurídica.

- Los Defensores de Familia son servidores públicos que tienen competencia para actuar en todo el departamento y, por tanto, corresponde a los juzgados respectivos, coordinar con ellos su intervención en los procesos contra menores.

- El Ministerio Público también está autorizado para intervenir ante las autoridades administrativas y judiciales en los asuntos de familia, como lo prescriben los artículos 104 y 109 de la ley 201/95, ya que le corresponde “*promover la defensa de los derechos y garantías fundamentales de los menores en conflicto con la ley penal, en especial, cuando por razón de las investigaciones o por la imposición de medidas de protección de carácter judicial, policivo o disciplinario se les restrinja su libertad; e intervenir por sí o por medio de los abogados de su dependencia ante las autoridades judiciales y los Comisarios de Familia, en defensa de los derechos y garantías fundamentales de la infancia, los adolescentes, los incapaces y la institución familiar.*”

- Analizadas todas las disposiciones legales demandadas y las demás normas del Código del Menor se concluye que el menor que comete una infracción penal “*tiene plenamente garantizado no sólo su derecho a la igualdad sino también los derechos constitucionales fundamentales y los instrumentos internacionales que consagran los derechos de la infancia, y la garantía de tener un debido proceso y de ejercer su derecho de defensa.*”

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación en concepto No. 1838 recibido el 12 de julio de 1999, solicita a la Corte declarar exequibles los apartes acusados de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Decreto 2737 de 1989 – Código del Menor-, “*bajo el entendido de que el menor infractor, dentro de las actuaciones judiciales que se adelanten en su contra, siempre deberá contar con la asistencia jurídica adecuada para su defensa técnica, la cual, en los casos en que no cuente con apoderado escogido por él, será ejercida por el Defensor de Familia*”. Son éstos los argumentos que expone para sustentar su petición:

- De conformidad con el artículo 29 de la Constitución, toda persona a quien se le impute un hecho punible, sea mayor o menor de edad, hombre o mujer, ignorante o ilustrada, tiene derecho a una defensa técnica y, por consiguiente, a designar un profesional del derecho. En caso de no hacerlo se le deberá nombrar un apoderado de oficio. En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 17 del Código del Menor, establece que “*Todo menor que sea considerado responsable de haber infringido las leyes, tiene derecho a que se respeten sus garantías constitucionales y procesales, así como a la asistencia jurídica adecuada para su defensa.*”

- Con el fin de respetar los derechos del menor infractor, el legislador consagró la intervención del Defensor de Familia en todas las actuaciones judiciales que se adelanten contra ellos, quien debe proteger sus derechos fundamentales. El artículo 185 del Código del menor precisa que la intervención del apoderado no desplaza la del Defensor de Familia, es decir, que pueden concurrir dos profesionales del derecho, en aras de proteger de manera más eficaz los intereses del menor.

- Cuando las normas demandadas aluden al apoderado “*si lo hubiere*”, no se están desconociendo los preceptos constitucionales, pues dentro de tales procesos “*siempre*” se debe contar con la presencia del apoderado del menor y del defensor de familia, quien según el artículo 277-2 tiene la obligación legal de asistirlo jurídicamente.

- El Defensor de Familia tiene también el deber de actuar en defensa de los intereses del menor. Por tanto, debe entenderse que la asistencia jurídica, implica la defensa técnica del menor procesado, de tal forma que la imparcialidad que rige el cumplimiento de los deberes citados en el artículo 277, no se amplía al ejercicio de la defensa del menor dentro de la investigación penal, pues obviamente el defensor siempre deberá actuar en favor de éste.

- Así las cosas, el defensor de familia “*está obligado a asumir verdaderamente la defensa técnica de los intereses del infante, esto es, propender por su libertad y absolución de la imputación que se le haga, a través de los mecanismos que le concede la legislación.*”

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la presente demanda, por dirigirse contra algunos preceptos de un decreto expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias. (art. 241-5 C.P.)

### **2. Planteamiento del problema**

Según el demandante las expresiones demandadas de los artículos 166, 185, 191 y 199 del decreto 2737 de 1989 violan el debido proceso y el principio de igualdad, contenidos en los artículos 29 y 13 de la Constitución, al establecer como facultativa la intervención del apoderado en los procesos penales que se adelanten contra los menores de edad y crear un trato discriminatorio entre los menores y las demás personas sindicadas de un hecho punible, pues a éstos se les permite designar un apoderado que ejerza su defensa durante todo el proceso, mientras que para los menores ésta es una mera opción.

### **3. El proceso penal contra menores**

Los procesos contra menores de edad por la comisión de hechos punibles difieren -en el enunciado- de los que se adelantan contra las demás personas, solamente en cuanto a su finalidad, pues —según la letra de la ley— en el evento de ser declarados responsables no se les impone una sanción penal sino medidas correctivas destinadas a lograr su rehabilitación, readaptación y reeducación. Tales procesos no son entonces, de carácter represivo sino esencialmente tutelar y tienen como fundamento la protección especial del niño y la prevalencia del interés superior del menor<sup>1</sup>.

Este criterio se adecua a lo dispuesto en los artículos 44 y 45 del estatuto superior, que consagran la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños; la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de brindarles especial protección, para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, que no son otros distintos de los derechos constitucionales, los legales y los demás contemplados en los tratados internacionales ratificados por Colombia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad; y el derecho de los adolescentes a la protección y formación integral.

El carácter proteccionista de las medidas imponibles al menor por infracción de la ley penal, también se ajusta a lo consignado en distintos convenios internacionales, entre los que se destacan la Declaración de los Derechos del Niño, ONU, 1959, y la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por la ley 12 de 1991, en cuyos artículos 2 y 3 respectivamente, se consagra la protección especial del menor y el principio del interés superior del niño.

*“Principio II. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse*

<sup>1</sup> Sobre este tema pueden consultarse, entre otras, las sents. C-5/93, C-19/93, T-47/95, T-408/95, C-459/95, C-383/95.

*física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”*

*“Artículo 3. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.”*

Esta Corte también se ha pronunciado al respecto, en los siguientes términos:

*“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para lograr su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Es fácil inferir que todo lo anterior implica no sólo una nueva filosofía para el tratamiento de los problemas del menor infractor sino una pauta en la que prevalecen la comprensión, el amor y la educación sobre los clásicos instrumentos preventivos, resocializadores y represivos, propios del derecho penal.”*

En el ámbito legal interno, concretamente, en el Código del Menor también se reconocen los derechos de los niños y el deber de brindarles protección especial, y se ordena a las distintas autoridades interpretar y aplicar las disposiciones de dicho estatuto teniendo como base tales principios, al igual que los convenios y tratados internacionales debidamente ratificados y aprobados por Colombia (arts. 19 y 22).

Los menores, que son tanto los niños como los adolescentes, se consideran inimputables<sup>2</sup> frente a la ley penal, hasta los dieciocho (18) años, es decir, que no pueden ser declarados responsables de un hecho punible ni sometidos a medida o sanción penal como consecuencia de su realización, sino protegidos y educados de acuerdo con su situación personal o socio familiar. El juez, ha dicho la Corte *“puede imponerle medidas al menor infractor de carácter protector o pedagógico, pero nunca de naturaleza condenatoria”*.<sup>3</sup> Tales medidas están consagradas en el artículo 204 del Código del Menor, a saber: imposición de reglas de conducta, libertad asistida, ubicación institucional, y cualquiera otra que contribuya a la rehabilitación del menor.

Los procesos penales contra menores de edad se rigen, como los demás procesos de la misma índole, por las normas constitucionales que consagran los derechos y garantías que se le conceden a toda persona sindicada de un hecho ilícito, entre los que cabe destacar el derecho al debido proceso, que comprende el derecho de defensa, el derecho a nombrar un abogado que lo asista en el proceso o a que se le designe uno de oficio, el derecho a impugnar las decisiones judiciales e interponer los recursos correspondientes, el derecho a pedir y contradecir las pruebas; el derecho a que se le aplique el principio de favorabilidad; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a ser juzgado conforme a las normas preexistentes al hecho que se le imputa, por jueces previamente señalados y por hechos preestablecidos en la ley como punibles, entre otros.

En esta oportunidad la Corte solamente se referirá al derecho que tiene todo sindicado de designar apoderado, que lo represente en el proceso penal, por ser éste el tema de debate.

---

<sup>2</sup> Ver art. 165 Decreto 2737/89 –Código del Menor–.

<sup>3</sup> *ibidem*.

#### 4. Nombramiento de apoderado o defensor en los procesos penales contra menores

Como ya se ha expresado, uno de los derechos fundamentales que integran el debido proceso penal es el que tiene todo sindicado de un hecho ilícito a ejercer su defensa y, por consiguiente, a designar libremente un abogado que lo asista, tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento. En el evento de que tal nombramiento no se haga podrá la autoridad judicial competente designar uno de oficio. Dice así el artículo 29 del estatuto superior: “(...) *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, (...)*”.

Obsérvese que este derecho se le concede a todo “*sindicado*”, lo que equivale a decir, a **toda persona** que esté siendo procesada por la comisión de hechos punibles, sin distingos de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.

Un menor de edad también puede ser “*sindicado*”, en su condición de autor o partícipe de una infracción penal y, por tanto, goza del mismo derecho que tienen las demás personas de designar un abogado que lo asista en el proceso, o en su lugar, al que elijan sus padres o ascendientes potestativos y, sólo en caso de no hacerlo, puede la autoridad competente designarle uno de oficio. El cercenamiento de este derecho constitucional constituye una clara y flagrante violación del artículo 29 del estatuto superior, que puede acarrear la nulidad de todo lo actuado en el proceso.

La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen este derecho a toda persona acusada de un hecho ilícito, en los siguientes términos:

**“Artículo 14.** *Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...)*

*“d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, o a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.”*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la ley 16 de 1972, también lo consagra en el artículo 8º, así:

*“Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia y a las siguientes garantías:(...)”*

*d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección, y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.”*

Dentro de las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores”, llamadas *Reglas de Beijing*, también se incluyen disposiciones relativas a este derecho dentro de los objetivos:

*“15.1 El menor tendrá derecho a hacerse representar jurídicamente todo el proceso o a solicitar la asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda al país.*

*(...)*

*“18.a Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones.”*

En el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), al cual pertenecen las disposiciones demandadas, se contempla tal derecho en el artículo 17: *“Todo menor que sea considerado responsable de haber infringido las leyes, tiene derecho a que se respeten su garantías constitucionales y procesales, así como a la asistencia jurídica adecuada para su defensa”*.

En síntesis, en los procesos penales que se adelanten contra menores de edad, éstos siempre deberán estar asistidos por un abogado elegido libremente por ellos, o por sus padres o ascendientes potestativos, y sólo en el evento de no ejercer este derecho constitucional, podrán las autoridades competentes designarle uno de oficio o un defensor público. La ausencia de apoderado en estos procesos es abiertamente inconstitucional pues no sólo se viola el precepto constitucional que así lo ordena sino también el derecho que tiene el menor a ejercer una defensa adecuada e idónea.

### **5. Derecho a la defensa técnica**

De conformidad con el mismo artículo 29 del estatuto supremo, quien obre en representación del procesado (menor o adulto) debe ser una persona *“científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho”*<sup>4</sup>, para que pueda ejercer una defensa apropiada en favor de su representado. Sin embargo, en casos excepcionales (regiones apartadas del país en donde no existan abogados), esta Corte ha aceptado que los estudiantes de derecho pertenecientes a consultorios jurídicos o los egresados de facultades de derecho que aún no han obtenido el título, puedan asumir la defensa de los procesados o, en general, actuar en cierto tipo de procesos. De esta manera se respeta el derecho del procesado a tener una defensa técnica, esto es, la asistencia de una persona que por sus conocimientos especializados en la materia, es considerada idónea y habilitada para hacerlo.

Cabe recordar aquí, que en la sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996<sup>5</sup>, esta corporación declaró inexecutable el artículo 34 del Decreto 196/71 y el inciso primero del artículo 148 del Decreto 2700 de 1991 que permitía la actuación en procesos penales, de personas que no ostentaban el título de abogado.

Sobre la idoneidad del defensor del procesado para desempeñar el cargo, ha dicho la Corte:

*“(…) es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas, en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal y derecho de defensa también en el ámbito penal, el respeto pleno al derecho constitucional fundamental a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces.*

*Esto significa que dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en estrado judicial, por razones constitucionales, o de inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que lo permita.*

*En verdad lo que quiere el constituyente no es que se asegure que cualquier persona asista al sindicado en las mencionadas etapas procesales señaladas en el citado artículo 29 de la*

<sup>4</sup> Sent. C-592/93 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

<sup>5</sup> ibidem.

C.P., en este sentido sería absurdo que en la Carta se hiciese mención a la figura del profesional específicamente habilitado como abogado para adelantar las delicadas funciones de la defensa, para permitir que el legislador por su cuenta habilite a cualquier otra persona, o a otro tipo de profesional, para adelantar las labores de la defensa, si éstos no acreditan la mencionada formación.

*Este elemento aparece expresamente consagrado en la Carta junto a otros, igualmente específicos y predicables del concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa penal, que hacen parte de la disciplina del derecho constitucional procesal de tanta importancia para el constitucionalismo contemporáneo y cuya influencia en las labores del constituyente de 1991 es notoria (...)*<sup>6</sup>

Es claro entonces, que el derecho constitucional a la defensa técnica es parte del debido proceso penal y, por tanto, puede ser ejercido por cualquier sindicado de un hecho ilícito, como podría serlo un menor de edad.

## 6. Las normas acusadas

Las disposiciones acusadas forman parte del capítulo I del título V del Código del Menor en el que se regulan algunos aspectos relativos a los procesos que se adelanten contra los menores autores o partícipes de una infracción penal, y es así como en ellas se establece que el menor infractor (mayor de 12 y menor de 18 años) debe estar asistido durante el proceso por el Defensor de Familia y por su apoderado, *si lo tuviere* (art. 166); que en estos procesos siempre debe intervenir el Defensor de Familia y el apoderado del menor, *si lo tuviere*; que el apoderado no desplaza al Defensor de Familia (art. 185); que debe darse traslado del expediente al Defensor de Familia y al apoderado, *si lo hubiere*, para que emitan concepto (art. 191); y que la sentencia y las medidas provisionales deben notificarse personalmente al Defensor de Familia, al menor, al apoderado *si lo tuviere*, a los padres y a los representantes legales del menor (art. 199). Las expresiones “*si lo hubiere*” y “*si lo tuviere*” son las demandadas por las razones que se expusieron en el acápite III de esta providencia.

El Procurador General de la Nación, por el contrario, solicita que dichas expresiones se declaren constitucionales con condicionamiento, esto es, en el sentido de señalar que “*el menor en todas las actuaciones judiciales, siempre deberá contar con la asistencia jurídica adecuada para su defensa técnica, la cual, en los casos en que no cuente con apoderado escogido por él, será ejercida por el Defensor de Familia*”.

La Corte considera que los apartes acusados deben ser excluidos definitivamente del ordenamiento jurídico, por violar el artículo 29 del Estatuto Supremo y crear inseguridad jurídica.

En efecto: del artículo 29 de la Constitución surge, con claridad meridiana, el derecho que tiene todo sindicado o procesado penalmente, de estar asistido jurídicamente por un abogado libremente escogido por él o designado de oficio por la autoridad competente. En el caso de los menores de edad, como ya se ha anotado, dicha elección también la pueden hacer sus padres o ascendientes potestativos. Las expresiones impugnadas permiten suponer que tal garantía superior es de carácter meramente optativo y no de estricto rigor impositivo, dando lugar a que se tramiten procesos sin la intervención del apoderado del menor, lo cual es claramente

<sup>6</sup> ibidem.

inconstitucional, puesto que no sólo se desconocen los derechos a la defensa técnica y al debido proceso sino también el principio de igualdad y el interés superior del niño.

La Constitución no sólo es tajante al consagrar tal derecho: “*Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento*”, sino que no hace ninguna excepción. Todo sindicado o procesado, cualquiera que sea su edad, sexo, raza, condición social, económica, etc, debe estar **obligatoriamente** asistido durante todo el proceso, por un abogado que asuma su defensa. Profesional que, como ya se ha reiterado, debe tener la capacidad e idoneidad suficiente para poder ejercer una defensa especializada en favor de su defendido.

Sobre este punto ha dicho la Corte: “*(...) la prohibición de ser defendido por abogado resulta aún más inconcebible en el proceso penal porque en este caso la legislación ni siquiera puede dar al procesado la opción de su defensa sin abogado, y por tanto, menos su prohibición. Lo que la legislación penal busca a toda costa es la defensa por parte el abogado: de oficio, como probabilidad mínima, pero como posibilidad única y excluyente, y en calidad de apoderado como probabilidad plena; pero jamás la prohibición de la plena defensa.*”<sup>7</sup>

Ahora bien: la intervención del Defensor de Familia en esta clase de procesos no inhibe ni obstaculiza ni sustituye la presencia del abogado defensor, ni es incompatible con la gestión que, según la ley, le corresponde realizar, pues dicho funcionario público perteneciente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar<sup>8</sup>, cumple una función netamente administrativa dirigida a dar especial protección al niño, ya que le corresponde: “*intervenir en interés de la institución familiar y del menor en los asuntos judiciales y extrajudiciales*”, y “*asistir al menor infractor en las diligencias ante el juez competente y elevar las peticiones que considere conducentes a su rehabilitación*”, tal como se contempla en los numerales 1 y 2 del artículo 277 del ordenamiento parcialmente acusado. Esta la razón para que en el artículo 185, parcialmente acusado, se señale que “*La intervención del apoderado no desplazará al Defensor de Familia*”, lo que significa que la presencia de uno y otro en el proceso penal coexiste.

Nada impide que el menor tenga dos defensores que lo asistan en el proceso, el abogado elegido por él o designado de oficio y el Defensor de Familia, pues mientras más garantías establezca el legislador en favor del niño, en este caso, de quien es sindicado de haber cometido un hecho punible, menos posibilidades hay de que se puedan infringir sus derechos, cuya prevalencia sobre los de los demás, es de carácter constitucional. Además, tal beneficio es desarrollo pleno de los principios constitucionales y de convenios internacionales que exigen dispensar protección especial al menor, reconocer el interés superior del niño y garantizar los derechos al debido proceso y a la defensa. La misión del Defensor de Familia en estos procesos está delimitada en el mismo Código del Menor, y, por consiguiente, no excluye la obligatoria intervención del apoderado. La función del Defensor de Familia debe ser analizada más bien, desde el punto de vista oficial, de un interés familiar e institucional de la protección del niño, mientras que al abogado defensor le incumbe velar específicamente por los derechos personales del niño, dentro de los cuales es necesario resaltar el derecho a su autonomía y a su libertad, en armonía con la fase de su desarrollo.

<sup>7</sup> sent. C-62/93 Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

<sup>8</sup> art. 277 Decreto 2737 de 1989.

En razón de lo anotado, la Corte no comparte el criterio del Procurador General de la Nación, pues las expresiones “*si lo hubiere*” y “*si lo tuviere*” de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Código del Menor–Decreto 2737 de 1989-, permiten suponer que en los procesos penales contra menores de edad, la presencia de su apoderado es opcional y no obligatoria, como lo exige el artículo 29 de la Constitución Política. En consecuencia, tales expresiones serán retiradas del ordenamiento positivo.

### 7. Conclusión

- En materia penal, todo sindicado o procesado, debe estar necesariamente asistido por un abogado, seleccionado libremente por él o nombrado de oficio.

- A los menores de edad que sean sindicados de hechos punibles también se les concede tal derecho constitucional, el cual puede ser ejercido por sus padres o ascendientes potestativos.

- Las actuaciones que se adelanten en los procesos penales sin la presencia del apoderado del menor, cuando ésta se requiera, son nulas por violar el debido proceso y así habrá de declararse.

- La ausencia del apoderado del menor en los procesos penales que se adelanten en su contra, viola flagrantemente el artículo 29 de la Constitución al desconocer uno de los derechos esenciales del debido proceso cual es el derecho a ejercer su defensa.

- La intervención del Defensor de Familia en tales procesos no es incompatible, ni obstaculiza, ni sustituye la del apoderado del menor.

### 8. La solicitud del demandante de fijar los alcances de la presente sentencia frente a los procesos penales que se encuentran en trámite

En desarrollo de la potestad que tiene la Corte para fijar los efectos de sus fallos, es preciso señalar que aunque la presente sentencia solamente rige para el futuro, ello no significa que en los procesos penales contra menores de edad que se encuentran actualmente en trámite, no deban garantizarse todos y cada uno de los derechos fundamentales que integran el debido proceso, contenidos en el artículo 29 del estatuto supremo, entre los cuales se encuentra el que tiene todo sindicado o procesado de elegir libremente un apoderado que lo asista en el proceso y, en el evento de que esto no ocurra, a que se le designe un abogado de oficio. En consecuencia, las autoridades competentes deberán dar estricto cumplimiento a este imperativo constitucional de ineludible observancia.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones acusadas de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Decreto 2737 de 1989–Código del Menor-.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

**C-817/99**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente**

**(Con salvamento de voto)**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.**

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-817/99**

### **PROCESO PENAL CONTRA EL MENOR- Función del defensor de menores (Salvamento de voto)**

*Las normas parcialmente acusadas no autorizan el juzgamiento de menores sin la presencia de un defensor. La ley ha previsto que el defensor de menores debe asistirle en todo proceso. Cosa distinta es que si el menor tiene la oportunidad para designar un defensor particular, el defensor ha de asumir otra función durante el trámite. En este orden de ideas, ante la ausencia de apoderado, el defensor de menores, quien es abogado (art. 278 Código del Menor), adquiere el carácter de defensor de oficio.*

### **DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA DEL MENOR- Alcance (Salvamento de voto)**

*En relación con los menores infractores, la defensa técnica asume una dimensión distinta de la que se predica respecto de los adultos infractores. Ello explica que la "función netamente administrativa dirigida a dar especial protección al niño", de la que se sirve la mayoría para descartar la función del defensor de menores, adquiera mayor relieve y constituya elemento esencial para la correcta defensa de los intereses del menor. Resulta razonable la interpretación propuesta por el Procurador, pues tiene presente el hecho de la especificidad de la defensa técnica que debe prodigarse al menor infractor, para lo cual el Estado ha previsto la intervención obligatoria del defensor de menores. Es decir, prima facie el Estado asume la protección judicial de los intereses del menor, tanto desde el punto de vista del derecho penal, como del propio del derecho de menores. En este orden de ideas, no se percibe ninguna violación al núcleo esencial del derecho de defensa. Resulta paradójico que el cumplimiento de la faceta prestacional del derecho de defensa del menor, por parte de la ley, conduzca a su inexequibilidad.*

Referencia: Expediente D-2398

Demanda de inconstitucionalidad contra unas expresiones de los artículos 166, 185, 191 y 199 del Decreto 2737 de 1989 - Código del Menor -.

Demandante: Jorge Soto López

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con el acostumbrado respeto me permito presentar las razones por las cuales me aparto de la decisión de la referencia. De acuerdo con la decisión, el motivo básico para retirar del

ordenamiento las expresiones demandadas estriba en el hecho de que la Carta exige que en toda actuación judicial de carácter penal el sindicado, sea mayor o menor de edad, esté asistido por un apoderado. Las expresiones impugnadas, en opinión de la mayoría, autorizarían a que se adelantaran procesos judiciales de carácter penal contra menores sin la debida participación de sus apoderados, desconociéndose así, el derecho a la defensa técnica.

Los artículos acusados parcialmente disponían que el menor infractor debería estar asistido por el Defensor de Familia y por su apoderado, si lo tuviere (art. 166); que el juez debería escuchar al menor en presencia del defensor de familia y por su apoderado, si lo tuviere (art. 185); que se correría un traslado al defensor de familia y a su apoderado, si lo tuviere (art. 191) y que, finalmente, la sentencia y las medidas provisionales serían notificadas al Defensor de Familia y a su apoderado, si lo tuviere (art. 199). El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que se declarara la constitucionalidad de los preceptos en el sentido de que, en los casos en los cuales no existiera apoderado, el Defensor de Familia debería asumir la defensa técnica del menor, posición que no fue admitida por la mayoría, pues “permite suponer que en los procesos penales contra menores de edad la presencia de su apoderado es opcional y no obligatoria, como lo exige el artículo 29 de la Constitución Política”.

En mi concepto, la Sala interpreta erróneamente el alcance de las expresiones declaradas inexecutable y el planteamiento del Procurador General de la Nación, lo que se hace patente cuando la Corte sostiene que “la función del Defensor de Familia debe ser analizada más bien, desde el punto de vista oficial, de un interés familiar e institucional de la protección del niño, mientras que al abogado defensor le incumbe velar específicamente por los derechos personales del niño”. En realidad, se parte de una premisa errada, que se podría formular en los siguientes términos: la competencia de defensa del Defensor de Familia no comprende la asistencia jurídica especializada, apropiada para los procesos penales, sino que comporta una “función netamente administrativa dirigida a dar especial protección al niño”.

Una correcta interpretación del aparte acusado, en el contexto de las normas y frente al ordenamiento jurídico, avala la tesis del Procurador General de la Nación, posición que comparto. Las normas parcialmente acusadas no autorizan el juzgamiento de menores sin la presencia de un defensor. La ley ha previsto que el defensor de menores debe asistirle en todo proceso. Cosa distinta es que si el menor tiene la oportunidad para designar un defensor particular, el defensor ha de asumir otra función durante el trámite. En este orden de ideas, ante la ausencia de apoderado, el defensor de menores, quien es abogado (art. 278 Código del Menor), adquiere el carácter de defensor de oficio.

En sentencia pasada la Corte había prohijado esta posición. En efecto, en la sentencia C-019/93, la Corte sostuvo:

“Es asimismo del caso resaltar que el sistema del Código del Menor está encaminado a garantizar su derecho de defensa, el cual, por las características mismas del proceso, **debe entenderse de manera diversa a la tradicional de los procesos de la jurisdicción ordinaria**. En efecto, varios artículos del Código, como el 166 y el 185 insisten en que el menor **debe estar asistido durante el proceso por el defensor de familia y por su apoderado, si lo tuviere**. También se afirma que los padres del menor pueden intervenir en el proceso. Son tantas las garantías relativas al derecho de defensa, que, por ejemplo, el artículo 185 establece que la intervención del apoderado no desplazará al Defensor de Familia”. (Negritas fuera del texto).

La naturaleza propia de los procesos contra los menores infractores obliga a que quien ejerza la defensa técnica tenga presente no sólo, como lo insinúa la mayoría, el interés personal de carácter procesal del menor, sino su completa rehabilitación. Esta idea, que está en la base del sistema de protección al menor, no puede confundirse con la rehabilitación propia de los infractores adultos de la ley penal. El menor se encuentra en proceso de formación de su personalidad y, por lo tanto, las condiciones del entorno (familiar y social) inciden positiva o negativamente en su conducta. De ahí que, como lo establece el artículo 195 del Código del Menor, no basta con establecer los hechos, la responsabilidad y los fundamentos de derecho que explican la responsabilidad -elementos comunes con los procesos penales contra adultos-, sino que es necesario presentar las “conclusiones de los estudios sobre la personalidad y la situación socio-familiar del menor” y la definición “de las medidas de rehabilitación que se adopten en relación con el menor”.

Así las cosas, en relación con los menores infractores, la defensa técnica asume una dimensión distinta de la que se predica respecto de los adultos infractores. Ello explica que la “función netamente administrativa va dirigida a dar especial protección al niño”, de la que se sirve la mayoría para descartar la función del defensor de menores, adquiera mayor relieve y constituya elemento esencial para la correcta defensa de los intereses del menor.

Por lo tanto, resulta razonable la interpretación propuesta por el Procurador, pues tiene presente el hecho de la especificidad de la defensa técnica que debe prodigarse al menor infractor, para lo cual el Estado ha previsto la intervención obligatoria del defensor de menores. Es decir, *prima facie* el Estado asume la protección judicial de los intereses del menor, tanto desde el punto de vista del derecho penal, como del propio del derecho de menores. En este orden de ideas, no se percibe ninguna violación al núcleo esencial del derecho de defensa.

De otra parte, la solución legislativa armoniza el principio de defensa técnica con el de celeridad del proceso, los cuales, en relación con los menores, tienen un valor superior y exigen una protección más intensa. Lo que permite que se adopten rápidamente las medidas de rehabilitación pertinentes, que permitirán corregir los problemas acaecidos en el desarrollo del menor y que explican su conducta infractora.

El garantismo que apoya la mayoría, el cual aplaudo, en este caso opera en contra de los intereses del menor. Únicamente la cabal comprensión de la naturaleza de los procesos que se siguen contra los menores hubiera permitido arribar a una solución que, de manera integral, respetara tales intereses.

Por lo demás, la misión autónoma e independiente del Defensor de Familia, asegura la defensa cabal del menor, pese a tener origen estatal. Así la mayoría, por fuera del actual modelo penal aplicable al menor, le asigne al proceso un cariz de marcado antagonismo entre las partes -que no corresponde a la filosofía del derecho positivo vigente -, el Defensor de Familia seguiría siendo idóneo como órgano de defensa judicial del menor, como quiera que esta parte del aparato y de la función estatal no es titular de la acción penal. Por el contrario, a ella concierne única y exclusivamente la protección integral del menor. Ahora, si su pertenencia al Estado se alega como circunstancia que impediría la asunción de la carga de la defensa judicial por parte del Defensor de Familia, ello simplemente denotaría un formalismo vacío que, de convertirse en criterio general, le restaría todo sustento a todos los programas de defensoría pública de origen estatal. Resulta

**C-817/99**

paradójico que el cumplimiento de la faceta prestacional del Derecho de Defensa del Menor, por parte de la ley, conduzca a su inexecutableidad.

Fecha *ut supra*,

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

## SENTENCIA No. C-818

octubre 20 de 1999

### COSA JUZGADA

#### INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR NO EXISTIR CARGO

Referencia: Expediente D-2410

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 779-1 del decreto 624/89 -Estatuto Tributario-, tal como quedó adicionado por el artículo 2 de la ley 383 de 1997

Demandante: Rafael Samudio Milanés

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

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

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

#### SENTENCIA

##### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Rafael Samudio Milanés, presenta demanda contra el artículo 779-1 del decreto 624/89 –Estatuto Tributario-, tal como quedó adicionado por el artículo 2 de la ley 383 de 1997.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

##### II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43083 del 14 de julio de 1997, y se subraya lo demandado:

*“Artículo 779-1. **Facultades de Registro.** La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podrá ordenar mediante resolución motivada, el registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales.*

*En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá tomar las medidas necesarias para evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas o destruidas, mediante su inmovilización y aseguramiento.*

*Para tales efectos, la fuerza pública deberá colaborar, previo requerimiento de los funcionarios fiscalizadores, con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas diligencias. La no atención del anterior requerimiento por parte del miembro de la fuerza pública a quienes se le haya solicitado, será causal de mala conducta.*

*Parágrafo 1. La competencia para ordenar el registro y aseguramiento de que trata el presente artículo, corresponde al administrador de impuestos y aduanas nacionales y al subdirector de fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales. Esta competencia es indelegable.*

*Parágrafo 2. La providencia que ordena le registro de que trata el presente artículo, será notificada en el momento de practicarse la diligencia a quien se encuentre en el lugar, y contra la misma ni procede recurso alguno."*

### **III. LA DEMANDA**

Dada la brevedad de los argumentos que expone el demandante para sustentar la inconstitucionalidad pedida, éstos se transcribirán en su integridad.

*"Si los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales señalados en las normas acusadas como competentes para ordenar un REGISTRO no ejercen funciones judiciales, ni pertenecen al órgano jurisdiccional, la violación de la norma constitucional es clara (art. 15). Actualmente los funcionarios de la DIAN ordenan registros mediante resolución (que no es orden judicial) para registrar la correspondencia y otras formas de comunicación privada. Por otra parte, las normas acusadas no determinan con claridad y exactitud en qué casos procede el registro como lo pide la Constitución. En la norma constitucional violada (art. 15) se determina lo que en materia tributaria pueden hacer las autoridades correspondientes: 'Exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados'. Los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello para lo cual están facultados, a diferencia de los particulares que pueden hacer todo lo que no esté prohibido. En ningún caso la norma constitucional citada autoriza el registro o allanamiento y mucho menos el secuestro de correspondencia y documentos privados, como lo está haciendo la DIAN."*

### **IV. INTERVENCIONES**

#### **Intervención de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales**

La ciudadana Nohra Inés Matiz Santos, actuando como apoderada de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, intervino para defender la constitucionalidad del precepto demandado. Son éstas algunas de las razones que expone para solicitar su exequibilidad:

- El artículo 15 de la Constitución autoriza en forma expresa a las autoridades tributarias, para inspeccionar y exigir la presentación de libros y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

- Las facultades de la DIAN para efectuar registros de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, o de terceros depositarios de documentos contables o sus archivos, siempre que no coincida con su casa de

habitación, está consagrada en el mismo Estatuto Tributario, concretamente en los artículos 631, 632, 684, 684-1, 684-2, 742 y 779, sin que para hacerlo se requiera de orden judicial pues la Constitución no lo ordena.

- Las funciones de registro asignadas a la DIAN resultan de trascendental importancia para el trámite de los procesos administrativos destinados a fiscalizar las rentas de los contribuyentes, puesto que *“los documentos contables y archivos son medios probatorios de la realidad económica reflejada en la información tributaria o aduanera”* y, por tanto, requieren de protección para evitar su alteración, ocultamiento o destrucción. De no ser así, se afectaría gravemente el proceso de control a la evasión de los tributos.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación en concepto No. 1852, recibido el 29 de julio de 1999, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la norma demandada, la cual ya fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en el expediente D-2278, que concluyó con la sentencia C-505/99, en la que se declararon exequibles los incisos primero y segundo y una expresión del parágrafo 2 del artículo 779-1 del Estatuto Tributario, introducido por la ley 383 de 1997.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

Esta corporación es tribunal competente para decidir la presente demanda, por dirigirse contra un artículo que forma parte de un decreto, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias. (art. 241-5 C.P.)

### 2. Cosa Juzgada

En primer término es pertinente aclarar que aunque el actor acusa todo el artículo 779-1 del Estatuto Tributario, tal como fue adicionado por el artículo 2 de la ley 383 de 1997, su argumentación solamente se dirige a cuestionar la facultad de registro que se le asigna a la DIAN, aspecto sobre el cual ya la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse al resolver idéntica acusación, en la sentencia C-505/99<sup>1</sup>, en la que se declararon exequibles los incisos primero y segundo y la expresión *“y contra la misma no procede recurso alguno”* del parágrafo 2.

Ante esta circunstancia, sólo procede ordenar que se esté a lo allí resuelto, pues ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, que impide a la Corte volver sobre lo decidido (art. 243 C.P.).

Sobre el resto del artículo la Corte se inhibirá para emitir pronunciamiento por no existir reparo alguno de inconstitucionalidad.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero: **ESTARSE** a lo resuelto en la sentencia C-505/99, que declaró exequibles los incisos primero y segundo y la expresión *“y contra la misma no procede recurso alguno”*, del parágrafo

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

**C-818/99**

2 del artículo 2 de la ley 383 de 1997, que adicionó al Estatuto Tributario -Decreto 624 de 1989-, el artículo 779-1.

Segundo: **INHIBIRSE** para emitir pronunciamiento sobre el resto del artículo por no existir reparo alguno de constitucionalidad.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.**

## **SENTENCIA No. C-843**

**octubre 27 de 1999**

### **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Alcance**

*La Corte ha precisado en varias oportunidades cuáles son los alcances de la cosa juzgada constitucional y en consecuencia, - acogiendo la doctrina fijada en su momento por la Corte Suprema de Justicia-, ha establecido criterios definidos para determinar las atribuciones de la cosa juzgada en cada caso específico. Así, cuando la Corte confronta la norma acusada con la totalidad de los preceptos de la Constitución, y no limita los alcances de su decisión, el pronunciamiento respectivo tiene el valor de cosa juzgada absoluta. Por el contrario, si la Corte limita los efectos de su fallo, la cosa juzgada es relativa. Por ejemplo, ha dicho esta Corporación, en varias oportunidades, que si el estudio de exequibilidad de una norma recae exclusivamente sobre aspectos formales o de competencia, tales como el trámite legislativo, exceso en facultades extraordinarias, promulgación, ausencia de sanción presidencial, etc., el fallo proferido tiene el carácter de "cosa juzgada relativa". Por consiguiente, de manera general, los fallos sobre cosa juzgada relativa expresamente limitan el alcance de la misma, pues restringen la decisión al preciso ámbito de análisis que se ha llevado a cabo.*

### **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y OBJECION PRESIDENCIAL/ RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA**

*No existe cosa juzgada constitucional absoluta en los casos de objeción presidencial, por cuanto en tales eventos, el examen constitucional se limita al estudio de los reparos expresamente formulados por el jefe de Estado. Por consiguiente, en caso de que la Corte declare infundadas las objeciones, las disposiciones respectivas pueden ser acusadas por los ciudadanos, y procede una decisión de fondo, siempre y cuando los cargos planteados por el ciudadano demandante no coincidan con las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente en su oportunidad. La sentencia C-320 de 1998 no implica cosa juzgada en relación con el cargo presentado por la demandante, ni con los cuestionamientos formulados por la Procuraduría, puesto que esa providencia se refirió a un problema específico, esto es, si puede o no imponerse responsabilidad objetiva a las personas jurídicas y penalizarse su actividad ilícita, mientras que la demandante sustenta su acusación en la ausencia de un procedimiento específico para que pueda imponerse esa responsabilidad penal, mientras que la Vista Fiscal cuestiona la indeterminación de las penas.*

### PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL

*El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo, pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que les permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.*

### PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD PENAL

*El principio de taxatividad penal implica no sólo que las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente sino que las sanciones a imponer deben estar también previamente determinadas, esto es, tiene que ser claro cuál es la pena aplicable, lo cual implica que la ley debe señalar la naturaleza de las sanciones, sus montos máximos y mínimos, así como los criterios de proporcionalidad que debe tomar en cuenta el juzgador al imponer en concreto el castigo.*

**RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA**- Penas no están claramente determinadas/**PRINCIPIO DE LEGALIDAD**- Penas no están claramente determinadas/  
**SEGURO ECOLOGICO**

*En ningún momento la disposición señala cuándo debe el juez aplicar una u otra sanción, ni especifica sus límites, pues no establece cuál es el término máximo de la suspensión de la obra o actividad, o del cierre, ni el monto máximo o mínimo de la multa. Esa mera enunciación de sanciones penales, sin definir límites y elementos ciertos de aplicación de las distintas penas, viola el principio de legalidad, pues será el fallador, con criterios subjetivos, quien determine, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, cuál es la pena aplicable. La situación es igualmente ambigua en relación con las personas naturales. En efecto, en este caso, la disposición acusada supone la comisión de un delito por parte de la persona jurídica y, después de autorizar para ella ciertas penas, faculta al juez para imponer a los representantes legales, directivos o funcionarios "involucrados", por acción u omisión, en la conducta delictiva, sanciones privativas de la libertad, pero sin definir el máximo ni el mínimo ni tampoco la correspondencia entre cada una de las posibles penas y las diversas conductas contempladas en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal. La norma acusada desconoce el principio de legalidad, puesto que las penas no están claramente determinadas.*

**RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA**- Indeterminación parcial de la conducta/**PRINCIPIO DE LEGALIDAD**- Violación por indeterminación parcial de la conducta

*La sola circunstancia de ser "involucrado" a unos hechos que son punibles no puede constituir un tipo penal, ni tampoco ser la conducta punible como tal. Atribuir a esa situación la consecuencia según la cual el juez "puede" imponer al sujeto "sanciones privativas de la libertad" lleva, ni más ni menos, a dejar en blanco tanto la conducta punible como la pena misma. Y eso es claramente inconstitucional.*

**RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA- Indeterminación parcial del procedimiento para el juzgamiento/PRINCIPIO DE LEGALIDAD- Indeterminación parcial del procedimiento para el juzgamiento**

*La indeterminación parcial del procedimiento para el juzgamiento de las personas jurídicas también desconoce el debido proceso y el principio de legalidad, por la inexistencia o ausencia de las “formas propias de un juicio” definidas en “leyes preexistentes”, las cuales son necesarias para poder investigar y juzgar a alguien -sea persona natural o persona jurídica- por la comisión de un hecho punible. En efecto, conforme a la Carta, para que se puedan imponer sanciones penales, no basta que la ley describa el comportamiento punible sino que además debe precisar el procedimiento y el juez competente para investigar y sancionar esas conductas (CP arts. 28 y 29). Por ende, para que puedan sancionarse penalmente a las personas jurídicas, no es suficiente que el Congreso defina los delitos y las penas imponibles, sino que debe existir en el ordenamiento un procedimiento aplicable.*

**TIPO PENAL- Ambigüedad/PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO- Operancia limitada**

*La Corte reitera que en estos casos de ambigüedad en los tipos penales, ya sea por indeterminación de la conducta o de la sanción, no es procedente que, por medio de una sentencia de exequibilidad condicionada, esta Coporación precise cuál es la conducta verdaderamente penalizada, o cuál es la sanción imponible, entre el grupo de aquellas que pueden subsumirse en la ambigua descripción legal que ha sido acusada. En esos eventos el principio de conservación del derecho sólo puede tener una operancia muy limitada, pues la Carta ha señalado con claridad que corresponde al Legislador, y no al juez constitucional, establecer los delitos. Por ende, en estos casos, en general la decisión adecuada es declarar la inconstitucionalidad del tipo penal ambiguo, a fin de evitar que los jueces asuman la elaboración de la política criminal, función que no les corresponde.*

**RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

*La Corte precisa que la declaración de inexecutable del artículo 26 de la Ley 491 de 1999 no implica, en manera alguna, un cambio de jurisprudencia en relación con las sentencias C-320 de 1998 y C-674 de 1998, que señalaron que la ley podía imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas, ya que éstas pueden ser sujetos activos de distintos tipos penales, en particular de aquellos que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad, o afectar bienes jurídicos con clara protección constitucional, como el medio ambiente. Sin embargo, la promulgación de esos tipos penales debe respetar el principio de legalidad, por lo cual, deben aparecer claramente predeterminados las conductas punibles, las sanciones y el procedimiento para imponerlas. La inconstitucionalidad de la disposición acusada deriva entonces de la indefinición de esos aspectos, pero no implica ninguna modificación de la doctrina constitucional desarrollada en esas sentencias, pues nada en la Constitución se opone a que la ley prevea, en ciertos casos, formas de responsabilidad penal de las personas jurídicas.*

Referencia: Expediente D-2348

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 de la Ley 491 de 1999, “Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”

Actora: Marcela Adriana Rodríguez Gómez

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Temas:

El principio de legalidad penal excluye la ambigüedad en la descripción de penas y la indeterminación en los procedimientos

Santa Fe de Bogotá, veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Marcela Adriana Rodríguez Gómez demandó el artículo 26 de la Ley 491 de 1999, “Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

### **II. NORMAS DEMANDADAS**

La norma acusada establece:

#### **LEY 491 DE 1999**

*“Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”*

(...)

“**Artículo 26.** Créase el artículo 247B cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 247B. Personas jurídicas. Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, además de las sanciones de multa, cancelación de registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión en la conducta delictiva.

Si la conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente se presumirá la responsabilidad de la persona jurídica”.

### **III. LA DEMANDA**

Para la demandante, la norma anteriormente enunciada es inconstitucional, porque desconoce y vulnera el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta, teniendo en cuenta que no incluye las disposiciones procedimentales necesarias para que se puedan imponer y cumplir las penas previstas en ese precepto legal. Adicionalmente, la actora pone de presente que la omisión en la que incurre la norma acusada no puede ser subsanada recurriendo a las disposiciones legales vigentes, teniendo en cuenta que los mandatos procedimentales que

existen en materia penal se refieren específicamente a las personas naturales y no a las personas jurídicas, como se desprende por ejemplo de la flagrancia, la diligencia de indagatoria, la declaración de persona ausente, la detención preventiva, etc. Por consiguiente, en opinión de la accionante, “mal haría un funcionario judicial, sin agotar el debido proceso”, pretender “imponer las penas a las que se refiere el artículo 26 de la ley 491 de 1999”. Por lo tanto, solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada, en virtud de la omisión generada por el legislador .

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho**

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita que la Corte Constitucional se declare inhibida para conocer de la demanda de la referencia, porque en su opinión, existe cosa juzgada respecto del contenido material del artículo demandado en virtud de las sentencias C-320 y C-674 de 1998 de esta Corporación. Además, estima que el cargo que presenta la ciudadana está fundado en una omisión legislativa absoluta, la cual no puede ser conocida por esta Corporación, teniendo en cuenta que el legislador guarda silencio sobre el procedimiento aplicable para la materialización de las sanciones penales a imponer a las personas jurídicas.

Por otra parte, para el Ministerio de Justicia, el artículo acusado y las conductas tipificadas por el mismo -a saber, incendio, daño en obra de defensa común, provocación de inundación, derrumbe o tenencia, fabricación o tráfico de sustancias u objetos peligrosos-, son normas que pretenden responder a las exigencias derivadas de las diferentes declaraciones y tratados internacionales en materia ambiental. Es por ello que, en su opinión, la norma no puede tildarse en sí misma de inconstitucional, porque desarrolla un deber impuesto al Estado colombiano de protección y preservación del ambiente sano.

Ahora bien, el Ministerio comparte la opinión de la ciudadana demandante respecto de la imposibilidad aplicar por analogía el procedimiento penal ordinario a las personas jurídicas, - esto es el Decreto 2700 de 1991 y las normas que lo integran -, pues las personas jurídicas, a pesar de ser dirigidas por personas naturales, poseen derechos en sí mismas que deben ser garantizados, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional. En efecto, la interviniente pone de presente que existen en el ordenamiento penal figuras que no pueden ser aplicables a las personas jurídicas, como por ejemplo ocurre con la definición de la situación jurídica, entre otras, motivo por el cual, es cierto que no existe procedimiento penal aplicable a la norma en comento. Sin embargo, concluye la interviniente que no obstante la no aplicabilidad del procedimiento penal a la norma en mención, escapa a la competencia de la Corte conocer de la mencionada disposición y por consiguiente, estima que esta Corporación debe declararse inhibida para conocer de la demanda por tratarse de una omisión legislativa absoluta.

##### **2. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.**

El Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de la norma acusada. Para el Fiscal, el punto central de la demanda es la omisión legislativa generada por la ausencia aparente de un debido proceso en la instrucción y juzgamiento de las personas jurídicas, razón por la cual inicia su intervención analizando en qué consisten y cómo se clasifican tales omisiones, al igual que la competencia de la Corte Constitucional para conocer de ellas. En este sentido, manifiesta la Fiscalía que debe entenderse por omisión legislativa, “todo tipo de abstención del legislador de proferir las leyes que le impone

expresamente el constituyente”. Tales omisiones se clasifican en absolutas y relativas, de las cuáles las primeras se refieren a la falta de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional, y las segundas responden a la existencia de una ley, en la cual se regulan algunas relaciones, sin que se cubran todos los supuestos constitucionales que deberían haber sido estudiados por el legislador. Frente a las primeras, la Fiscalía sostiene que la Corte Constitucional es incompetente para conocer de ellas conforme a su propia jurisprudencia (Sentencia C-543 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz), mientras que las omisiones relativas pueden ser objeto de estudio de esta Corporación, porque se relacionan con una actuación imperfecta del legislador.

Ahora bien, teniendo en cuenta que para la demandante la omisión legislativa es relativa, la Fiscalía empieza por estudiar si existen normas procesales para investigar y sancionar a las personas jurídicas en nuestro régimen legal. Así, en materia de sanciones para las personas jurídicas, sostiene que el artículo 2º de la Ley 365 de 1997, que adicionó el artículo 61A del Código de Procedimiento Penal, consagró la posibilidad de cancelar la personería jurídica de sociedades u organizaciones dedicadas al desarrollo de actividades delictivas o cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público. Igualmente, el artículo 44 de la ley 190 de 1995 permite que las autoridades judiciales puedan levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por la persona jurídica. Sin embargo, sostiene la Fiscalía, que teniendo en cuenta que el debido proceso debe aplicarse por mandato constitucional a «todas las personas», no hay forma de puntualizar a través de las normas anteriores, la estructura que tendría el procedimiento consagrado en el artículo 61A del Código de Procedimiento Penal, para declarar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el artículo 44 de la Ley 190 de 1995 tampoco es claro cuándo la autoridad puede levantar el velo corporativo ni el procedimiento para ello. Por consiguiente, concluye la Fiscalía, que tanto el artículo 61A como el 44 antes mencionado, son artículos que vulneran el debido proceso. Ahora bien, según el interviniente, como la acusación no recae sobre los artículos anteriormente mencionados sino sobre otra norma diferente, forzosamente debe concluirse que la disposición demandada no es inexecutable, porque respecto de ella no existe una omisión legislativa relativa como lo pretende la actora, sino una omisión legislativa absoluta.

En todo caso, concluye el interviniente, que pese a que la norma demandada no es inconstitucional, puede ser ineficaz, “toda vez que el procedimiento consagrado para la imposición de la sanción a la persona jurídica sería inconstitucional”.

### **3. Intervención del Ministerio del Medio Ambiente.**

La ciudadana María Idalid Moreno Ramírez, actuando en representación del Ministerio del Medio Ambiente, afirma de manera inicial que respecto del artículo acusado existe cosa juzgada constitucional, pues considera que ya existe un pronunciamiento de la Corte sobre el particular en la sentencia C-320/98.

Por otra parte, y acorde con el artículo 29 de la Constitución, opina la interviniente que “cuando se presente la comisión de uno o varios de los delitos a que se refiere el artículo 26 de la Ley 491 de 1999, que creó para el Código Penal, (...) se seguirán los procedimientos previstos en el Código de Procedimiento Penal, precisamente para cumplir el debido proceso preceptuado en el artículo 29 de la Constitución Política”. Considera entonces que el procedimiento a seguir en este caso es el mismo que corresponde a las personas naturales y que “se rige de acuerdo a los parámetros establecidos tanto en el Código Penal como en el de Procedimiento Penal”.

Por ende, concluye la interviniente que “cuando la norma hace referencia a la ‘persona jurídica’, debe precisarse que ésta se manifiesta en el mundo jurídico a través de sus órganos de dirección y administración, entre los cuales figura el representante legal quien es una persona natural y representa y responde por las actuaciones de la persona jurídica”, motivo por el cual el procedimiento debe entenderse igual para personas naturales y jurídicas.

#### **4. Apoyo investigativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional**

Conforme a lo señalado en el Acta No 24 del 5 de mayo de 1999, la Sala Plena decidió suscribir acuerdos con algunas universidades, a fin de que éstas apoyen la labor de la Corte, en tanto que amigas de la misma (*amicus curiae*), para lo cual deberán suministrar materiales bibliográficos e información que esta Corporación les solicite, sobre temas específicos relacionados con los asuntos estudiados por la Corte. Con base en esos acuerdos, el magistrado ponente solicitó a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional información sobre la regulación sustantiva y procesal que, otros ordenamientos nacionales, han previsto en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con el fin de que esta Corte pudiera tener más elementos sobre la aplicabilidad o no de las normas procesales penales sobre personas naturales a las personas jurídicas. Esta Universidad remitió a esta Corporación un informe detallado sobre la situación de esta materia en derecho comparado, y en especial en Francia, Italia, Alemania, España, Inglaterra y Estados Unidos.

Según el informe, teniendo en cuenta que es reciente y novedosa la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, existen tres orientaciones divergentes en cuanto a la forma de abordar el punto.

- La Continental, derivada principalmente del derecho Francés y que plantea que las personas jurídicas no pueden ser sujeto activo de un delito, toda vez que el delito debe ser colocado en cabeza de las personas que están a cargo de la sociedad o la compañía. Sin embargo, esa posición se ha matizado en el derecho comunitario europeo.

- La Anglosajona o del Common Law que acepta (jurisprudencialmente) la responsabilidad de las personas jurídicas en algunos tipos penales, teniendo en cuenta el beneficio que experimenta la persona jurídica con la comisión del punible. En el mismo sentido, tal jurisprudencia también sostiene, que con ello no se lesiona el principio del “*non bis in idem*”, en la medida en que de una u otra forma los delitos puestos en cabeza de las personas naturales que están a cargo de la sociedad o compañía, son muy diferentes de aquellos por los que se procesa a las personas jurídicas o sociedades.

- La tercera posición (a veces no tenida en cuenta por la doctrina) es la Alemana, que tiene rasgos característicos de las dos anteriores y desarrolla una conjunción interesante de ambas, aunque trata el problema desde un punto de vista más administrativo.

Desde el punto de vista procesal, estas legislaciones establecen una cláusula inicial, - en lo que para nosotros es la parte general del Código Penal- , en la que se plantean unas formas especiales de procesar a las personas jurídicas, quienes comparecen representadas por sus directivas, por las personas que tomaron decisiones que implicaron la comisión de hechos sancionados penalmente y a nombre de la persona jurídica o en su beneficio, según el caso. En otros eventos, son procesadas en la persona de su representante legal. Las medidas previstas contra estas personas jurídicas recaen sobre su funcionalidad y sobre su personería jurídica, pues las sanciones son principalmente de tipo fiscal o económicas. En general, no existe un procedimiento positivo en todos los países, para la aplicación de estas sanciones, principalmen-

te porque la gran mayoría no han consagrado una responsabilidad expresamente penal de tales personas jurídicas o sociedades de hecho. Los países más adelantados al respecto son los pertenecientes a la familia del Common Law, donde los procedimientos dependen directamente de la constitución y de la autonomía judicial, en aplicación de los principios plasmados en la Carta respectiva.

Por otra parte, en lo concerniente al anteproyecto definitivo del Código Penal francés de 1978, el informe resalta que en él se reconoce el hecho de que un grupo de índole comercial, industrial o financiero, puede llegar a delinquir y a ser responsabilizado penalmente, sin perjuicio de la responsabilidad personal de quienes lo integran, cuando el hecho ha sido cometido "por la voluntad deliberada de sus órganos en su nombre y en el interés colectivo". Cuando no se cumple el último requisito, se responsabiliza a los miembros del grupo. Las sanciones que se estipulan para la persona jurídica son: i) La multa correccional. ii) La Clausura. Puede ser de seis meses a 5 años e incluso definitiva. iii) La interdicción de los mercados públicos por igual lapso. iv) La prohibición de emitir cheques, por uno o hasta cinco años. v) La confiscación especial. vi) La publicación de la sentencia o vii) el sometimiento a control judicial cuando el ente se crea o cambia su objeto social para así facilitar el ilícito.

En el derecho Alemán, luego de hacer un recuento del debate existente en la actualidad entre académicos respecto a la posibilidad de establecer una responsabilidad penal a las personas jurídicas, la Universidad Nacional señala que en estos momentos la legislación de ese país no establece una responsabilidad penal a las personas jurídicas taxativamente, aunque reconoce que tales entes y organizaciones tienen que responder por sus faltas, mediante sanciones administrativas o contravencionales, generalmente pecuniarias. Así mismo existe una ley de delincuencia económica que contempla la posibilidad de confiscación del superávit a las personas jurídicas o sociedades, en el evento de que el beneficio obtenido sea superior al permitido y sea consecuencia de la violación de los preceptos legales referentes a la regulación de precios. El procedimiento en estos casos es administrativo.

Por último, el informe de la Universidad Nacional presenta consideraciones varias sobre la tradición del Common Law respecto de la responsabilidad de las personas jurídicas, pero en materia eminentemente civil. Igualmente, presenta un informe detallado sobre la jurisprudencia constitucional en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, finalizando su escrito con diferentes consideraciones jurisprudenciales en temas relacionados con los atributos de la personalidad, suspensión de la personalidad jurídica, levantamiento del velo corporativo, presunción de inocencia, defensa técnica e inviolabilidad de la correspondencia.

## V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación (E), Eduardo Montealegre Lynett, considera que la norma acusada debe ser declarada inconstitucional. Para justificar esta posición, comienza por señalar que tal y como lo expresa la Constitución, el Estado tiene el deber de «prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados», de conformidad con el artículo 80 de la Carta. En ese orden de ideas, el fundamento de la Ley 491 de 1999 es precisamente el de cumplir ese mandato constitucional, y establecer nuevas obligaciones patrimoniales y ampliar el campo de acción del Derecho Penal respecto de hechos punibles relacionados con el medio ambiente. Así, en opinión de Vista Fiscal, el artículo 26 acusado, consagra dos tipos de sanciones penales para quienes con su actividad generen delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: a) Las

imponibles a las personas jurídicas y sociedades de hecho (multa, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o cierre temporal y definitivo del establecimiento o de sus instalaciones); y b) las que pueden ordenarse contra las personas naturales, representantes legales, directivos o funcionarios involucrados (privativas de la libertad).

Considera la Procuraduría que es respecto de las primeras en donde radica la inconformidad de la demandante, ya que la norma no indicó el camino procesal a seguir, con lo cual se quebranta el derecho al debido proceso. Ahora bien, para la Vista Fiscal en términos generales, resulta innecesario cada vez que se crea un tipo penal, especificar que se ajustará a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, porque ese es el procedimiento tradicional. Sin embargo, en este caso no se puede desconocer que las personas jurídicas y las sociedades de hecho, adquieren la calidad de procesados, y por lo tanto tienen todos los derechos que la Constitución les reconoce y protege, los cuáles están directamente relacionados con su naturaleza jurídica. En este sentido, la Vista Fiscal considera que existen algunos reparos en lo concerniente a la constitucionalidad del precepto acusado, ante la ausencia del procedimiento indicado.

Para precisar los aspectos que considera incongruentes, la Vista Fiscal sostiene que el artículo 26 de la Ley 491 de 1999, acusado, creó el artículo 247B, norma que ya existía en virtud del artículo 9º de la Ley 365 de 1997 y que describe dentro del capítulo de lavado de activos el reato de Omisión de Control. Esta situación para el Procurador, constituye un yerro importante, porque genera inseguridad jurídica en la adecuación punitiva o en la resolución de situación jurídica. También puede conducir erradamente a que se considere derogado el artículo 9º y en consecuencia inexistente el punible allí contenido.

En ese orden de ideas, considera la Procuraduría que la norma acusada puede ser contraria al principio de legalidad, más aún, cuando tan sólo se hace una enunciación de las penas pero no se establecen en modo alguno los límites temporales para cada una, esto es, cuál es el término máximo de la suspensión de la obra o actividad, del cierre, ni el monto máximo o mínimo de la multa. Tampoco se indica en que caso hay lugar a imponer una u otra medida, lo cual evidencia una total ausencia de criterios de dosificación punitiva, lo cual conlleva igualmente la violación del principio de proporcionalidad.

Además, para suplir esta falencia, considera la Vista Fiscal que no es procedente acudir a los criterios enunciados en el artículo 61 del Código Penal, por cuanto estos fueron diseñados para personas naturales y son a todas luces inaplicables tratándose de personas jurídicas o sociedades de hecho. Cualquier argumento que indique el fallador entonces, a la hora de aplicar la disposición normativa, será sin duda alguna subjetivo, porque no hay parámetro o límite para las sanciones, y esa circunstancia puede generar arbitrariedades en la aplicación de la norma.

Finalmente, en opinión de la Vista Fiscal, el referido artículo 26 pareciera establecer como algo innovador la posibilidad de imponer penas privativas de la libertad a los representantes legales, funcionarios o gestores de los entes, cuando esto es de la esencia del Derecho Penal. Por ende, si bien lo que verdaderamente busca el precepto es extender los alcances del poder punitivo estatal a las personas jurídicas y sociedades de hecho, la redacción de la norma es inversa “pues pareciera que el legislador, parte casi de la preexistencia de las sanciones imponibles a las personas jurídicas, para añadir a éstas las que pueden afectar a las personas naturales”. Esta falencia, “que aisladamente no podría desencadenar la inconstitucionalidad que ahora se impetra, evidencia ligereza en la redacción del texto, que por ser incompleto resulta

absolutamente inoperante y en consecuencia desconoce el principio de eficacia. (...) En ese orden de ideas, prolongar la existencia del artículo cuestionado, en los términos descritos por el legislador, es inocuo”.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **Competencia**

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 26 (incisos 1º y 5º) de la Ley 491 de 1999, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de una ley de la República.

### **Un primer asunto procesal: ausencia de cosa juzgada**

2. Según la demanda, el artículo acusado es inconstitucional por una suerte de omisión legislativa que afecta el debido proceso, teniendo en cuenta que el tipo penal no incluye las reglas procedimentales que permitan su aplicación, y que no es posible subsanar esa falencia con las disposiciones existentes en el ordenamiento. Por su parte, la Procuraduría considera que, fuera de lo anterior, la norma acusada desconoce también el principio de legalidad, pues enuncia las penas aplicables pero no establece los límites temporales para cada una de ellas, ni en qué caso hay lugar a imponer una u otra medida, lo cual evidencia una total ausencia de criterios de dosificación punitiva, que igualmente afecta el principio de proporcionalidad. Sin embargo, algunos intervinientes consideran que esos cargos no deben ser estudiados y no procede una decisión de fondo por cuanto existe cosa juzgada constitucional, en la medida en que esta Corporación se pronunció con anterioridad sobre el artículo acusado, en las sentencias C-320/98 y C-674/98. Comienza pues la Corte por analizar si ha operado o no la cosa juzgada constitucional en relación con el artículo acusado, y si procede o no un examen de fondo de los cuestionamientos constitucionales de la actora y de algunos de los intervinientes.

3. El artículo 243 de la Carta señala que los fallos de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada. Ello implica, en términos generales que, con el fin de imprimir seguridad al tráfico jurídico, las decisiones judiciales de la Corte Constitucional, son “definitivas y no controvertibles”<sup>1</sup>, razón por la cual, el Decreto 2067 de 1991 consagra la improcedencia de recurso alguno en contra de estas providencias. Esta figura, que implica la imposibilidad de estudiar nuevamente aspectos de una norma sobre los que se ha pronunciado previamente la Corte, se ha denominado “cosa juzgada absoluta”.

Ahora bien, la Corte ha precisado en varias oportunidades cuáles son los alcances de la cosa juzgada constitucional<sup>2</sup> y en consecuencia, - acogiendo la doctrina fijada en su momento por la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup> -, ha establecido criterios definidos para determinar las atribuciones de la cosa juzgada en cada caso específico. Así, cuando la Corte confronta la norma acusada con la totalidad de los preceptos de la Constitución, y no limita los alcances de su decisión, el pronunciamiento respectivo tiene el valor de cosa juzgada absoluta. Por el contrario, si la Corte

<sup>1</sup> Corte Constitucional. C-416 de 1992. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> Ver entre otras las siguientes Sentencias de la Corte Constitucional: C-456/98; C-342/98; C-115/99; C-131/99

<sup>3</sup> Corte Constitucional . Sentencia C-003/93. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

limita los efectos de su fallo, la cosa juzgada es relativa. Por ejemplo, ha dicho esta Corporación, en varias oportunidades, que si el estudio de exequibilidad de una norma recae exclusivamente sobre aspectos formales o de competencia, tales como el trámite legislativo, exceso en facultades extraordinarias, promulgación, ausencia de sanción presidencial<sup>4</sup>, etc., el fallo proferido tiene el carácter de “cosa juzgada relativa”<sup>5</sup>. Por consiguiente, de manera general, los fallos sobre cosa juzgada relativa expresamente limitan el alcance de la misma, pues restringen la decisión al preciso ámbito de análisis que se ha llevado a cabo.

4- En tal contexto, esta Corporación ha precisado que no existe cosa juzgada constitucional absoluta en los casos de objeción presidencial, por cuanto en tales eventos, el examen constitucional se limita al estudio de los reparos expresamente formulados por el jefe de Estado. Por consiguiente, en caso de que la Corte declare infundadas las objeciones, las disposiciones respectivas pueden ser acusadas por los ciudadanos, y procede una decisión de fondo, siempre y cuando los cargos planteados por el ciudadano demandante no coincidan con las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente en su oportunidad. Así, expresamente la sentencia C-256 de 1997, (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) concluyó al respecto lo siguiente:

*“Considera la Corte que cuando, en ejercicio del control previo de constitucionalidad (artículos 167 y 241-8 C.P.), ella revisa un determinado proyecto de ley objetado por el Presidente de la República, el examen que efectúa hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).*

No obstante, como las objeciones presidenciales no siempre recaen sobre la totalidad de las normas integrantes del proyecto y, si son de carácter formal, señalan apenas unos específicos motivos de violación de la Carta, los efectos de la cosa juzgada deben entenderse relacionados tan sólo con las razones expuestas por el Gobierno al objetar, con los preceptos constitucionales respecto de los cuales se ha hecho la confrontación y con los aspectos que han sido materia del análisis explícito efectuado por la Corte.

(...)

Por tanto, la cosa juzgada es en tales casos relativa, pues la exequibilidad que se declara no proviene normalmente de un análisis total, que agote las referencias a la integridad de los preceptos constitucionales y que verse sobre todos los posibles motivos de inconstitucionalidad, formales y materiales, del proyecto sometido a su estudio.” (Las subrayas son fuera del texto original) .

5. En el caso que nos ocupa, algunos de los intervinientes interpretan que frente al artículo 26 de la Ley 491 de 1999 ha operado la figura jurídica de la cosa juzgada absoluta, y por consiguiente consideran que esta Corporación debe inhibirse en el conocimiento de la norma acusada. Esos argumentos no son de recibo pues no tienen en cuenta los específicos criterios bajo los cuales fueron proferidas las sentencias.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-256/98. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>5</sup> Ver la Sentencia C-004/93. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-256 de 1997.

Dos sentencias han sido proferidas por esta Corporación en relación con el artículo 26 de la ley 491 de 1999. Sin embargo, tales providencias, que son la C-320 de 1998 y la C-674 de 1998, tienen su fundamento en una objeción presidencial relacionada con la inconstitucionalidad de la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y en especial su responsabilidad objetiva, y en modo alguno hacen referencia a la naturaleza específica del procedimiento a aplicar en estos eventos, que es el cargo esencial de la demanda, ni sobre la eventual indeterminación de las penas, que es el cuestionamiento de la Vista Fiscal. En efecto, tal y como lo señala la sentencia C-320 de 1998, la norma sobre la cual el Presidente fijó su objeción, fue la siguiente:

**“Artículo 26. Créase el artículo 247 B cuyo tenor es el siguiente:**

***Personas Jurídicas. Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, además de las sanciones de multas, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones, podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva.***

**Si la conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente, se presumirá la responsabilidad objetiva de la persona jurídica. (Se subraya la parte objetada).”**

Por consiguiente, la objeción presidencial en esa oportunidad recayó sobre el texto antes descrito y se fundamentó en las siguientes consideraciones:

### **“1. Objeción contra el artículo 26 del proyecto de ley**

***El Presidente de la República señala que la presunción de responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 26 del proyecto de ley, desconoce el artículo 29 de la Carta, que proscribe tal tipo de responsabilidad por actos delictivos, puesto que contempla el supuesto contrario: la presunción de inocencia.”***

La sentencia se centró entonces en el alcance de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y en la posibilidad de que éstas fueran sujetos activos de delitos, sin que la Corte hubiera analizado aspectos procedimentales, ni si las penas se encontraban o no predeterminadas. En ese orden de ideas, la sentencia C-320 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, dijo lo siguiente:

***“La norma objetada no descarta que el hecho punible pueda concretarse en cabeza de la persona jurídica. Así como una persona natural, por ejemplo, puede incurrir en el delito tipificado en el artículo 197 del C.P., por fabricar una sustancia tóxica sin facultad legal para hacerlo, es posible que ello se realice por una persona jurídica, en cuyo caso de acreditarse el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa, el juez competente, según la gravedad de los hechos, estará facultado para imponer a la persona jurídica infractora una de las sanciones allí previstas.***

***En supuestos como los considerados en los tipos penales -relativos a los delitos de peligro común o de menoscabo al ambiente-, la persona jurídica puede soportar jurídicamente atribuciones punitivas. La sanción de naturaleza penal significa que la conducta reprobada merece el más alto reproche social, independientemente de quien la cometa. Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no***

*se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores; éstos suelen sucederse unos a otros, mientras la corporación como tal permanece. La sanción penal limitada a los gestores, tan sólo representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad. La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos.*

(...)

*De la misma manera que el legislador en diversos órdenes parte de la premisa según la cual las personas jurídicas voluntariamente se apartan de la ley y se exponen en consecuencia a tener que soportar en razón de sus actos u omisiones ilícitas las respectivas imputaciones que son el presupuesto de posteriores sanciones, puede el mismo órgano soberano en los supuestos que establezca y a propósito de conductas susceptibles de llevarse a cabo por ellas, disponer que tales entes, al coordinar medios ilícitos con el fin de perseguir sus intereses, autorizan al juez competente a dar por configurado el presupuesto para aplicar en su caso la sanción penal prevista en la ley.*

(...)

*La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva. Es un asunto, por tanto, que se libra dentro del marco de la Carta a la libertad de configuración normativa del legislador y, concretamente, a su política sancionatoria, la cual puede estimar necesario por lo menos en ciertos supuestos trascender el ámbito sancionatorio donde reina exclusivamente la persona natural - muchas veces ejecutora ciega de designios corporativos provenientes de sus centros hegemónicos -, para ocuparse directamente de los focos del poder que se refugian en la autonomía reconocida por la ley y en los medios que ésta pone a su disposición para atentar de manera grave contra los más altos valores y bienes sociales.*

*De conformidad con lo expuesto, la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica en relación con los delitos a que se ha hecho mención, no viola la Constitución Política. De otra parte, tratándose de personas jurídicas y sociedades de hecho, la presunción de responsabilidad, apoyada en la prueba sobre la realización clandestina del hecho punible o sin haber obtenido el correspondiente permiso, tampoco comporta quebranto de la Constitución Política. Las actividades peligrosas que subyacen a los tipos penales descritos, autorizan plenamente al legislador a calificar la responsabilidad de un sujeto con base en determinados hechos. La realización de una actividad potencialmente peligrosa para la sociedad - sujeta a permiso, autorización o licencia previa -, sin antes obtenerlos, denota un grado de culpabilidad suficiente para que el legislador autorice al juez competente para tener a la persona jurídica colocada en esa situación como sujeto responsable del hecho punible. De otro lado, la realización clandestina del hecho punible, manifiesta un comportamiento no solamente negligente sino específicamente dirigido a causar un daño y, por consiguiente, sobre él puede edificarse un presupuesto específico de responsabilidad.*

(...)

*Dado que a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso - en los términos de la ley y en lo que resulte aplicable según su naturaleza -, la Corte considera que la expresión “objetiva” que aparece en el último inciso del artículo 26 del proyecto es inexecutable. No se puede exponer a un sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación material de resultados externos, sin que pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, incluidas las que podrían derivar en la exoneración de su responsabilidad.*

*Justamente, la posibilidad de que el legislador pueda legítimamente encontrar que en ciertas hipótesis la persona jurídica es capaz de acción en sentido penal, lleva a la Corte a descartar para estos efectos la “responsabilidad objetiva”, la cual en cambio sí puede tener acomodo en lo relativo a la responsabilidad civil (C.P., art. 88).*

En consecuencia, la parte resolutive de la mencionada sentencia declaró “infundadas” las objeciones presidenciales formuladas respecto del artículo 26 del proyecto de ley 235/96 Senado - 154/96 Cámara, “por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”, salvo en lo que se refiere a la expresión “objetiva”, que fue declarada inexecutable.

Conforme a lo anterior, la sentencia C-320 de 1998 no implica cosa juzgada en relación con el cargo presentado por la demandante, ni con los cuestionamientos formulados por la Procuraduría, puesto que esa providencia se refirió a un problema específico, esto es, si puede o no imponerse responsabilidad objetiva a las personas jurídicas y penalizarse su actividad ilícita, mientras que la demandante sustenta su acusación en la ausencia de un procedimiento específico para que pueda imponerse esa responsabilidad penal, mientras que la Vista Fiscal cuestiona la indeterminación de las penas.

6. En ese mismo orden de ideas, la sentencia C-674 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, tampoco configura cosa juzgada, por cuanto recae sobre las mismas objeciones presidenciales, una vez que el Congreso modificó el proyecto de ley respectivo, de conformidad con lo señalado por la Corte en la sentencia C-320 de 1998. Por ello la sentencia C-674 de 1998 señaló que “la Corte se abstendrá de conocer de las modificaciones introducidas a los textos objetados, toda vez que algunas son producto de declarar fundadas las objeciones y, otras, no guardan relación alguna con el tema de la objeción, punto al cual se limita la competencia de la Corte (Subrayas no originales)”. La parte resolutive de esa sentencia declaró entonces exequibles los artículos 21 y 26 del proyecto de ley 235/96 Senado - 154/96 Cámara, “por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”, pero exclusivamente “en lo que se refiere a las objeciones examinadas” (Las subrayas fuera del texto)

7. No existe entonces cosa juzgada constitucional absoluta respecto del artículo acusado, pues no sólo los cargos de la demandante y los cuestionamientos de la Vista Fiscal son distintos a los de la objeción presidencial, sino, además, porque expresamente la Corte, reconociendo el alcance restringido de su competencia cuando examina las objeciones presidenciales, limitó la cosa juzgada respecto del artículo en mención. Esto significa que la cosa juzgada recae únicamente sobre el tema de la posibilidad de que la ley imponga responsabilidad penal a las personas jurídicas, que fue el asunto estudiado en las sentencias C-320 de 1998 y C-674 de 1998 de objeciones presidenciales. Por ende, procede un examen material de otras acusaciones contra

el artículo acusado, como pueden ser los cuestionamientos de la Vista Fiscal sobre la indeterminación de la pena, o el cargo de la actora sobre ausencia de procedimiento aplicable. Entra pues la Corte a estudiar estos aspectos.

**El principio de estricta legalidad y la prohibición de la ambigüedad en la descripción de las penas.**

8. El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo, pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que les permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (CP. art. 29)<sup>7</sup>.

Esta Corte ha precisado además (Ver sentencia C-559 de 1999, MP. Alejandro Martínez Caballero, Fundamentos 15 y ss.) que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente, y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual, las conductas punibles y las penas deben ser no sólo previa sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Sólo de esa manera el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal. En efecto, únicamente si las descripciones penales son taxativas, pueden las personas conocer con exactitud cuáles son los comportamientos prohibidos, y la labor de los jueces, en el proceso de adecuación típica, se limita a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho punible que se le imputa.

9. El principio de taxatividad penal implica no sólo que las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente sino que las sanciones a imponer deben estar también previamente predeterminadas, esto es, tiene que ser claro cuál es la pena aplicable, lo cual implica que la ley debe señalar la naturaleza de las sanciones, sus montos máximos y mínimos, así como los criterios de proporcionalidad que debe tomar en cuenta el juzgador al imponer en concreto el castigo. En efecto, según la Carta, nadie puede ser juzgado sino “conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa” (CP. art. 29), lo cual significa, para lo relativo a la pena, que es el legislador, única y exclusivamente, el llamado a contemplar por vía general y abstracta la conducta delictiva y la sanción que le corresponde. Por su parte, el artículo 15-1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9º de la Convención Interamericana señalan que a nadie se le “puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”, lo cual significa que la pena tiene que estar determinada previamente en la ley pues sólo así puede conocerse con exactitud cuál es la pena más grave aplicable. Por consiguiente, la Corte coincide con la Vista Fiscal en que si la norma acusada no establece claramente, ya sea de manera directa, ya sea por remisión a otras disposiciones legales, cuáles son las penas aplicables, entonces se encuentra viciada de

<sup>7</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-127 de 1993, C-344 de 1996 y C-559 de 1999.

inconstitucionalidad, pues, contrariamente a lo ordenado por la Carta y por los pactos internacionales de derechos humanos, en últimas sería el funcionario judicial, *ex post facto*, quien definiría las sanciones, y no la ley en abstracto y de forma previa.

Una obvia pregunta surge entonces: ¿se encuentran predeterminadas las penas en la disposición acusada?

10. La norma demandada señala que en los eventos en que ciertos hechos punibles sean imputables a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, “además de las sanciones de multa, cancelación de registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión en la conducta delictiva.” Sin embargo, la Corte se cuestiona en qué eventos puede imputarse a una persona jurídica un hecho punible, pues esa conducta no se deduce de la norma.

Ahora bien, con relación a la sanción, tal y como lo señala la Vista Fiscal, este artículo acusado prevé dos tipos de sanciones: así, unas penas son imponibles a las personas jurídicas y a las sociedades de hecho, mientras que otras sanciones privativas de la libertad pueden ordenarse contra las personas naturales, representantes legales, directivos o funcionarios involucrados. Y, como se verá, en ninguno de los dos casos, la disposición define con claridad la punibilidad.

11. Así, si el delito es cometido por la persona jurídica, la norma enuncia varias sanciones como la multa, la cancelación del registro mercantil, la suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o el cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Sin embargo, como bien lo señala la Vista Fiscal, en ningún momento la disposición señala cuándo debe el juez aplicar una u otra sanción, ni especifica sus límites, pues no establece cuál es el término máximo de la suspensión de la obra o actividad, o del cierre, ni el monto máximo o mínimo de la multa. Por consiguiente, la Corte coincide con el Procurador en que esa mera enunciación de sanciones penales, sin definir límites y elementos ciertos de aplicación de las distintas penas, viola del principio de legalidad, pues será el fallador, con criterios subjetivos, quien determine, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, cuál es la pena aplicable.

12. La situación es igualmente ambigua en relación con las personas naturales. En efecto, en este caso, la disposición acusada supone la comisión de un delito por parte de la persona jurídica y, después de autorizar para ella ciertas penas, faculta al juez para imponer a los representantes legales, directivos o funcionarios “involucrados”, por acción u omisión, en la conducta delictiva, sanciones privativas de la libertad, pero sin definir el máximo ni el mínimo ni tampoco la correspondencia entre cada una de las posibles penas y las diversas conductas contempladas en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal.

Como puede observarse, escapando a todos los principios del Derecho Penal y contrariando las garantías constitucionales de la libertad y del debido proceso, el juez resulta autorizado por la norma para imponer, si quiere, “sanciones privativas de la libertad”. Es cierto que alguien podría afirmar que esas penas son las mismas señaladas en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal, pero no está claro que lo sean, pues de la letra de la norma no surge esa relación. Y en Derecho Penal no puede admitirse la analogía ni la extensión de unas normas a otras para la consagración de penas.

Además, en un Estado de Derecho (CP. art. 1º) lo debido es que las penas, dados los supuestos de los delitos a los que corresponden, se apliquen; no que el juez decida si las aplica o no, y menos que pueda escoger la pena aplicable, entre varias posibles.

Por todo ello, la Corte considera que la Vista Fiscal acierta en señalar que la norma acusada desconoce el principio de legalidad, puesto que las penas no están claramente determinadas.

**Otras violaciones del principio de legalidad: indeterminación parcial de la conducta y del procedimiento.**

13. Fuera de lo anterior, que es de por sí suficiente para concluir que la disposición acusada es inconstitucional, la Corte no puede dejar de constatar otras ambigüedades de esa norma penal.

Así, en relación con las personas naturales, la propia descripción penal es indeterminada. En efecto, los sujetos activos de los hechos punibles a los que se refiere la norma son, al tenor de su texto, los representantes legales, directivos y funcionarios de la persona jurídica “delincuente”, mientras que el núcleo rector es que aparezcan “involucrados”, por acción u omisión, en la conducta delictiva. Sin embargo, allí no hay verdadera definición de una conducta típica. Estar “involucrado” en unos hechos que configuran delito no implica necesariamente haber cometido el delito ni ser copartícipe del mismo, y menos que el sujeto sea culpable ni penalmente responsable. Estoy “involucrado” en un proceso penal cuando alguien me sindicada o me señala como persona que ha tenido que ver o que ha tomado parte en los hechos, pero de la sindicación o señalamiento no se deriva mi culpabilidad ni mi responsabilidad penal, ni el grado de las mismas, lo que debe ser definido judicialmente previo un debido proceso tramitado con la totalidad de las garantías constitucionales.

Así, la sola circunstancia de ser “involucrado” a unos hechos que son punibles no puede constituir un tipo penal, ni tampoco ser la conducta punible como tal. Atribuir a esa situación la consecuencia según la cual el juez “puede” imponer al sujeto “sanciones privativas de la libertad” lleva, ni más ni menos, a dejar en blanco tanto la conducta punible como la pena misma. Y eso es claramente inconstitucional.

14. Igualmente, esta Corporación también considera que, como bien lo señala la actora, existe una cierta indeterminación en el procedimiento que debe seguirse para sancionar a las personas jurídicas, pues la ley no prevé un procedimiento especial para tal efecto, y no es claro que pueda aplicarse integralmente y de manera inequívoca el procedimiento penal ordinario, designado básicamente para enjuiciar a las personas naturales. Un simple ejemplo lo muestra: es discutible si en la investigación penal de una persona jurídica es procedente o no definir su situación jurídica. Así, las medidas de aseguramiento previstas por el ordenamiento procesal vigente -como la detención, la caución, la conminación y la prohibición de salir del país- están referidas esencialmente a las personas naturales, y su aplicación a las personas jurídicas resulta muy problemática. Por ejemplo, no se entiende muy bien cómo puede privarse de su libertad a una persona jurídica, o prohibírsele salir del país. Por ende, algunos intérpretes podrían concluir que en estos casos no procede definir la situación jurídica, y que esta fase es innecesaria, por no ser posible aplicarle a la persona jurídica ninguna medida de aseguramiento; sin embargo, conforme al estatuto procesal, la definición de la situación jurídica es un paso necesario del procedimiento, cuya pretermisión podría entonces ocasionar nulidad de lo actuado. Además, otros intérpretes podrían concluir que a una persona jurídica podrían imponérseles algunas formas de conminación y caución, con lo cual no queda claro si esa fase procesal es o no necesaria.

Esta indeterminación parcial del procedimiento para el juzgamiento de las personas jurídicas también desconoce el debido proceso y el principio de legalidad, por la inexistencia o ausencia de las “formas propias de un juicio” definidas en “leyes preexistentes”, las cuales son necesarias para poder investigar y juzgar a alguien -sea persona natural o persona jurídica- por la comisión de un hecho punible. En efecto, conforme a la Carta, para que se puedan imponer sanciones penales, no basta que la ley describa el comportamiento punible sino que además debe precisar el procedimiento y el juez competente para investigar y sancionar esas conductas (CP arts. 28 y 29). Por ende, para que puedan sancionarse penalmente a las personas jurídicas, no es suficiente que el Congreso defina los delitos y las penas imponibles sino que debe existir en el ordenamiento un procedimiento aplicable. Esto no significa que la ley deba obligatoriamente establecer un procedimiento especial completo para enjuiciar a las personas jurídicas, pues muchas de las disposiciones del estatuto procesal ordinario, previsto para personas naturales, son perfectamente adaptables para la investigación de las personas jurídicas. Sin embargo, el Legislador debe al menos establecer unas normas, que pueden ser poco numerosas, pero que sean suficientes para solucionar los interrogantes que suscita la aplicación a las personas jurídicas de un procedimiento penal diseñado exclusivamente para enjuiciar a personas naturales.

#### **Control constitucional, principio de conservación del derecho y descripciones penales ambiguas**

15. Por todo lo anterior, la Corte considera que, por evidentes problemas de técnica legislativa, la norma acusada es ambigua y desconoce el principio de legalidad. Nuevamente esta Corporación resalta que si en general en todos los campos del derecho, la buena técnica jurídica es siempre recomendable, en el campo penal es no sólo importante sino imprescindible, pues los defectos de redacción de una disposición, que generen ambigüedad penal, implican en general la inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

Igualmente, la Corte reitera que en estos casos de ambigüedad en los tipos penales, ya sea por indeterminación de la conducta o de la sanción, no es procedente que, por medio de una sentencia de exequibilidad condicionada, esta Corporación precise cuál es la conducta verdaderamente penalizada, o cuál es la sanción imponible, entre el grupo de aquellas que pueden subsumirse en la ambigua descripción legal que ha sido acusada. En efecto, como lo dijo la sentencia C-559 de 1999, MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamentos 19 y ss, en esos eventos el principio de conservación del derecho sólo puede tener una operancia muy limitada, pues la Carta ha señalado con claridad que corresponde al Legislador, y no al juez constitucional, establecer los delitos (CP art. 29). Por ende, en estos casos, en general la decisión adecuada es declarar la inconstitucionalidad del tipo penal ambiguo, a fin de evitar que los jueces asuman la elaboración de la política criminal, función que no les corresponde.

Por todo lo anterior, la disposición acusada deberá ser retirada del ordenamiento y así se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

16. La Corte precisa que la declaración de inexecutable del artículo 26 de la Ley 491 de 1999 no implica, en manera alguna, un cambio de jurisprudencia en relación con las sentencias C-320 de 1998 y C-674 de 1998, que señalaron que la ley podía imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas, ya que éstas pueden ser sujetos activos de distintos tipos penales, en particular de aquellos que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad, o afectar bienes jurídicos con clara protección constitucional, como el medio ambiente. Sin embargo, la promulgación de esos tipos penales debe respetar el principio de legalidad, por lo cual, deben

aparecer claramente predeterminados las conductas punibles, las sanciones y el procedimiento para imponerlas. La inconstitucionalidad de la disposición acusada deriva entonces de la indefinición de esos aspectos, pero no implica ninguna modificación de la doctrina constitucional desarrollada en esas sentencias, pues nada en la Constitución se opone a que la ley prevea, en ciertos casos, formas de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La presente decisión de inexecutable del artículo 26 de la Ley 491 de 1999 es entonces consistente con las sentencias C-320 de 1998 y C-674 de 1998, que en su momento mantuvieron en el ordenamiento esa disposición. Lo que sucede es que la particularidad que tienen los procesos por objeciones constitucionales restringe la competencia de la Corte, por lo cual, en esas sentencias, esta Corporación se limitó a examinar los reparos formulados por el Presidente, pero no realizó un examen integral de la norma revisada; en cambio, en el presente caso, un estudio global de la disposición acusada frente a toda la Carta, que es el propio de las demandas de inconstitucionalidad, permitió detectar vicios de inconstitucionalidad que obligan a retirarla del ordenamiento, pero sin que se modifique la doctrina desarrollada en las sentencias C-320 de 1998 y C-674 de 1998.

17. Finalmente, la Corte hace un llamado al Legislador para que si, dentro de su libertad de configuración política, considera necesaria la penalización de conductas que afectan el medio ambiente, debe otorgar todas las garantías constitucionales a los posibles sujetos activos, pues el principio de legalidad de la conducta, de la pena y del procedimiento se convierte en un imperativo de obligatorio cumplimiento.

#### **VIII.DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 26 de la ley 491 de 1999.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente  
(Con salvamento de voto)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-843/99**

### **RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA Y TIPO PENAL EN BLANCO/SEGURO ECOLOGICO (Salvamento de voto)**

*Es claro que el argumento acogido por la mayoría, en el sentido de que el precepto acusado no predetermina las penas imponibles a los sujetos activos del delito, carece de total fundamento pues está visto que el mismo hace referencia expresa a las sanciones aplicables e igualmente, en el contexto de las normas que consagran los delitos contra el medio ambiente, a los mecanismos a partir de los cuales dichas penas debían ser valoradas por el operador jurídico. En estricto derecho, atendiendo a la clasificación que la doctrina hace de las conductas delictivas, se trata de un tipo penal en blanco cuya característica principal está en no describir en forma completa la conducta, resultando necesario remitirse, para efectos de su adecuación típica, a otros dispositivos contenidos en el mismo ordenamiento jurídico o en otro distinto. Esta circunstancia particular, que desde luego no da lugar a la declaratoria de inexecutable del tipo, fue extrañamente ignorada en la Sentencia y, por supuesto, no permitió adelantar un análisis juicioso de constitucionalidad de la norma acusada, en armonía con las demás disposiciones de la ley que hacían referencia expresa al tema. Que no exista un procedimiento específico para juzgar a las personas jurídicas, tampoco es un hecho imputable a la norma demandada, pues, como ha quedado visto, su alcance es eminentemente sustancial y de ninguna forma procesal. Ello se aprecia, no sólo evaluando su verdadera naturaleza jurídica constitutiva de una conducta típica y antijurídica, sino también a partir de su inclusión en el "TITULO VII bis" del Código Penal, a la sazón creado e introducido a dicho ordenamiento por la precitada Ley 491 de 1999. Si en realidad el legislador se ha abstenido de expedir las normas que fijen el trámite a seguir para sancionar penalmente a las personas jurídicas, se trata de una omisión legislativa absoluta, que según la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, da lugar a un fallo inhibitorio y no a la declaratoria de inexecutable del texto normativo sometido al control de constitucionalidad. Disentimos de la decisión mayoritaria que en forma equivocada optó por retirar del ordenamiento jurídico el artículo 26 de la Ley 491 de 1999, desconociendo su verdadero alcance e ignorando lo dicho en las Sentencias C-320 y C-674 de 1998 de esta Corporación, que previamente habían estudiado la norma encontrándola ajustada al texto Superior.*

Referencia. Expediente D-2348

Norma acusada: artículo 26 de la Ley 491 de 1999.

Nos permitimos salvar el voto en el asunto de la referencia por las razones que a continuación resumimos.

Según lo expuesto por la mayoría, el dispositivo acusado viola el principio de estricta legalidad penal, ya que no define en forma clara las penas descritas ni el procedimiento que debe seguirse para su aplicación. En relación con lo primero, se dijo en la Sentencia que la norma comportaba “una mera enunciación de sanciones penales, sin definir límites y elementos ciertos de aplicación de las distintas penas...” siendo el fallador “...con criterios subjetivos, quien determine, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, cuál es la pena aplicable.” Respecto a lo segundo, se afirmó que “...existe una cierta indeterminación en el procedimiento que debe seguirse para sancionar a las personas jurídicas, pues la ley no prevé un procedimiento especial para tal efecto...”

A nuestro juicio, los fundamentos que avalan la declaratoria de inexecutable de la norma acusada no son imputables a su texto, en cuanto que por su intermedio sólo se buscaba ampliar el marco de acción de algunos comportamientos típicos y antijurídicos que ponen en grave riesgo la seguridad pública y los recursos naturales, haciéndolos extensivos a las personas jurídicas y a sus representantes legales en los términos fijados por la misma ley.

Para explicar el verdadero sentido y alcance de la norma impugnada, resulta de importancia destacar que según lo preceptuado en el artículo 80 de la Constitución Política, al Estado le corresponde prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, como también sancionar aquellas conductas que atenten contra el ecosistema, procurando la consecuente reparación de los daños que se le puedan ocasionar. En desarrollo de tales objetivos, el título III de la Ley 491 de 1999 se dedica a reformar y adicionar el Código Penal (C.P.) en lo relativo a los delitos ambientales, con el ánimo de mejorar y optimizar la operatividad de la justicia en este campo.

Así, los artículos 14, 15, 16 y 17 de dicho ordenamiento legal modifican aquellos delitos que atentan contra la seguridad pública, como son el incendio (art. 189 del C.P.), el daño en obra de defensa común (art. 190 del C.P.), la provocación de inundación o derrumbe (art. 191 del C.P.) y la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (art. 197 del C.P.). Igualmente, los artículos 18 y siguientes incluyen un nuevo título en el Código Penal que denomina “*Delitos Contra los Recursos Naturales y el Ambiente*”, y fijan para éstos nuevos tipos penales y para aquellos que fueron reformados, algunas disposiciones de aplicación común referidas a las penas accesorias (art. 27), a la confluencia de sanciones administrativas (art. 28) y a las circunstancias de atenuación y agravación punitiva (arts. 29 y 30).

Dentro de este contexto, tal como se anunció, el artículo 26 acusado hacía extensiva la responsabilidad penal de los delitos que atenten contra la seguridad pública y los recursos naturales, a las personas jurídicas y a sus representantes legales, directivos o funcionarios, cuando éstos, por acción u omisión, participan o incurrir en tales comportamientos delictivos. Sobre este particular, la norma enjuiciada señalaba:

**“Artículo 26. Créase el artículo 247B cuyo tenor es el siguiente:**

**“Artículo 247B. Personas jurídicas. Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, además de**

*las sanciones de multa, cancelación de registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva.*

*“Si la conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente se presumirá la responsabilidad de la persona jurídica.”*

Del contenido material de la norma citada se infiere, sin lugar a equívocos, que en relación con las personas jurídicas, las sanciones a imponer se circunscriben a aquellas que le pueden ser imputables y que se concretan, según el propio dispositivo, a las de: *“multa, cancelación de registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad o cierre temporal o definitivo del establecimiento”*. Atendiendo al principio de interpretación sistemática y armónica de la ley, la aplicación de estas penas se sujeta a los lineamientos fijados en el propio Código Penal, tal como fue reformado y adicionado por la propia Ley 491 de 1999.

Sobre este particular ya la Corte había tenido oportunidad de pronunciarse, precisamente, al declarar infundadas las objeciones formuladas por el Presidente de la República contra la norma que ahora es retirada del ordenamiento jurídico:

*“Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquellas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones - que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad - se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. Por el contrario, su imposición en muchos casos constituye la única manera de no dejar indemnes a los verdaderos beneficiarios del delito y de expresar de manera inequívoca la relevancia social de los bienes jurídicos afectados.”* (Sentencia C-320/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Entratándose de las personas naturales que actúan en representación de los entes societarios, fácil es concluir que su responsabilidad está circunscrita a las penas privativas de la libertad que se encuentran establecidas en aquellos punibles que buscan proteger la seguridad pública y el menoscabo al ambiente, las cuales le son aplicables en la medida en que se demuestre su participación y responsabilidad en el ilícito. A este respecto, resulta también de interés destacar lo dicho en la sentencia precedente, en la que se afirmó:

*“No encuentra la Corte que viole la Constitución Política que se establezca, en el evento descrito por la norma, una sanción privativa de la libertad aplicable a los representantes legales, directivos o funcionarios de la persona jurídica o de la sociedad de hecho beneficiaria del ilícito penal. El hecho típico y antijurídico al cual se refiere la disposición analizada no es otro que el previsto en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal, de suerte que si el incendio, el daño en obras de defensa, la provocación de inundación o derrumbe, o la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos, se vincula de manera directa con la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, no resulta en modo alguno desproporcionado ni irrazonable que el legislador señale a cargo de sus administradores sanciones privativas de la libertad.”*

Con ello, es claro que el argumento acogido por la mayoría, en el sentido de que el precepto acusado no predetermina las penas imponibles a los sujetos activos del delito, carece de total

fundamento pues está visto que el mismo hace referencia expresa a las sanciones aplicables e igualmente, en el contexto de las normas que consagran los delitos contra el medio ambiente, a los mecanismos a partir de los cuales dichas penas debían ser valoradas por el operador jurídico. En estricto derecho, atendiendo a la clasificación que la doctrina hace de las conductas delictivas<sup>1</sup>, se trata de un tipo penal en blanco cuya característica principal está en no describir en forma completa la conducta, resultando necesario remitirse, para efectos de su adecuación típica, a otros dispositivos contenidos en el mismo ordenamiento jurídico o en otro distinto. Esta circunstancia particular, que desde luego no da lugar a la declaratoria de inexecutable del tipo, fue extrañamente ignorada en la Sentencia y, por supuesto, no permitió adelantar un análisis juicioso de constitucionalidad de la norma acusada, en armonía con las demás disposiciones de la ley que hacían referencia expresa al tema.

Ahora bien, que no exista un procedimiento específico para juzgar a las personas jurídicas, tampoco es un hecho imputable a la norma demandada, pues, como ha quedado visto, su alcance es eminentemente sustancial y de ninguna forma procesal. Ello se aprecia, no sólo evaluando su verdadera naturaleza jurídica constitutiva de una conducta típica y antijurídica, sino también a partir de su inclusión en el “TITULO VII bis” del Código Penal, a la sazón creado e introducido a dicho ordenamiento por la precitada Ley 491 de 1999. Si en realidad el legislador se ha abstenido de expedir las normas que fijen el trámite a seguir para sancionar penalmente a las personas jurídicas, se trata de una omisión legislativa absoluta, que según la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, da lugar a un fallo inhibitorio y no a la declaratoria de inexecutable del texto normativo sometido al control de constitucionalidad.

Pero además, si no está previsto en el ordenamiento un trámite especial para juzgar personas jurídicas, es evidente que, en lo pertinente, a éstas le es aplicable el procedimiento fijado para las personas naturales que, en mayor medida, está diseñado para garantizar el derecho fundamental al debido proceso. De esta manera, si en el curso del juicio el representante legal de la entidad considera que se le ha violado al ente societario su derecho a la defensa, tal como puede ocurrir tratándose de personas naturales, el ordenamiento jurídico tiene previstos los mecanismos legales adecuados para enderezar la actuación judicial irregular –nulidades y recursos.

Sobre este punto resulta pertinente destacar, que si bien las sociedades constituyen una persona -jurídica- distinta de los socios que la integran, lo cierto es que sus actuaciones se ejecutan a través de sus órganos internos de dirección, los cuales son manejados por personas naturales quienes en últimas son las llamadas a responder por los actos del ente societario. Ello, por supuesto, justifica que el procedimiento establecido para juzgar a las personas naturales se haga extensivo a las personas jurídicas. Para tales efectos, el artículo 31 de la Ley 491 de 1999 dispuso que: “*La Fiscalía General de la Nación, capacitará adecuadamente a los Fiscales y Miembros del Cuerpo Técnico de Investigaciones con el fin de tener la idoneidad técnica para instruir las infracciones tipificadas en las anteriores disposiciones.*”

En estos términos, disintimos de la decisión mayoritaria que en forma equivocada optó por retirar del ordenamiento jurídico el artículo 26 de la Ley 491 de 1999, desconociendo su verdadero

---

<sup>1</sup> Cfr. Alfonso Reyes Echandía, tratado de “Derecho Penal” (Parte General), editorial Temis, pág. 113.

**C-843/99**

alcance e ignorando lo dicho en las Sentencias C-320 y C-674 de 1998 de esta Corporación, que previamente habían estudiado la norma encontrándola ajustada al texto Superior.

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

Fecha *ut supra*.

## **SENTENCIA No. C-844**

**octubre 27 de 1999**

### **INFORMACION TRIBUTARIA-Finalidad**

*Es claro que la información tributaria es el medio por el cual la Administración puede controlar el cumplimiento de los deberes ciudadanos para con el fisco y por ende, obtener el real recaudo de los dineros provenientes del pago de los impuestos, tasas y contribuciones, con los cuales se atiende el funcionamiento del aparato estatal y la satisfacción de las necesidades públicas, por lo que, la obligación formal de los contribuyentes, de suministrar a la Administración de Impuestos, la información de naturaleza fiscal que ésta requiera para el cumplimiento de sus funciones, deriva de la potestad impositiva del Estado y del consiguiente deber de tributación, los cuales se fundamentan en los artículos superiores 150-12, 338 y 363 en concordancia con el 95-9 ibidem.*

### **DECLARACION TRIBUTARIA- Cuando se tiene por no presentada**

*La Corte Constitucional, comparte la doctrina jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado, quien ha reiterado, en sentencia de fecha 12 de junio de 1998, la tesis según la cual, para que la administración tributaria aplique el artículo 580 del estatuto tributario, en cuanto a no tenerse como no presentadas las declaraciones tributarias, se requiere, en todos los casos de la actuación administrativa, un debido proceso que así lo declare, porque el artículo referido, no opera de pleno derecho. La omisión de cualquiera de los literales acusados en el artículo 580, implica el consiguiente incumplimiento de las obligaciones sustanciales, porque la obligación sustancial está encaminada a cumplir con las cargas públicas que implica el financiamiento del Estado, mediante el cumplimiento de las obligaciones fiscales. En consecuencia éstas no pueden realizarse en debida forma sin la verificación de ciertos requisitos formales razonables y proporcionales. En efecto, para la Corte, la ausencia de ciertos requisitos en la declaración tributaria o en el formulario que para el efecto imprima la Administración, puede generar una transgresión al principio de eficiencia en el recaudo de los tributos, tasas o contribuciones y, naturalmente, traducirse en un mayor costo administrativo, para lograr un resultado, que puede obtenerse, en forma más simple con la colaboración de un contribuyente diligente o cuidadoso.*

Referencia: Expediente D-2310

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 580 y 650-1 del Estatuto Tributario.

Actor: Manuel Armando González Cañón

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Manuel Armando González Cañón, solicitó a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad parcial de los artículos 580 y 650-1 del Decreto 624 de 1989, Estatuto Tributario.

Por auto del 12 de febrero de 1999, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda presentada, únicamente, en relación con los numerales b y c del artículo 580 y el artículo 650-1 del Decreto -ley 624 de 1989 y rechazarla en cuanto a los literales a y d de la primera disposición, por cuanto sobre la misma se produjo el fenómeno jurídico de la cosa juzgada (C-690 de 1996).

Dentro de la oportunidad legal establecida, el demandante interpuso recurso de súplica contra el anterior auto, pues, a su juicio, el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional sobre las normas cuya demanda fue rechazada parcialmente, no hizo tránsito a cosa juzgada absoluta sino relativa y, por tanto, era factible emitir un nuevo pronunciamiento de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad de los preceptos acusados.

Por auto de fecha 10 de marzo de 1999, la Sala Plena de la Corporación, resolvió confirmar el auto de fecha 12 de febrero de 1999, mediante el cual se rechazó la demanda incoada, por lo tanto se ordenó la fijación en lista, el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia y el envío de las comunicaciones de rigor constitucional al señor Presidente de la República, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Director de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- y al representante legal del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, para que, en caso de estimarlo oportuno, interviniera en el proceso.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos, procede la Corte a pronunciar su decisión.

### **II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS**

El texto de las disposiciones acusadas en la demanda es el siguiente:

#### **“DECRETO NUMERO 624 DE 1989**

(marzo 30)

*“por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.*

“...

*“Artículo 580.- Declaraciones que se tienen por no presentadas. No se entenderá cumplido el deber de presentar la declaración tributaria, en los siguientes casos:*

- a) Cuando la declaración no se presente en los lugares señalados para tal efecto;*
- b) Cuando no se suministre la identificación del declarante, o se haga en forma equivocada;*
- c) Cuando no contenga los factores necesarios para identificar las bases gravables;*

*d) Cuando no se presente firmada por quien deba cumplir el deber formal de declarar, o cuando se omita la firma del contador público o revisor fiscal existiendo la obligación legal:*

*e) Cuando no contenga la constancia del pago del impuesto, en caso de la declaración del impuesto de timbre.*

“... ”

**“Artículo 650-1. Sanción por no informar la dirección.** *Cuando en las declaraciones tributarias el contribuyente no informe la dirección, o la informe incorrectamente, se aplicará lo dispuesto en los artículos 580 y 589-1.*

### III. LA DEMANDA

Según el actor, las disposiciones cuestionadas parcialmente del Estatuto Tributario violan los artículos 29, 83, 95, 209 y 228 de la Constitución de 1991, por las siguientes razones:

En efecto, estima el actor, que los artículos 580 y 650-1 del Estatuto Tributario, infringen el derecho que todo administrado tiene a que se surta un debido proceso, toda vez que le permite a la Administración Tributaria desconocer de plano la presentación de las declaraciones tributarias que por haber omitido ciertos requisitos de simple forma, se tenga por no presentada. Aduce el demandante que dentro del procedimiento tributario, no existe proceder alguno para dar por no presentada una declaración tributaria que, por ministerio de la ley, se tiene como no presentada, dejando que las normas operen de pleno derecho a favor del Estado y en contravía del contribuyente, ello, a juicio del actor, implica que es necesario notificarle al interesado declarante, un acto administrativo previo, en el que se le solicite la explicación del error cometido para que este pueda ser aclarado o corregido, y, además, frente al cual el administrado pueda ejercer su derecho de contradicción conforme al debido proceso.

De otra parte, expuso el demandante, que el actual procedimiento existente en materia tributaria, permite a la administración iniciar un proceso de identificación del contribuyente, que solo es aplicable a aquellas personas que nunca cumplieron con la obligación de declarar, por lo tanto, no aplicable a declaraciones presentadas oportunamente en cumplimiento de la ley, pero por una ficción legal, se tienen como no existente, por lo que, concluye, que por ser la función de la administración una actividad reglada, la administración tributaria, no puede crear o aplicar un procedimiento por el cual se tiene como no presentada una declaración tributaria y de hacerlo estaría actuando en contravía de la Constitución y la ley.

Igualmente, argumenta en su libelo, que las disposiciones cuestionadas violentan el artículo 83 C.P., ya que las normas acusadas dan por hecho que la declaración no se presentó por el simple motivo de la no inclusión de ciertos requisitos formales. Aduce, que no obstante haber cumplido con la obligación de presentar sus declaraciones tributarias, la ley desconoce los efectos de la misma, por el hecho de que en esta no haya informado o cumplido con ciertos requisitos formales, entendiendo así que tal omisión tuvo por finalidad conculcar la labor fiscalizadora de la Administración; entendimiento que desvirtúa la presunción de buena fe que acompaña la actuación del contribuyente; explica el demandante, que a la fecha de la expedición de las normas demandadas, el principio de buena fe no había sido elevado a rango constitucional, por lo que con la expedición de la nueva Carta Política de 1991, las normas demandadas devinieron en una inconstitucionalidad sobreviniente; por lo que, concluye, se atenta contra el principio de buena fe, cuando se desconocen los efectos de una declaración tributaria, por omitir en la misma, unos requisitos de tipo formal que pueden ser verificados por parte del ente gubernativo utilizando

otros medios, para lo cual, argumenta el actor, es necesario para el ciudadano desvirtuar la buena fe que acompaña las actuaciones de los administrados, y por lo tanto, la Administración debe observar el debido proceso, para que el administrado pueda ejercer su derecho de contradicción, sin que la sanción opere de facto.

Además, indica el demandante que las normas cuestionadas dan prevalencia a las formalidades sobre el derecho sustancial. Los errores de tipo formal plasmados en la declaración, prevalecen sobre la manifestación de voluntad del contribuyente, traducida en la declaración tributaria, que, además, de gozar de la presunción de veracidad, está amparada por el principio de buena fe, por lo tanto, la omisión de un simple requisito de forma, redundará en detrimento del derecho sustancial del contribuyente a que su declaración tributaria se entienda verídica y por ende presentada oportunamente; igualmente, implica, que se le desconozca al contribuyente que ha cumplido con la obligación tributaria sustancial, esto es, contribuir con las cargas públicas del Estado, tal y como lo prescribe el artículo 95 de la Carta Política, por lo tanto, las normas acusadas, por este aspecto, desconocen el artículo 228 superior. De otra parte, explica el demandante, que si bien es cierto que el Estado desea que los administrados contribuyan con el financiamiento de gasto público, no debe ser su intención, como ocurre con estas disposiciones, la de que por medio de normas de índole sancionatoria, se creen mecanismos de recaudo para el erario, pues ello violenta el artículo 95 de la Constitución Política. Finalmente, expone, que estas normas desconocen el artículo 209 constitucional, pues el principio de eficacia se ve vulnerado, en la medida en que los artículos demandados, le permiten al funcionario, dar por hecho la falta de presentación del denunciario rentístico por unos simples requisitos de forma y con ello la Administración, en virtud de la autorización para no adelantar un trámite con la finalidad de que el contribuyente explique si el error detectado corresponde a la realidad o no, por lo que se viola con ello el debido proceso, impidiéndole al contribuyente ejercer el derecho a controvertir lo que aduce la administración, resultando por ello desconocido el legítimo derecho de contradicción.

#### **IV. INTERVENCIONES OFICIALES**

##### **1. LA DIRECCION GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

Dentro de la oportunidad legal, que prevé el régimen de actuaciones y procedimientos constitucionales, ante esta Corte, intervino la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuya apoderada solicita a la Corporación declarar exequible los artículos 580 y 650-1 del Decreto 624 de 1989, con base en las siguientes consideraciones:

En efecto, estima el interviniente que el tener la declaración como no presentada, como lo prevén las normas acusadas, no constituye, en sí misma, una sanción, como lo entiende el demandante, pues simplemente es la manifestación de la incapacidad que tiene un documento para producir sus propios efectos legales, ante la ausencia de condiciones esenciales, que le impiden a la Administración Tributaria establecer de manera cierta la relación jurídica sustancial entre el contribuyente y el Estado.

En cuanto a las normas demandadas, el interviniente recuerda que:

*“Las normas acusadas contienen unos requisitos tales, que por su importancia y trascendencia, pueden definirse como condiciones de fondo, para la garantía de los mismos derechos del contribuyente. El no presentar la declaración en los lugares señalados para el efecto, desconoce la exigibilidad misma de la obligación, para eventuales reclamaciones por parte*

*del contribuyente o del Estado. El no suministrar la identificación o no firmar por quien tiene el deber formal de hacerlo, transgreden el deber de individualizar las cargas tributarias. El no contener los factores necesarios para identificar las bases gravables, impiden determinar de dónde surge y cuánto es el monto de la obligación. Cuando no se informa la dirección o se informa incorrectamente, el mismo contribuyente está desconociendo el primer paso hacia la garantía del derecho de defensa y contradicción, porque de conformidad con las normas, una notificación a una dirección incorrecta, es una notificación indebida, que no le dará oportunidad al contribuyente de explicar las razones por las cuales considera justa o injusta una decisión de la Administración, dentro de las oportunidades legales”.*

Más adelante, explica la DIAN que:

*“Ahora bien, si nos mantenemos en el criterio de que los requisitos señalados en los artículos 580 y 650-1 son de carácter formal, tenemos que estos se traducen en el cumplimiento de una obligación de hacer, que exige por parte del responsable una diligencia y cuidado especial. Por lo anterior, si el responsable de cumplir con una obligación no lo hace de conformidad con los requisitos de ley, éste debe responder por esta simple omisión, debido a que su incumplimiento afecta el desarrollo de la función de la Administración, impidiéndole actuar de manera eficiente, pronta y eficaz, de conformidad con los postulados constitucionales”.*

De otra parte, sostiene la autoridad Administrativa Tributaria que la Corte Constitucional en la Sentencia C-690 de 1996, estimó que: **“la sanción administrativa que se impone a quien incumple el deber constitucional de tributar (C.P. art. 95 ord 9º) goza de ciertas prerrogativas en beneficio de la administración, toda vez que esa facultad es un instrumento que permite la realización de la naturaleza misma del Estado, de tal forma que los derechos y garantías de los ciudadanos se atenúan o matizan en relación con las garantías máximas del derecho penal”**, por lo que concluye la DIAN que:

*“Los artículos demandados configuran la llamada falta de presentación de la declaración, que no sólo se da por la no presentación de los formularios, sino que también se entiende no cumplido el deber de declarar, es decir, no satisfecha la obligación cuando se incurre en alguna de las situaciones previstas en ello.*

*De manera que si el denunciado tributario formalmente se encuentra en alguna de las situaciones contempladas en los artículos, significa que se entiende por no presentado legalmente, y en consecuencia no satisface la obligación, aunque la presentación se haya realizado materialmente.*

*Cabe anotar que las inconsistencias que dan por no presentadas las declaraciones tributarias de los artículos 580 literales a), b) y d) y 650-1 del Estatuto Tributario, pueden corregirse mediante el procedimiento señalado en el artículo 588 del E.T., liquidando una sanción equivalente al 2% de la sanción de que trata el artículo 641, sin que exceda de \$16.000.000 (año base 1999), siempre y cuando no se haya notificado sanción por no declarar. Más adelante demostraré como, contrario a lo que afirma el demandante, el principio general de buena fe no se desconoce cuando una norma legal establece una sanción pecuniaria aplicable a los contribuyentes que corrijan voluntariamente los errores de forma en que hayan incurrido en sus declaraciones tributarias”.*

De otra parte, anota el interviniente, que el legislador, en ejercicio de la potestad constitucional de imponer la colaboración de los asociados con la Administración Tributaria, está

autorizada para regular deberes materiales y formales que constriñen la esfera jurídica de los derechos individuales, de tal forma que resulta legítimo, que el Congreso de la República o el legislador extraordinario, regule la manera como se debe cumplir una determinada obligación tributaria, por lo que, el debido proceso, no se ve conculcado por las disposiciones demandadas, por cuanto la Corte Constitucional, a este respecto, en la Sentencia C-690 de 1996 así lo ha dejado expuesto. Aduce, igualmente, que existe un procedimiento aplicable para la imposición de la sanción a que da lugar las inconsistencias contenidas en el denuncia tributario, pues en el caso que regulan los artículos demandados, ellos establecen, de manera clara, una exigencia razonable, para el cumplimiento del deber de declarar, los cuales deben ser acatados por los contribuyentes para cumplir con el deber de tributar en debida forma, so pena de que la administración tributaria los tenga por no presentados.

De otro lado, el interviniente, explica que en materia tributaria, el principio de la buena fe debe, ser interpretado de manera restrictiva, según lo entiende la misma Corte Constitucional, entre otras, en las Sentencias C-054 de 1999, C-005 de 1998 y C-690 de 1996, por lo tanto, el contribuyente tiene el deber de cumplir con la obligación de presentar la declaración tributaria en forma completa y exacta, es decir, en debida forma, tanto material como formalmente, y de conformidad con las exigencias señaladas por la ley; en consecuencia, cuando el contribuyente, omite o desconoce tales exigencias, es lógico que se califique como negligente a quien ha incumplido una obligación tan clara como es la presentación de la declaración tributaria y por lo tanto, merecedor a que se le aplique una sanción establecida por la ley, pues la buena fe solo puede alegarla quien no actúa dolosa o negligentemente, pues es deber del ciudadano conducirse, sin culpa, es decir, con un mínimo de prudencia para evitar un perjuicio al tesoro público.

Ahora bien, en cuanto al artículo 228 de la C.P., arguye la entidad interviniente, que a diferencia de lo expuesto por el actor, este no cumple con el deber de tributar, cuando el ciudadano desconoce, tanto las obligaciones sustanciales como las obligaciones materiales, ya que la omisión de “un simple requisito de forma”, como afirma el actor implica para el Estado, la transgresión del principio de eficiencia, según el cual, la autoridad administrativa debe recaudar los impuestos con el menor costo administrativo y económico, ya que, al desconocerse ciertos requisitos formales señalados en la ley, a la administración le corresponde iniciar procesos sancionatorios, lo que se traduce, en trámites poco ágiles y muy costosos, todo con el fin de lograr el recaudo que debió obtenerse desde el principio, si el contribuyente hubiera actuado de manera diligente y cuidadosa.

De otra parte, estima el interviniente, que el legislador como titular de la potestad impositiva, puede consagrar las sanciones, para quienes incumplen con el deber constitucional de colaboración con el financiamiento y el gasto público, en virtud de lo expuesto por la Corte en la Sentencia C-160/98, ya que la obligación de declarar debe ser cumplida en debida forma, de lo contrario se le impide a la administración actuar en forma eficiente, preventiva y eficaz, como es su obligación, de conformidad con el artículo 209 de la Carta Política de 1991.

## **2. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO TRIBUTARIO**

Mediante auto de 12 de marzo de 1999, el despacho del Magistrado Sustanciador, solicitó al Director del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, que si lo estimaba pertinente, se pronunciara sobre algunos puntos de la demanda presentada.

En la oportunidad respectiva, el Consejo Directivo del Instituto, en sesión del día 1º de junio de 1999, emitió su opinión, en la cual se solicita a la Corte declarar exequibles las disposiciones

acusadas, pero con la condición de que las sanciones a imponer solo sean viables, en la medida, en que se cause daño a la Administración Tributaria, sin exigirle a la misma, la prueba del mismo, la que debe ser asumida por el declarante, quien deberá acreditar, en consecuencia, que su actuación, si bien en principio fue contraria al ordenamiento, no le causó perjuicio económico o tributario al Estado y que por ello no debe ser sancionado.

*En efecto, expresó el Instituto que en relación con el artículo 29 de la C.P., lo siguiente:*

*“En este sentido, no es cierto que no esté consagrado un procedimiento que haya de seguirse para los fines sancionatorios correspondientes, y, por el contrario, la Administración Tributaria no puede partir del supuesto de la ineficacia de la declaración mediante el simple mecanismo de afirmar que tuvo lugar alguna de las irregularidades previstas en los citados artículos.*

*Tan cierto es lo anterior, que el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el particular para advertir que la sanción que aquí se examina solo procede mediante acto administrativo sometido, no solo a los recursos previstos en el Código Contencioso para la vía gubernativa, sino al control jurisdiccional, de acuerdo con las reglas generales.*

*Así, en la sentencia de fecha 12 de junio de 1998, (expediente número 8735, ponente Dr. Germán Ayala Mantilla), la Corporación reiteró su tradicional jurisprudencia en esa materia, en los siguientes términos:*

***‘La Sala con ponencia del consejero Julio E. Correa Restrepo en el fallo 7471, posteriormente reiterado por el fallo 7770 con ponencia de la Dra. Consuelo Sarria, ha sido clara en determinar que para que en los efectos que consagra el artículo 580 del Estatuto tributario, puedan tenerse como no presentadas las declaraciones tributarias, se requiere en todos los casos actuación administrativa que así lo declare, porque el artículo referido no opera de pleno derecho, pues de ser así se estaría desconociendo totalmente el derecho de defensa del contribuyente’.***

*En ese mismo orden de ideas, es del caso recordar que nuestro ordenamiento tributario tiene previsto un término de dos años, contados a partir de ciertas fechas de referencia, para que las declaraciones tributarias queden en firme, y no puedan ser cuestionadas, en absoluto, por la administración. Por tal motivo, como bien lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado ya citada, el acto administrativo por el cual se sanciona al contribuyente o responsable con la ineficacia de su declaración, no puede ser proferido cuando la misma ya ha quedado en firme.*

*A lo anterior, cabe agregar, ya en lo que atañe a las actuaciones oficiales dirigidas a imponer sanción por no declarar o a practicar liquidación de aforo, que sin menoscabo de la posibilidad de controvertir el acto que califica como no presentada la declaración tributaria, el afectado cuenta con oportunidades adicionales para impugnar los planteamientos oficiales como son las que representan los recursos de reconsideración y, en su caso, las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

*Del propio modo, según se comenta más adelante, el declarante cuenta con un amplio término, de 5 años, para enmendar algunas de las inconsistencias a que se refieren las disposiciones acusadas, toda vez que, según el parágrafo 2º del artículo 588 del E.T., pueden hacerlo en cualquier tiempo, pero antes de que se notifique la resolución de sanción por no declarar.”*

En cuanto al cargo de la presencia de buena fe, estimó el interviniente que los artículos 580 y 650-1 cuestionados, son una clara expresión del “deber de colaboración” que sirve de entorno a las obligaciones formales, ya que:

*“La indicación de las bases necesarias para la tasación de los tributos tiene un evidente objetivo de facilitar el control que se requiere para hacer posible una tributación justa que consulte lo previsto en los artículos 95 numeral 9º y 363 de la Constitución Política. Aún más, un formulario destinado al efecto que no indique las bases para la tasación del tributo, no es realmente una declaración.*

*La firma del declarante tiene la trascendental connotación de investir al formulario de que se trate de la condición de ‘documento’.*

*La firma del revisor fiscal, cumple el crucial objetivo de certificar que la contabilidad del declarante se ajusta a la ley y a los principios generalmente aceptados, y refleja razonablemente la situación financiera de la empresa, e igualmente, en su caso, que se practicaron las retenciones en la fuente correspondientes.*

*La presentación de la declaración en los lugares previstos por el ordenamiento, los cuales corresponden al domicilio de los declarantes, facilitan la intermediación de la Administración Tributaria. Así mismo, es fundamental para los fines de control y fiscalización, si se tiene en cuenta que determina cuál es la administración local competente para verificar la justa tasación de los tributos.*

*La dirección del contribuyente hace expeditas las actuaciones administrativas y las funciones de control y fiscalización tributaria”.*

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 1845 del 12 de julio de 1999, solicitó a esta Corporación, la declaratoria de constitucionalidad condicionada de los artículos 580 y 650-1 del Estatuto Tributario, en el sentido de que se entienda que las hipótesis allí descritas no constituyan responsabilidad objetiva en la sanción de no presentación de la declaración tributaria y, que, por lo tanto se exija para su imposición, la demostración del daño causado al erario.

A juicio del señor Procurador General de la Nación, la obligación formal de la presentación de la declaración tributaria por parte de los contribuyentes, específicamente la de suministrar a la Administración de Impuestos, la información de naturaleza fiscal que esta requiera para el cumplimiento de sus funciones, deriva de la potestad impositiva del Estado y del deber ciudadano de tributación (artículos 150-12, 363 y 338 y 95-9 de la Carta), por lo tanto, luego de exponer una serie de planteamientos en torno a los elementos que constituyen el principio de información tributaria, concluye el Señor Procurador General de la Nación que:

*“Esta atribución constitucional del legislador también comprende la posibilidad de establecer las condignas sanciones, puesto que el incumplimiento de los deberes tributarios por parte de los contribuyentes constituye una infracción fiscal que debe ser perseguida y sancionada por la Administración de Impuestos.*

*Debe anotarse, sin embargo, que en el establecimiento y aplicación de las sanciones tributarias operan, sin restricción alguna, las garantías mínimas del debido proceso, de la tipicidad y de la proporcionalidad y razonabilidad de los castigos impuestos.*

*Lo anterior significa que antes de imponer una sanción, la administración de impuestos debe permitir que el contribuyente ejerza su derecho de defensa, demostrando que los yerros en las informaciones suministradas no perjudican los intereses económicos del tesoro público.*

*No se sanciona el simple incumplimiento de las obligaciones previstas en la norma. Lo que ocurre es que ese incumplimiento es prueba de la no presentación de la declaración, la cual puede ser desvirtuada por el contribuyente, mediante el aporte de otros medios probatorios.*

*Otorgar valor probatorio a dichas conductas, en manera alguna implica un desconocimiento del principio superior de buena fe, toda vez que en la presentación de la información de naturaleza fiscal los contribuyentes deben actuar con el mayor esmero y cuidado, evitando, en la medida de lo posible, incurrir en equivocaciones que puedan entorpecer la eficiencia y diligencia de la administración de impuestos.*

*Por ello, quien no aporta en debida forma los datos e informes solicitados por la administración de impuestos, no está amparado por la presunción de buena fe y debe probar que en su proceder no existió dolo o intención de evadir o eludir el cumplimiento de sus obligaciones fiscales”.*

Para el jefe del Ministerio Público, las disposiciones acusadas no vulneran el artículo 83 de la Carta como lo afirma el demandante y en apoyo de su aserto, cita la sentencia C-690 de 1996 de la Corte Constitucional; para deducir que no toda equivocación u omisión en la información tributaria acarrea la aplicación de plano de las sanciones previstas en el estatuto tributario. Es menester, anota, que medie un debido proceso en el que se demuestre la existencia de la infracción fiscal y la intención del contribuyente de perjudicar los intereses del tesoro público, y que de paso permita deducir al fisco, el verdadero daño al tesoro público; por lo tanto, si los errores u omisiones de los contribuyentes no producen perjuicio al Estado, la Administración de Impuestos no debe estar legitimada cuantitativamente para imponer sanciones al contribuyente.

Finalmente, señala la Vista Fiscal que la Corte debe producir una decisión condicionada de los artículos 580 y 650-1 del Estatuto Tributario en el sentido de morigerar sus efectos, ya que:

*“Según las normas acusadas, la equivocación u omisión en la identificación del declarante y en los factores para identificar las bases gravables [art. 580 lit. b) y c) del E.T.] o en la dirección del contribuyente (art. 651 del E.T.), acarrean que la declaración tributaria se tenga por no presentada.*

*Como puede verse, los preceptos que se demandan establecen las conductas que se tienen como prueba indicadora de la no presentación de la declaración tributaria, hecho que a su vez constituye infracción de la misma naturaleza. Con ello se respeta el principio de la legalidad, ya que no solo se prevé en forma clara y precisa la falta, sino también la sanción imponible.*

*Además, debe reconocerse que el diseño de la conducta reprochable y el castigo correspondiente, se ajusta a los criterios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que, según se analizó anteriormente, la incuria de los contribuyentes en la presentación de los informes de naturaleza tributaria, afecta la debida marcha de la administración de impuestos, situación que amerita la imposición de sanciones por los eventuales perjuicios económicos ocasionados al tesoro público.*

*Esta clase de información no afecta el derecho a la intimidad de los contribuyentes, puesto que el nombre, la dirección y los hechos que configuran la base gravable de los tributos, son datos objetivos necesarios para el desarrollo de la función impositiva y recaudadora del Estado.*

*Sin embargo, la ocurrencia de cualquiera de las circunstancias consignadas en el supuesto de hecho de los preceptos censurados, no justifica por sí misma que el comportamiento equivocado u omisivo del contribuyente en el suministro de la información fiscal, se considere de plano como incumplimiento al deber de presentar la declaración tributaria, dando lugar a la imposición de la sanción de multa prevista en el artículo 651 del Estatuto Tributario.*

*Lo anterior es aún más cierto si se tiene en cuenta que la información tributaria comprende además otros datos y conceptos numéricos y contables, que en la actualidad son remitidos a la administración tributaria en medios magnéticos y electrónicos, en cuyo manejo se puede incurrir en omisiones o equivocaciones involuntarias.*

*Por tal razón, si ocurre cualquiera de las circunstancias que se establecen en las normas acusadas, la administración de impuestos debe realizar una serena evaluación de las mismas, antes de aplicar las sanciones reguladas en el Estatuto Tributario, con el fin de establecer si el yerro o la omisión en la información solicitada, se cometieron con el fin de perjudicar los intereses del erario público y si efectivamente se causó el daño a los intereses económicos tutelados.*

*En otras palabras, para considerar que un error o una omisión en la información fiscal equivale al incumplimiento del deber de tributación, es menester que previamente la administración haya establecido que se trata de maniobras elusivas de los contribuyentes, quienes están obligados a demostrar que las incorrecciones no fueron cometidas con dolo o mala fe.*

*Partiendo de las anteriores premisas, este Despacho considera que las prescripciones contenidas en los artículos 580 y 650-1 del Estatuto Tributario, que regulan los eventos en los cuales no se considera cumplido el deber de presentar la declaración tributaria, se ajustan al Ordenamiento Superior, en la medida en que, previo un debido proceso, se demuestre que la omisión en las informaciones allí requeridas produjo perjuicio al erario público, y que no basta con el incumplimiento de las obligaciones previstas en la norma, sino que el contribuyente tiene la oportunidad de desvirtuar la prueba de su culpabilidad.*

*Esta petición es procedente, si se tiene en cuenta que la administración no puede sancionar la mera ocurrencia de los hechos descritos en los artículos acusados, sin tomar en cuenta el factor subjetivo y el principio de lesividad, como quiera que de conformidad con el artículo 29 fundamental, se está en presencia de un derecho sancionador de acto inspirado en la culpabilidad del sujeto-agente.*

*Por tanto, la administración de impuestos podrá sancionar las equivocaciones y omisiones cometidas por particulares en la declaración tributaria, siempre y cuando determine que la imprecisión fue cometida con la intención de obtener un resultado fiscal favorable, esto es, una suma inferior de impuesto a pagar, o un saldo a favor del contribuyente y que en dicha conducta el contribuyente obró con culpabilidad”.*

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera. La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda formulada en contra de los artículos 580 y 650-1 del Decreto 624 de 1989, por ser normas pertenecientes a un Decreto-ley de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta Política.

### Segunda. La Materia

Se ocupará la Corte de examinar los cargos formulados en contra de la constitucionalidad de los literales b) y c) del artículo 580, en razón a que la demanda fue rechazada en relación con los literales a) y d) de la misma disposición porque sobre ellos recayó el fenómeno de la cosa juzgada, en virtud de la sentencia C-690 de 1996 que declaró su exequibilidad. Igualmente, la Corporación se pronunciará en cuanto al artículo 650-1 del mismo estatuto, el cual fue adicionado por el artículo 51 de la Ley 49 de 1990. Los fundamentos de la demanda se contraen a lo siguiente:

En criterio del demandante, las normas demandadas desconocen el derecho que tiene todo administrado al debido proceso, pues permiten a la administración desconocer **de plano** la presentación de las declaraciones tributarias por el simple hecho de no cumplir con ciertos requisitos de forma.

En consecuencia es necesario, a su parecer, notificarle al interesado un acto administrativo previo en el cual se le solicite explicación acerca del error incurrido, y respecto del cual el administrado pueda ejercer su derecho de contradicción.

Para el demandante, en síntesis, los artículos 580 y 650-1 del Estatuto Tributario son inexecutable, por cuanto al autorizar a la Administración de Impuestos para sancionar a los contribuyentes que no suministren correctamente la información fiscal, con la sanción de no tener por presentada la declaración tributaria, sin mediar procedimiento alguno en que se desvirtúe su buena fe y se demuestre la intención de perjudicar el erario vulneran las garantías establecidas en los artículos 29 (debido proceso) 83 (presunción de buena fe) 95-9 (justicia y equidad de la tributación), 209 (principio de la función administrativa) y 228 (prevalencia del derecho sustancial) de la Carta Política.

No comparte la Corte el anterior planteamiento, por cuanto los argumentos carecen de respaldo, tanto en la Carta Política, como en la jurisprudencia de esta Corporación, como se expondrá más adelante.

Para la Corte es importante resaltar la idea, según la cual, el sistema tributario colombiano, el cual incluye los artículos 580 y 650-1 cuestionados, se fundamenta en un principio fundamental, según el cual, el contribuyente debe presentar su denuncia rentística de manera voluntaria, por lo cual, es apenas obvio, que el ordenamiento dote de una especie de fuerza vinculante, a la declaración, lo que permite que la obligación tributaria posea certeza y exigibilidad, tanto para el contribuyente como para la administración.

El artículo 580 del Estatuto Tributario señaló lo siguiente:

**“Artículo 580. Declaraciones que se tienen por no presentadas.** No se entenderá cumplido el deber de presentar la declaración tributaria, en los siguientes casos:

f) Cuando la declaración no se presente en los lugares señalados para tal efecto;

g) Cuando no se suministre la identificación del declarante, o se haga en forma equivocada;

- h) Cuando no contenga los factores necesarios para identificar las bases gravables;*
- i) Cuando no se presente firmada por quien deba cumplir el deber formal de declarar, o cuando se omita la firma del contador público o revisor fiscal existiendo la obligación legal;*
- j) Cuando no contenga la constancia del pago del impuesto, en caso de la declaración del impuesto de timbre”.*

De igual forma el artículo 650-1 del mismo estatuto prevé que:

*“Artículo 650-1. Sanción por no informar la dirección. Cuando en las declaraciones tributarias el contribuyente no informe la dirección, o la informe incorrectamente, se aplicará lo dispuesto en los artículos 580 y 589-1”.*

De la simple lectura de los artículos cuestionados como, supuestamente inexecutable, a juicio de la Corte, se desprende que ellos no hacen otra cosa que proteger los derechos sustanciales, tanto del contribuyente como del Estado, en cuanto al nacimiento de la obligación fiscal, por lo que, en caso de ser desconocidos, los literales allí previstos, pueden dar lugar a la violación de los derechos y deberes protegidos, tanto de la administración tributaria como del contribuyente, en cuanto a los elementos básicos que conforman la relación sustancial tributaria; por lo tanto, la finalidad que el legislador busca con estos artículos, es la seguridad jurídica de los contribuyentes en sus relaciones tributarias o fiscales.

Para la Corte, es claro que la información tributaria es el medio por el cual la administración puede controlar el cumplimiento de los deberes ciudadanos para con el fisco y por ende, obtener el real recaudo de los dineros provenientes del pago de los impuestos, tasas y contribuciones, con los cuales se atiende el funcionamiento del aparato estatal y la satisfacción de las necesidades públicas, por lo que, la obligación formal de los contribuyentes, de suministrar a la Administración de Impuestos, la información de naturaleza fiscal que esta requiera para el cumplimiento de sus funciones, deriva de la potestad impositiva del Estado y del consiguiente deber de tributación, los cuales se fundamentan en los artículos superiores 150-12, 338 y 363 en concordancia con el 95-9 *ibidem*.

En este orden de ideas, en concepto de la Corte, las normas cuestionadas por el actor, contienen unos requisitos, que por su importancia y trascendencia, pueden catalogarse como de fondo, pues, ellos, se reitera, están dirigidos a garantizar los derechos del propio contribuyente, pues, es claro para esta Corporación, que el no presentar la declaración tributaria, por ejemplo, en los lugares señalados para el efecto, desconoce la exigibilidad misma de la obligación fiscal y de paso no permitirá esclarecer la competencia, ante eventuales reclamos por parte del contribuyente o del mismo Estado. Igual prédica se hace en cuanto al hecho de no suministrar la identificación o la firma por quien tiene el deber formal de hacerlo, requisitos que, en su ausencia, transgreden el deber de individualizar la carga tributaria; igual ocurre con el hecho de que la declaración no contenga los factores necesarios para identificar la base gravable, pues ello impide determinar, a la autoridad tributaria, de donde surge y cuanto es el monto de la obligación a pagar. Igualmente, en cuanto no se informe la dirección o se informe incorrectamente, el mismo contribuyente está desconociendo el más importante paso hacia la garantía de su propia defensa y contradicción, porque, al tenor de las normas tributarias, una notificación o un aviso a una dirección incorrecta, por ejemplo, implica una indebida notificación, que le impedirá al propio contribuyente el no poder explicar, oportunamente, las razones por las cuales considera justa o injusta una decisión de la Administración Tributaria, dentro, claro está, de las oportunidades legales que el propio ordenamiento jurídico tributario consagra para estos eventos.

Para la Corte, los artículos 580 y 650-1 del Estatuto Tributario, no infringen realmente el artículo 29 superior como lo expone el demandante, porque, ninguna de las hipótesis previstas en los mismos, ni la consecuente sanción, opera, por ministerio de la ley, tampoco, puede aceptar la Corte, como lo afirma el demandante, que el estatuto tributario no establece un procedimiento, para impartir una sanción, como lo es la no presentación de la declaración, pues en estos casos, la autoridad tributaria siempre debe proceder mediante acto administrativo, de carácter particular y contenido concreto, al cual le son aplicables los recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo con el propósito de lograr el agotamiento de la vía administrativa y utilizar las acciones contencioso administrativas, de acuerdo con las reglas generales.

En efecto, la Corte Constitucional, comparte la doctrina jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado, quien ha reiterado, en sentencia de fecha 12 de junio de 1998, la tesis según la cual, para que la administración tributaria aplique el artículo 580 del estatuto tributario, en cuanto a no tenerse como no presentadas las declaraciones tributarias, se requiere, en todos los casos de la actuación administrativa, un debido proceso que así lo declare, porque el artículo referido, no opera de pleno derecho.

Así las cosas, resulta evidente que los artículos 580 y 650-1 acusados, no vulneran el debido proceso, ni mucho menos afectan el derecho de defensa de los declarantes.

En cuanto al cargo de la supuesta violación del artículo 83 de la C.P., sobre la presunción de buena fe, la Corte tampoco comparte el planteamiento formulado en el libelo demandatorio. En efecto, para la Corporación es evidente que quien no aporta en debida forma los datos e informes solicitados por la Administración Tributaria, no puede estar tutelado por la presunción constitucional del artículo 83 superior. En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, en la sentencia C-690 de 1996, en el sentido de que la buena fe no es un principio absoluto, mucho más cuando, la organización del Estado y la dinámica misma de la función administrativa tributaria, requieren de la plena colaboración de los asociados y la misma debe contar con una estructura adecuada que facilite la labor de las autoridades públicas. En consecuencia, entiende la Corte, que con los artículos 580 y 650-1, el legislador plasmó un “deber de colaboración” el cual, naturalmente, sirve de marco y fundamento para que este defina y diseñe las obligaciones formales en materia tributaria; por lo tanto, los literales b) y c) del artículo 580 y el artículo 650-1 del Decreto-ley 624 de 1989, poseen una plena justificación, por ende, no implican menoscabo alguno de la buena fe, ya que, se reitera, dichas normas están basadas en un deber de colaboración, sin la cual la labor de la Administración Tributaria sería altamente dispendiosa, costosa e ineficaz.

En este sentido, la Corte debe reiterar su doctrina jurisprudencial vertida en la Sentencia C-690 de 1996 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la cual dijo la Corporación lo siguiente:

*“En general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario tan claro como es la presentación de la declaración tributaria en debida forma, por lo cual resulta natural considerar que la prueba del hecho –esto es de la no presentación de la declaración– es un indicio muy grave de la culpabilidad de la persona. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las sanciones impuestas en caso de no presentación de la declaración tributaria son de orden monetario, que el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona*

*fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, entonces es admisible que la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente.*

*“Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que en sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente”.*

En este orden de ideas, para la Corte, la indicación de todos los elementos que integran la declaración tributaria que prevé el artículo 580 cuentan con un claro objetivo, el cual es facilitar el control que se requiere, por parte de la autoridad tributaria, para hacer posible una tributación que consulte lo dispuesto en el artículo 95 num. 9 y 363 superiores, por lo que, resulta obvio que un formulario o una declaración voluntaria, destinada al efecto, que no indique las bases para establecer el cuántum del gravamen o la identificación del declarante, no es realmente una declaración; igual prédica se puede hacer con la firma del declarante, pues la misma posee la trascendental misión de investir al documento de su condición de tal; así mismo ocurre, por ejemplo, con la firma del revisor fiscal, pues, ella cumple con el crucial objetivo de dar plena credibilidad, en cuanto a que la contabilidad del contribuyente se ajusta a la ley y a los principios generalmente aceptados para esta clase de asuntos y que refleja, razonadamente, la situación financiera o patrimonial de la empresa o que se practicaron las exenciones o las retenciones previstas en la ley; igual puede afirmarse con la presentación de la declaración, en los lugares que, el ordenamiento tributario prevé, los cuales deben corresponder al domicilio de los declarantes, y con ello se logra facilitar la inmediatez entre el contribuyente y la Administración Tributaria.

Ahora bien, es fundamental para los fines de control y fiscalización tributaria que se tenga en cuenta, cuál es la administración local competente para recibir los tributos, o establecer la dirección del contribuyente, pues todo ello, se repite, facilita las actuaciones administrativas y las funciones propias y naturales en materia tributaria, pues, las mismas resultan razonables y justas, ya que poseen un propósito, el cual consiste en coadyuvar un beneficio tanto para el contribuyente como para la Administración Tributaria.

Por otra parte, es claro para la Sala Plena, que la omisión de cualquiera de los literales acusados en el artículo 580, implica el consiguiente incumplimiento de las obligaciones sustanciales, porque la obligación sustancial está encaminada a cumplir con las cargas públicas que implica el financiamiento del Estado, mediante el cumplimiento de las obligaciones fiscales. En consecuencia estas no pueden realizarse en debida forma sin la verificación de ciertos requisitos formales razonables y proporcionales. En efecto, para la Corte, la ausencia de ciertos requisitos en la declaración tributaria o en el formulario que para el efecto imprima la administración, puede generar una transgresión al principio de eficiencia en el recaudo de los tributos tasas o contribuciones y, naturalmente, traducirse en un mayor costo administrativo, para lograr un resultado, que puede obtenerse, en forma más simple con la colaboración de un contribuyente diligente o cuidadoso.

De otra parte, en cuanto a la supuesta violación del numeral 9 del artículo 95 por parte de los artículos cuestionados de la Carta Política, la Corte debe recordar lo expuesto en la sentencia C-160 de 1998, en la cual la Corporación estimó que:

*“Parte fundamental del funcionamiento del Estado, depende de la existencia de recursos para financiar los proyectos y gastos que le permitan cumplir con sus funciones y fines. Por ello, la importancia del deber que consagra el artículo 95, numeral 9º de la Constitución, según el cual ‘es deber de las personas y de los ciudadanos contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de equidad y justicia’. Deber de colaboración que no está circunscrito a la observancia de la obligación tributaria de carácter sustancial, sino que abarca las accesorias que de ella se desprenden, y que complementan y facilitan la actividad fiscal de la administración”.* (M.P. Dra. Carmenza Isaza deGómez).

Por lo tanto, la obligación de declarar debe ser cumplida en debida forma, de lo contrario, se le impide a la administración actuar en forma eficiente, pronta y eficaz de conformidad con el artículo 209 de la Carta.

Ahora bien, cuando las omisiones y vicios señalados en las normas acusadas, que se declaran exequibles, impliquen la no presentación oportuna de la declaración y acarreen las sanciones correspondientes es necesario la actuación administrativa sujeta al principio de la legalidad y a las reglas del debido proceso, para oír en descargos al contribuyente y garantizar el derecho de defensa.

## **VII. DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLES los literales b) y c) del artículo 580, así como el artículo 650-1 del Decreto-Ley 624 de 1989.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

## **SENTENCIA C-845**

**octubre 27 de 1999**

### **INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA**

Referencia: Expediente D-2330

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del Decreto-ley 110 del 13 de enero de 1999 “por el cual se reestructura un Consejo Superior”.

Actora: Faride Alexandra García Ramírez

Temas:

Reestructuración del Consejo Superior en virtud de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 489 de 1998 y denominación como Consejo Superior de la Carrera Notarial

Composición y funciones

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

#### **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Faride Alexandra García Ramírez solicitó a esta Corporación la declaración de inexequibilidad del Decreto-ley 110 de 1999, “por el cual se reestructura un Consejo Superior”.

Por auto del 5 de marzo de 1999, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y ordenó su fijación en lista, el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República; al señor Ministro de Justicia y del Derecho y al señor Superintendente de Notariado y Registro.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones, procede la Corte a decidir.

#### **II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

Se transcribe a continuación el texto del Decreto-ley 110 de 1999, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 43478 del lunes 18 de enero de 1999.

**Decreto-ley 110 de 1999***“Por el cual se reestructura un Consejo Superior***EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA**

*En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por los numerales 11 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y por el numeral 1º del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, y*

**CONSIDERANDO:**

*Que el artículo 164 del Decreto-ley 960 de 1970 estableció que el Consejo Superior de la Administración de Justicia es el ente encargado de administrar la carrera notarial y los concursos.*

*Que la H. Corte Constitucional en sentencias S.U.- 250 de 1998 y C-741 de 1998 estableció que el Consejo Superior de la Administración de Justicia no ha sido suprimido por la Constitución Política ni alguna otra norma y por lo tanto se encuentra vigente.*

*Que la H. Corte Constitucional ordena en la sentencia C-741 de 1998 que mientras el legislador no regule la materia de manera distinta, la entidad encargada de administrar los concursos y la carrera notarial se denominará ‘Consejo Superior’.*

*Que el artículo 120 de la Ley 489 del 24 de diciembre de 1998 reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que en el término de seis meses contados a partir de la fecha de publicación de dicha Ley, expida normas con fuerza de Ley para suprimir, fusionar, reestructurar o transformar entidades, organismos y dependencias de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, esto es, consejos superiores, comisiones de regulación, juntas y comités, además de otras entidades; con el propósito de racionalizar el aparato estatal, garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa y la reducción del gasto público.*

**ARTICULO 1º. Denominación.** *El Consejo Superior de la Administración de Justicia se denominará en adelante, Consejo Superior de la Carrera Notarial.*

*Son funciones del Consejo Superior de la Carrera Notarial:*

- a. Administrar la carrera notarial.*
- b. Administrar los concursos de ingreso a la carrera notarial.*

**ARTICULO 2º. Composición.** *El Consejo Superior de la Carrera Notarial estará integrado de la siguiente manera:*

*El Ministro de Justicia y del Derecho o su delegado, quien lo presidirá.*

*El Presidente de la Corte Suprema de Justicia.*

*Dos representantes del Presidente de la República.*

*El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.*

*El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.*

*Dos notarios, uno de ellos de primera categoría, con sus respectivos suplentes personales.*

*Parágrafo 1º. Los representantes del Presidente de la República y de los notarios en el Consejo Superior de la Carrera Notarial serán designados para períodos de dos años.*

*Parágrafo 2º. El Superintendente de Notariado y Registro asistirá con voz al Consejo Superior de la Carrera Notarial. La Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial será ejercida por el Superintendente Delegado para el Notariado.*

*Parágrafo Transitorio. Los notarios designados de acuerdo con el parágrafo transitorio del artículo 3º del Decreto 2458 de 1998, se entienden elegidos para el Consejo Superior de la Carrera Notarial de que trata el presente decreto.*

**ARTICULO 3º. Funcionamiento.** *El Consejo Superior de la Carrera Notarial se reunirá cada vez que fuere convocado por su presidente y por derecho propio al menos en dos oportunidades cada año.*

**ARTICULO 4º. Vigencia.** *El presente Decreto con fuerza de Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias, en especial el artículo 1º del Decreto 2458 de 1998.*

*Publíquese y cúmplase.*

*Dado en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los trece (13) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).*

### **III. LA DEMANDA**

La demandante afirma que el Presidente de la República al expedir el decreto demandado, incurrió en manifiestas violaciones de la Constitución Política, tanto materiales como procedimentales, pues no ejerció sus competencias en los términos que le trazó la Ley de facultades extraordinarias No. 489 de 1998.

La actora explica que al modificar la estructura del Consejo Superior de la Administración de Justicia, el Presidente de la República pretermitió las reglas y principios generales que le fijó el legislador en el artículo 54 de la Ley 489, con lo cual violó el artículo 189-16 de la Carta, conforme al cual el gobierno nacional debe acometer los procesos de reestructuración de los organismos administrativos del orden nacional, con estricta sujeción a los parámetros que, a ese efecto, le haya señalado el Congreso de la República.

Señala así mismo, que la reestructuración del Consejo Superior de la Administración de Justicia no respondió a ninguna de las finalidades para las cuales fueron conferidas las facultades extraordinarias al Presidente de la República, las cuales, conforme al parágrafo 1º del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, tenían el propósito de racionalizar el aparato estatal, garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa y reducir el gasto público.

A su juicio, “... la reforma lo que simplemente plantea, es cambiar unos importantes servidores públicos que integraban el precitado Consejo, por otros no menos importantes, igualmente servidores públicos”.

Por otra parte, la actora estima que, así mismo, el Presidente de la República invadió la órbita del Congreso por cuanto desarrolló temas de la carrera administrativa y del concurso notarial que, conforme al artículo 131 concordante con el artículo 125 de la Carta Política,

son de competencia privativa del legislador. Agrega que las facultades extraordinarias no comprendieron esas materias, por lo que mal podría haber legislado el Ejecutivo en relación con ellas.

Por último, la demandante plantea, a manera de cargo subsidiario, para el evento de no prosperar los anteriores, que el artículo 2º comporta violación del artículo 123 inciso 3º, y del artículo 210 inciso 1º C.P. en cuanto asigna claras funciones administrativas a particulares, sin señalar los requisitos que deben acreditar para poder desempeñarlas (se refiere a los dos representantes del Presidente y a los dos notarios con sus respectivos suplentes personales, que integran el Consejo Superior de la Carrera Notarial).

A este respecto, la actora pide a la Corte pronunciar *“una sentencia de constitucionalidad condicionada respecto de lo expresado por el artículo 2º del Decreto 110 de 1999, con el fin de que todos aquellos particulares, sea notarios o no, que ejerzan cualquier función administrativa dentro del Consejo Superior de la Carrera Notarial, cumplan previamente las condiciones que manda el artículo 210 Constitucional y que son las señaladas en los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998”*.

#### IV. INTERVENCIONES OFICIALES

1. Los doctores Parmenio Cuéllar Bastidas –a la sazón Ministro de Justicia– y Jaime Arrubla Paucar, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, mediante escrito conjunto intervinieron en defensa de la constitucionalidad del decreto acusado.

Los intervinientes comienzan por afirmar la competencia de esta Corporación para pronunciarse sobre el Decreto 110 de 1999, pese a que admiten que en su expedición se incurrió en un yerro jurídico consistente en que *“al hacer mención de las facultades que el Presidente de la República tuvo en cuenta para expedirlo, se observa que el Decreto supuestamente está sustentado en los numerales 11 (potestad reglamentaria) y 16 del artículo 189 (modificación de la estructura interna de las entidades y organismos del nivel central, con sujeción a las reglas y principios que establezca la Ley), cuando su expedición se fundamenta en “el numeral 1º del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, que le otorgó facultades extraordinarias”* lo cual, en su criterio, puede inequívocamente concluirse a partir de la naturaleza jurídica del Consejo Superior de la Administración de Justicia y del acto de su creación.

Para desvirtuar el cargo de supuesta violación al numeral 15 del artículo 189 de la Carta, los intervinientes señalan que no se está ni suprimiendo ni fusionando entidad alguna, sino reestructurando una entidad que tiene el carácter de órgano consultivo. Agregan que *“en el supuesto caso en que dicho decreto deviniera de la competencia regulada en el numeral 16 del artículo 189 Superior, se encuentra plenamente ajustado a las reglas y principios que estableció el legislador en la Ley 489 de 1998”*.

A propósito de la pretendida extralimitación de las facultades, los intervinientes señalan que la demandante no confronta en ninguna parte de su demanda el contenido normativo del Decreto 110 de 1999 con las facultades que al Presidente de la República confirió el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, cotejo que, según recuerdan los impugnantes, esta Corte ha estimado que es necesario, pues sin el no se puede concluir si hubo realmente un desbordamiento en las facultades de legislar o no.

Con todo, expresan que el decreto acusado se ajusta perfectamente a la habilitación conferida por el Congreso de la República pues reestructura un Consejo Superior, y este es un organismo consultivo de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, lo cual es consonante con las facultades, las cuales habilitaron al Presidente de la República para suprimir, fusionar, reestructurar o transformar las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público del nivel nacional.

Para desvirtuar los cargos relacionados con el desconocimiento de los principios de eficacia y racionalidad, que según el artículo 120 de la Ley 489, deberían constituir la razón de ser de los procesos de reestructuración de las entidades administrativas del orden nacional, los intervinientes manifiestan que “... *racionalizar el aparato estatal indica que con las modificaciones que se realicen, se genere eficiencia o eficacia en la administración, se cumplan los cometidos y finalidades estatales, lo cual, en suma, generará a corto, mediano o largo plazo, una reducción del gasto público*”.

De otra parte, los intervinientes señalan que es inexacto el entendimiento de la actora cuando considera que la reestructuración tenía que basarse en estudios, máxime cuando en este caso, en la parte considerativa se consignó expresamente el propósito de dar cumplimiento y desarrollo a los fallos proferidos por la Corte Constitucional; consideran que esta situación es la que precisamente ilustra que no en todos los eventos son exigibles los estudios que echa de menos la demandante, y mucho menos cuando el acto de reestructuración simplemente acoge pronunciamientos jurisprudenciales que en sí mismos sustentan el acto de la reestructuración, en este caso, para hacer viables los concursos y la carrera notarial.

En cuanto a la usurpación de la órbita de competencia que para regular la carrera notarial, el artículo 131 de la Carta Política atribuye al legislador, manifiestan que el decreto demandado no pretende, ni tiene la virtud de regular aspecto alguno de la carrera notarial; se limita a reestructurar un Consejo Superior, sin modificar los aspectos sustanciales de la carrera notarial, ni de los concursos para acceder a ella.

Por último, consideran improcedente el cargo que en forma subsidiaria plantea la actora respecto del artículo 2º que cuestiona la inclusión de particulares en el Consejo Superior (dos representantes del Presidente y dos notarios, con sus respectivos suplentes personales) pues, en su criterio este parte de dos errores conceptuales: el de confundir el ente que en sí tiene la función con sus miembros individualmente considerados (i); y, el de predicar del supuesto incumplimiento de unos requisitos legales, vicios de inconstitucionalidad (ii).

2. La abogada Gloria Cecilia Chaves Almanza, actuando como apoderada del señor Superintendente de Notariado y Registro defiende la constitucionalidad de la preceptiva acusada pues, en su opinión, el Presidente de la República al dictar el decreto en cuestión, hizo uso de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso de la República a través del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Afirma que los principios de eficiencia y eficacia se cumplieron con la reestructuración del ente, pues, como lo hizo constar el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, en la intervención que sobre los cambios de integrantes propuso en sesión del Consejo Superior cuya Acta aporta, el Gobierno consideraba incorrecto, desde el punto de vista constitucional que, los organismos controladores formaran parte de la actividad administrativa que es objeto de control,

lo que ilustra que al recomponer su integración, buscó garantizarle a los administrados una vigilancia administrativa y un control jurisdiccional imparcial sobre las actuaciones de este cuerpo.

De otra parte, considera que el Presidente de la República no reguló ni reglamentó el servicio público notarial, sino que se limitó a reestructurar la integración del ente encargado de administrar la carrera y los concursos y, en consecuencia, de designar los notarios.

Finalmente, menciona que no se puede hacer un juicio de constitucionalidad condicionada en cuanto a la designación de unos particulares dentro del Consejo Superior de la Carrera Notarial, a lo cual agrega que este aparte ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación.

## **V. EL MINISTERIO PÚBLICO**

La Sala Plena de esta Corporación, en auto proferido el 28 de abril de 1999, no aceptó el impedimento planteado por el señor Procurador General de la Nación, por lo cual, este procedió a rendir su concepto, en el que solicita se declare la inconstitucionalidad del Decreto 110 de 1999.

La Vista Fiscal comienza por estudiar el tema de la competencia de la Corte Constitucional y parte del supuesto que es competente para conocer de la presente demanda.

Sostiene que el Gobierno Nacional, no actuó con fundamento en las facultades previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 del Estatuto Fundamental, puesto que no suprimió ni fusionó organismos administrativos nacionales y, menos aún, modificó la estructura de un organismo del orden nacional, lo que significa que para su expedición no tenía por qué sujetarse a los principios y reglas generales contemplados en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, como equivocadamente lo afirma la actora.

De otra parte, el señor Procurador General de la Nación encuentra fundada la alegada extralimitación de funciones que se le imputa al Presidente de la República. En este sentido, sostiene que como la norma demandada se expidió con fundamento en las facultades extraordinarias del numeral 1º del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, el Gobierno Nacional estaba en la obligación de observar lo previsto en el párrafo 1º de la citada disposición, por lo cual, la modificación de la integración del Consejo Superior de la Carrera Notarial, debía corresponder a los propósitos contemplados en el mencionado párrafo; por ende, inspirarse en razones de eficiencia y eficacia y no ser simplemente el resultado de una decisión discrecional del Gobierno Nacional.

Finalmente, respecto de las funciones ejercidas por particulares dentro del Consejo Superior de la Carrera Notarial, el señor Procurador le pide a la Corte no acceder a la petición de la demandante por considerarla improcedente.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera. La Competencia**

En atención a que lo acusado es un Decreto-ley expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias que el Congreso confirió al Presidente de la República por virtud del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241.5 de la Constitución Política.

**Segunda. La inexecutable del Decreto 110 de 1999, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998**

No hay duda acerca de que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 fue el que sirvió de fuente de validez a la expedición del decreto que en esta ocasión ocupa la atención de la Corte, pues, como quedó reseñado en acápite precedente, el propio Gobierno así lo hizo constar y le pidió a la Corporación declararlo, al considerarla competente para examinar su constitucionalidad, en el escrito conjunto que presentaron el para entonces Ministro de Justicia y el señor Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en defensa de su constitucionalidad.

El Gobierno expuso su posición en términos concluyentes en el escrito mencionado, según puede inferirse del siguiente aparte:

*“El Decreto 110 de 1999 contiene un yerro jurídico, que sin embargo no permite que se le descalifique o se le endilgue inconstitucionalidad.*

*Si se revisa detenidamente el decreto, encontramos que al hacer mención de las facultades que el Presidente de la República tuvo en cuenta para expedirlo, se observa que el decreto supuestamente está sustentado en los numerales 11 (potestad reglamentaria) y 16 (modificación de la estructura interna de las entidades y organismos del nivel central, con sujeción a las reglas y principios que establezca la ley) del artículo 189, y el numeral 1º del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, que le otorgó facultades extraordinarias.*

*Sin embargo, en los considerandos del mismo decreto, se establece con claridad que para su expedición se hizo uso de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República en virtud del artículo 120 de la Ley 489 de 1998. Y no de otra forma se hubiese podido dictar el acto, por cuanto la naturaleza jurídica del ya hoy reestructurado Consejo Superior de Administración de Justicia obligaba a que por ley fuese creado o modificado.*

*En efecto, el Consejo Superior de Administración de Justicia, fue creado por el artículo 4º del Decreto 1698 de 1964 (decreto extraordinario con fuerza de ley), como un organismo consultivo del Gobierno, al que posteriormente y con una composición diferente –para esos eventos– también se encargó de la función de administrar la carrera notarial y los concursos para acceder a ella.*

*Y al ser un organismo consultivo –de aquellos que la Ley 489 de 1998 en el párrafo 2º del artículo 38 establece son de creación legal– su modificación implicaba la expedición de un acto del legislador, en este caso extraordinario, máxime cuando la sentencia C-741 del 2 de diciembre de 1998, con ponencia del magistrado, Dr. Alejandro Martínez Caballero, indicó que sólo hasta cuando el legislador lo indicara, el Consejo Superior de la Administración de Justicia se denominaría Consejo Superior, por la declaración de inexecutable de la expresión “de la Administración de Justicia”.*

*Se concluye en este punto, que es la Corte Constitucional el organismo judicial competente para conocer de las demandas que promuevan las personas contra este decreto, por cuanto corresponde a aquellos que son expedidos con base en facultades extraordinarias concedidas en virtud del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.*

*Sin embargo, el error jurídico mencionado no puede permanecer en el acto, toda vez que genera inseguridad jurídica y problemas de interpretación respecto de la naturaleza jurídica del decreto, por lo que, se solicita a la H. Corte Constitucional, que en uso de sus atribuciones, declare la inexecutable de la expresión "... por los numerales 11 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y..." en la medida en que la mención de estas facultades no se aviene a los postulados constitucionales en cuanto a la naturaleza de los actos de creación, modificación o reestructuración de entes públicos, ni muchos menos, de aquellos relacionados con las facultades extraordinarias."*

De otra parte, conviene recordar que esta Corporación, mediante Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, con ponencia de quien también presenta esta providencia, declaró inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, desde la fecha de promulgación de la misma, la cual se cumplió con su publicación en el Diario Oficial No. 43.458 del 29 de diciembre de 1998.

Síguese de lo anterior que, por obvias razones de unidad normativa, el Decreto 110 de 1999 es también inexecutable, comoquiera que fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias que esta Corte declaró inconstitucionales a partir del acto mismo de su concesión, precisamente por estimar que al haber sido otorgadas en forma viciada, nunca nacieron a la vida jurídica.

Es, pues, del caso, reiterar las razones que sustentaron la declaratoria de inexecutable del artículo 120 a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998:

*"...la Corte encuentra que para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política en el artículo 157 y, por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca.*

*Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira además, en el carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades extraordinarias al Gobierno y, en el entendido de que al declararse la inexecutable, en este caso desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno.*

*...".*

Así, pues, corresponderá en esta oportunidad, proferir pronunciamiento de inexecutable en relación con el Decreto 110 de 1999, no sin antes señalar que la práctica de invocar diversas fuentes formales y materiales para sustentar la expedición del decreto, evidencia falencias de técnica jurídica, que inciden en la efectividad de su control de constitucionalidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

A partir de la fecha de su promulgación, DECLARAR INEXECUTIBLE el Decreto 110 del 13 de enero de 1999, que el Presidente de la República expidió en ejercicio de las facultades

**C-845/99**

extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, declaradas inexecutable por la sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.**

## SENTENCIA No. C-846

octubre 27 de 1999

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**-Suspensión sólo por causa justificada

*El precepto estudiado, al permitir la suspensión de la audiencia “por cualquier causa” deja un espacio abierto para que la autoridad judicial, el procesado o su defensor, dilaten injustificadamente el proceso, en detrimento de lo dispuesto en los artículos 29 y 228 de la Constitución. A manera de ejemplo, es evidente que la negligencia del juez o las irregularidades que puedan presentarse en el proceso, no pueden aceptarse como razones válidas para suspender la audiencia pública y, por consiguiente, para mantener al procesado en detención. En otras palabras, no es razonable ni proporcionado que este tenga que soportar una excesiva carga, como lo es la privación de su libertad personal, “por la ineficiencia o ineficacia del Estado”. Así mismo, tampoco pueden ser admitidas como causas justificadas para suspender la audiencia, las maniobras engañosas en las que incurra el procesado o su defensor. Precisamente, para evitar que este tipo de conductas lleve a la suspensión de dicha diligencia judicial, el juez, como director de la misma, puede imponer las medidas correccionales que considere pertinentes. Claro está, que lo anterior no significa, como ya se mencionó, que la audiencia pública jamás pueda suspenderse; supone, eso sí, que la interrupción del curso normal de esta etapa del juicio debe ser excepcional, por el tiempo mínimo que las circunstancias lo requieran y, bajo ningún supuesto, puede fundarse en criterios arbitrarios, ni en la indebida actuación del juez o de quienes intervienen en el proceso. En otras palabras, la suspensión tiene que estar siempre plenamente justificada.*

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**-No interrumpe término para obtener libertad provisional

*Esta Corporación entiende que el primer inciso del numeral 5 del artículo 415 del C.P.P., al hacer referencia a la celebración de la audiencia, quiere significar que esta ha sido evacuada en su totalidad, lo que implica, en consecuencia, que si dicha diligencia judicial una vez iniciada, se suspende, transcurrido un término mayor a seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, bien puede el sindicado invocar la causal genérica de libertad provisional en comento. No puede ser otra la interpretación, pues de lo contrario, se desconocería la igualdad que debe existir entre personas que se encuentran en similares situaciones de hecho. La iniciación de la audiencia pública, no interrumpe el término establecido en el primer inciso del numeral 5 del artículo 415 del C.P.P. para acceder a la libertad provisional, es decir, que una vez iniciada la audiencia, si esta no culmina dentro del término de seis meses contados a partir de la resolución de acusación, el procesado tendrá derecho a obtener la libertad provisional, con fundamento en la norma citada.*

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**-No se puede realizar por causa atribuible al sindicado o su defensor

*Mal podría concederse un beneficio a quien persigue con su conducta dilatar injustificadamente el proceso, en detrimento del principio de celeridad y eficacia que debe guiar a la administración de justicia. Claro está, que la previsión legal que aquí se contempla, en forma alguna pretende hacer nugatorio el derecho a la libertad del sindicado, pues si este actúa de buena fe, cumpliendo de manera seria y responsable sus cargas en el proceso, la demora en la realización de la audiencia pública no le podrá ser imputada. Así las cosas, el aparte que se analiza será declarado exequible.*

Referencia: Expediente D-2392

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 415 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, reformado por el artículo 55 de la Ley 81 de 1993.

Actor: Livingston Jaime Arévalo Galindo

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

**SENTENCIA**

**LANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Livingston Jaime Arévalo Galindo, demandó el inciso segundo del numeral 5 del artículo 415 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal (C.P.P), reformado por el artículo 55 de la ley 81 de 1993.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

**IL NORMA DEMANDADA**

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 41.098 del martes 2 de noviembre de 1993 y se subraya lo acusado:

***Decreto número 2700 de 1991***

*(Noviembre 30)*

*“Por el cual se expiden las normas del Procedimiento Penal”*

***“Artículo 415 (Modificado por el artículo 55 de la ley 181 de 1993). Causales de libertad provisional. Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria en los siguientes casos:***

*(...)*

***5. Cuando hayan transcurrido más de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública***

*o se hubiere vencido el término para presentar alegatos de conclusión en el juicio, según el caso, salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses.*

**No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa, o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o su defensor”.**

### III. LA DEMANDA

Considera el actor que el numeral 5º del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, en lo acusado, viola los artículos 1º, 12, 13, 28 y 34 de la Constitución, y distintos instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El argumento principal del demandante se dirige en contra de la prohibición de conceder la libertad provisional cuando la audiencia pública ha sido iniciada, así se encuentre suspendida por cualquier causa. En su criterio, al interrumpirse el término para acceder a tal beneficio, y no contemplarse un máximo de tiempo dentro del cual debe finalizar la audiencia, se termina sometiendo al sindicado a una medida privativa de la libertad de duración indeterminada, que es contraria a la dignidad humana, a la presunción de inocencia y al derecho a la igualdad. Sobre la violación de este último derecho, sostiene el actor:

*“Del artículo 13 de la Constitución Política, se infiere que los procesados inmersos en el interregno entre la apertura de la audiencia pública y su terminación se les otorga un tratamiento arbitrario, dictatorial, e irracional, que viola flagrantemente el principio de igualdad ante la ley. La medida de seguridad que se le impone al procesado –considerado aún inocente por presunción– entre la apertura de la audiencia pública y su terminación, tiene realmente un máximo indeterminado, que desconoce la equidad en el trato, y la igualdad en sí, sin que se justifique en principio hermenéutico alguno (...)”.*

Finalmente, para el demandante, imponerle al sindicado *“una medida de seguridad sin término fijo, no es otra cosa que condenarlo a una pena de prisión perpetua, expresamente prohibida por los artículos 28 y 34 de la Constitución”.*

### VI. INTERVENCIONES

#### 1. Intervención del Fiscal General de la Nación

La ciudadana Myriam Stella Ortiz Quintero, actuando como apoderada de la Fiscalía General de la Nación, interviene para defender la constitucionalidad del aparte acusado del numeral 5 del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal. Sus argumentos son los siguientes:

a. No es cierto que la disposición parcialmente impugnada viole el artículo 13 de la Constitución, pues como bien lo ha señalado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, el legislador puede otorgar un tratamiento distinto a personas que se encuentran en diferentes situaciones de hecho. En este caso, es claro que no es igual la situación en la que se encuentra el sindicado que se ha beneficiado con la libertad provisional, por no haberse celebrado la audiencia pública después de seis meses de ejecutoriada la resolución de acusación (artículo 415, numeral 5, inciso 1º), a la de aquel que se le ha negado tal beneficio, por la iniciación de la audiencia, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa (artículo 415, numeral 5, inciso 2º). En consecuencia, bien puede concedérsele al uno la libertad provisional y negársele al otro;

b) El demandante confunde el concepto de medida de seguridad con el de medida de aseguramiento, por lo cual, según la interviniente, sostiene equivocadamente que el numeral 5 del artículo 415 del C.P.P., en lo acusado, consagra una pena imprescriptible o condena al sindicado a prisión perpetua, en contra de los artículos 28 y 34 de la Constitución. Tal afirmación es errada, pues la prescriptibilidad se infiere de las penas y de las medidas de seguridad y no de las medidas de aseguramiento, como la detención preventiva, y, precisamente, nuestro ordenamiento, en armonía con los artículos constitucionales mencionados, contempla expresamente un término de prescripción de la acción penal (artículo 80 C.P.).

Así mismo, no es cierta la afirmación de que en virtud de la disposición acusada, la detención preventiva carece de un término definido. En este sentido debe señalarse que *“si prescribe la acción, consecuencia necesaria es la imposibilidad de adelantar el proceso y con ello la de imponer medidas de aseguramiento, como la detención preventiva, entre otras (...). De otra parte, el proceso penal puede terminar con sentencia condenatoria, en la cual se declara la responsabilidad del sindicado y se le impone pena o medida de seguridad, dependiendo de si es imputable o inimputable, la que de no ser ejecutada también prescribe tal como lo señala el artículo 87 del Código Penal (...)”*.

## 2. Intervención del Ministro de Justicia y del Derecho

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio del Justicia y del Derecho, solicita a la Corte declarar constitucional el aparte demandado del numeral 5 del artículo 415 del C.P.P., por las siguientes razones:

a) La audiencia pública es uno de los momentos procesales más significativos dentro de la etapa del juicio, pues en ella se ponen en consideración todos los elementos probatorios, con el fin de que las partes sustenten sus afirmaciones o controviertan las que se alegan en su contra. Siendo entonces una etapa fundamental para determinar la responsabilidad del sindicado, es necesario asegurar su comparecencia.

En este sentido, no es contrario a la Constitución que la norma parcialmente impugnada establezca la negativa de conceder la libertad provisional cuando la audiencia ya se ha iniciado, así esta se halle suspendida, pues *“tal previsión garantiza la asistencia del sindicado a tan importante diligencia y, a su vez, permite que el funcionario judicial pueda efectuar su tarea eficientemente”*. Estas consideraciones, sin duda, propenden al desarrollo de un debido proceso, en el cual se tutelen y garanticen efectivamente los derechos de las partes.

No obstante, debe aclararse que el supuesto analizado *“no puede ni debe degenerar en abusos por parte del funcionario judicial, en el sentido de suspender arbitrariamente la audiencia o posponerla a un término mayor al establecido como causal para decretar la libertad provisional cuando no se ha fijado fecha para la misma. Si esto fuera así, se estaría desconociendo el alcance y espíritu del numeral 5 del artículo 415 del C.P.P. y también se estaría vulnerando el derecho de lealtad e igualdad que debe existir entre las partes, porque si de un lado estoy exigiendo al procesado que se comporte éticamente, no puedo exigir menos al juez, quien además se encuentra presidiendo tal proceso (...)”*.

En consecuencia, debe entenderse que si la audiencia pública se suspende por un término superior a seis (6) meses por causa atribuible al funcionario judicial, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional. Así mismo, es claro que la causa que determina la suspensión de la audiencia sólo puede ser *“razonable y justa”* para garantizar los derechos fundamentales y procesales con los que cuenta el sindicado;

b) No es contrario a la Constitución que se excluya como causal para obtener la libertad provisional, el hecho de que se haya fijado fecha para la celebración de la audiencia, pero esta no se haya podido realizar por una circunstancia atribuible al sindicado o a su defensor, pues es claro que no se puede premiar a quien, mediante maniobras fraudulentas, pretende entorpecer el normal curso del proceso.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación en concepto N° 1830, recibido el 15 de junio de 1999, solicita a la Corte 1) inhibirse para pronunciarse de fondo acerca de la expresión "*cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor*" del inciso segundo del numeral 5 del artículo 415 del C.P.P.; 2) declarar inconstitucional la expresión "*se hubiere iniciado, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa*" contenida ese mismo precepto; 3) proferir una sentencia integradora en la que se señale que procede la libertad provisional por el vencimiento de los términos fijados en los artículos 213, 214, 456 y 457 del C.P.P. Los argumentos que sustentan cada una de estas solicitudes son, en su orden, los siguientes:

1) Si bien el actor demanda todo el inciso segundo del numeral 5 del artículo 415 del C.P.P., sus argumentos se dirigen solo a controvertir la primera parte y no aquélla que consagra como negativa para conceder la libertad provisional el que "*habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o su defensor*". Como frente a este supuesto no se formula un cargo de inconstitucionalidad concreto, la Corte deberá declararse inhibida para pronunciarse de fondo.

2) El primer inciso del numeral 5 del artículo 415 del C.P.P., que no es objeto de demanda, consagra como causal para obtener la libertad provisional, el que la audiencia pública no se hubiere celebrado, transcurridos seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación. No obstante, en la primera parte del inciso impugnado, se establece que el sindicado no tendrá derecho a este beneficio, si la audiencia pública se ha iniciado, así esta se encuentre suspendida por cualquier motivo.

Es evidente que tal excepción viola la Carta, "*porque permite la prolongación indefinida de una diligencia judicial, causando un grave perjuicio al procesado afectado con una medida restrictiva de la libertad*". En efecto, el hecho de que la iniciación de la audiencia interrumpa el término para acceder a la libertad provisional, y que no se consagre un límite de tiempo máximo para la suspensión de la audiencia, da pie para que "*el sindicado permanezca en detención preventiva por un periodo bastante prolongado, hasta que se produzca sentencia absolutoria de primera instancia (si ello sucede), o la ejecutoria del fallo de segunda instancia (en virtud del cual puede ser absuelto y quedar en libertad, o ser condenado)*."

De esta manera, no solo se violan los derechos del sindicado a la libertad, a la presunción de inocencia y a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, sino que se desconocen los principios de celeridad y de eficacia que deben primar en el proceso penal. En consecuencia, la expresión "*se hubiere iniciado, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa*" debe ser declarada inconstitucional.

Como es lógico, si este precepto es retirado del ordenamiento, se ha de entender que la iniciación de la audiencia pública no interrumpe el término de seis meses fijado en el primer inciso del numeral 5 del artículo 415 del C.P.P., es decir, que si la audiencia pública no se evacúa en su

totalidad dentro de este lapso de tiempo, el sindicato tiene derecho a la libertad provisional, a menos, claro está, que no se haya podido realizar por causas atribuibles a él o a su defensor.

3) Si se analiza todo el artículo 415 del C.P.P. se observa que el legislador no estableció como causal para obtener la libertad provisional, “*el vencimiento de los términos para cada uno de los actos posteriores a la finalización de la audiencia pública, sin que se haya producido el acto judicial correspondiente (sentencia de primera instancia, audiencia de sustentación de la apelación y fallo de ad quem)*”. Sin duda ésta omisión crea una desigualdad injustificada, pues de acuerdo con el artículo 398 y los numerales 4 y 5 (inciso primero y parágrafo) del artículo 415 del C.P.P. —obsérvese que lo demandado es el inciso segundo de este último numeral—, los sindicatos, cuyo proceso se encuentre en etapas anteriores a la finalización de la audiencia pública, sí tienen derecho a este beneficio por vencimiento de términos.

En consecuencia, para garantizar plenamente el derecho a la igualdad, a la libertad y al debido proceso de los procesados que se encuentran detenidos preventivamente, es indispensable que la Corte Constitucional profiera una sentencia integradora, mediante la cual “*declare que los términos dentro de los cuales debe realizarse el juicio, como sucede en las etapas anteriores, están fijados con el fin de garantizar la libertad personal del sindicado, —quien por tener esa condición no se encuentra exento del amparo de las normas constitucionales—, y en consecuencia, su incumplimiento por el administrador de justicia, da lugar a la libertad provisional*”.

Dice el Procurador que una declaración en tal sentido no desconoce la competencia que le corresponde al legislador en esta materia, toda vez que los términos procesales cuyos efectos sobre la libertad provisional se reclaman, se encuentran fijados en los artículos 213, 214, 456 y 457 del C.P.P. En consecuencia, tal manifestación es simplemente, el reconocimiento del juez constitucional de “*la existencia de una norma que surge de la interpretación sistemática del ordenamiento penal, es decir, de declarar el contenido normativo que se deriva de aplicar los principios de igualdad, debido proceso y libertad personal, al texto de los artículos del C.P.P. mencionados*”.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de acuerdo con el artículo 241-4 de la Constitución.

### **2. El problema planteado**

El demandante impugna el inciso segundo del numeral 5 del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, el cual contempla dos supuestos en los que no procede la libertad provisional: a) cuando la audiencia se hubiere iniciado, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa; b) cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.

El fundamento principal de la demanda, descansa en el hecho de que la mencionada disposición, si bien prohíbe conceder la libertad provisional cuando la audiencia pública se ha iniciado, así se hubiere suspendido, no contempla un tiempo límite dentro del cual esta deba finalizar. En consecuencia, considera el actor, se termina por imponer una medida de detención indefinida, que es contraria al principio de dignidad humana y a los derechos a la igualdad y al debido proceso.

Aunque el cargo del actor, en principio, se dirige contra el primer supuesto mencionado, es pertinente anotar que la Corte no se declarará inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre el último aparte del precepto acusado, como lo solicita el Procurador General de la Nación, pues además de que el demandante impugnó el inciso segundo en su totalidad, es necesario integrar la debida unidad normativa no solo para el cabal entendimiento de su contenido, sino también para efectos de la decisión que habrá de adoptarse.

Así las cosas, le corresponde a esta Corporación determinar si los supuestos contemplados en la norma parcialmente acusada para negar la libertad provisional, se ajustan o no a la Constitución.

### **3. La libertad personal, la detención preventiva y la libertad de configuración del legislador**

Nuestra Constitución, en el artículo 28, establece como cláusula general que toda persona es libre, es decir, que goza de *“la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás, ni entrañen abusos de los propios”* y, en consecuencia, que no puede ser sometida a ningún *“acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente”*<sup>1</sup>.

No obstante, el derecho a la libertad personal, como todo derecho constitucional, no es absoluto, y es el mismo artículo 28 superior el que permite que se establezcan límites a su ejercicio, siempre y cuando: 1) exista un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; 2) se observen las formalidades legales; y 3) la ley defina previamente los casos en que procede la limitación de este derecho.

Como la Corte ya lo ha señalado, una de las restricciones a la libertad personal, que en principio es admisible a la luz del ordenamiento constitucional, es la detención preventiva<sup>2</sup>, medida que persigue *“asegurar la comparecencia del acusado al proceso, evitar su fuga o la continuación de su actividad delictual, o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción”*<sup>3</sup>.

Sin embargo, dado que la libertad es la regla general, la detención preventiva solo puede ser una medida extrema o excepcional<sup>4</sup> y su adopción *“debe hallarse rodeada de las mayores precauciones”*<sup>5</sup>, entre otras razones, porque compromete los derechos de un sujeto que no ha sido condenado y que, por tanto, se presume inocente (art. 29 C.N.). En razón del aludido carácter excepcional, se ha insistido en que nuestro ordenamiento no solo debe determinar de manera precisa los eventos en los que procede la detención preventiva, sino también contemplar amplias oportunidades o mecanismos destinados a hacer cesar la privación de la libertad del detenido.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-301 de 1993. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>2</sup> Véase las sentencias C-394 de 1994. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell y C-549 de 1997. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>3</sup> Véase, entre otras, las sentencias C-395 de 1994. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, C-301 de 1995. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz y C-327 de 1997. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

<sup>4</sup> Véase, entre otras, las sentencias C-424 de 1997. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz y T-153 de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>5</sup> Ibidem.

Ahora bien, como se deriva del mismo artículo 28 de la Constitución, en materia de libertad personal existe una estricta reserva de ley<sup>6</sup> y, por tanto, solo el legislador puede entrar a definir los eventos en los que procede la detención y las causales que dan lugar a obtener el beneficio concomitante de la libertad provisional. No obstante, en un Estado social de derecho como el nuestro, es evidente que la discrecionalidad del legislador en esta materia no es absoluta pues, ante todo, debe asegurar el respeto por las garantías y derechos consagrados en la Constitución. Al respecto, en términos precisos, ha señalado esta Corporación:

*“En la fijación de las condiciones en las que resulte posible la privación de la libertad, el legislador goza de un margen de apreciación inscrito dentro de la denominada libertad de configuración que le permite, en cuanto representante del pueblo, traducir en normas legales sus decisiones, adoptadas como respuesta a problemas latentes de la sociedad y que son el resultado de un proceso en el que normalmente se involucran consideraciones y valoraciones de naturaleza política.*

*Sin embargo, esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no solo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la Nación; del artículo 2o. que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona ‘se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable’ y que quien sea sindicado tiene derecho ‘a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas’.*

*Así pues, aún cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo”<sup>7</sup>.*

Son entonces estos criterios, los que han de guiar a la Corte en el análisis del precepto parcialmente acusado.

#### **4. El inciso segundo del numeral 5 del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.**

**4.1 El primer supuesto: No habrá lugar a la libertad provisional “cuando la audiencia se hubiere iniciado, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa”.**

El artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, en el primer inciso del numeral 5 consagra como causal de libertad provisional, el hecho de que “*hayan transcurrido más de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública o se hubiere vencido el término para presentar alegatos*

<sup>6</sup> Véase las sentencias C-024 de 1994. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero y C-327 de 1994. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.

*de conclusión en el juicio, según el caso, salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses*". Sin embargo, el inciso segundo, en el aparte objeto de análisis, establece como excepción, que la libertad provisional no procede si se "*hubiere iniciado la audiencia pública, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa*".

Como bien lo señala el Ministro de Justicia y del Derecho, en principio, es claro que la prohibición de conceder la libertad provisional cuando se ha dado inicio a la audiencia pública, persigue un objetivo válido, cual es el de asegurar la comparecencia del sindicado a tan importante diligencia judicial. Si la audiencia pública es una etapa fundamental para determinar la responsabilidad del sindicado, en la que el juez puede oír su versión e interrogarlo "*acerca del hecho y sobre todo aquello que conduzca a relevar su personalidad*" (449 C.P.P.) es evidente que una vez iniciada, su presencia, al igual que la de su defensor, es indispensable para el desarrollo de la misma. Es por ello, además, que el artículo 452 del C.P.P. la contempla como una exigencia ineludible: "*Será obligatoria la asistencia del fiscal, del defensor y del procesado si se encuentra privado de la libertad (...)*".

No obstante, y a pesar de ser este un objetivo plausible, para efectos del análisis de constitucionalidad de este precepto es necesario, además, determinar si a la luz de la Carta, la audiencia pública puede ser suspendida *por cualquier causa*, tal y como en él se dispone, y si es cierto, como lo afirma el actor, que en virtud de la norma acusada, se termina por imponer al sindicado una medida de detención indefinida, pues en ella no se indica expresamente en cuánto tiempo debe finalizar la audiencia pública, ni se establece un término perentorio para que, en casos de suspensión, esta tenga que ser reanudada.

Pasa la Corte a ocuparse de ello.

#### **4.1.1 Sobre la suspensión de la audiencia.**

Una de las garantías que el artículo 29 de la Constitución consagra para todo sindicado, es la de un debido proceso sin dilaciones injustificadas, derecho que, además, está íntimamente relacionado con el principio de celeridad procesal que debe orientar la administración de justicia (artículo 228 C.N.). Si bien la efectividad de tal derecho no excluye que en algunas ocasiones la autoridad competente pueda suspender la realización de diligencias en el proceso, sí exige que las causas que den lugar a ello sean o estén plenamente justificadas. Precisamente, este es uno de los requisitos que la Corte ha considerado como indispensable para aceptar la razonabilidad de una medida restrictiva de la libertad personal. Sobre el particular, en la sentencia C-301 de 1993<sup>8</sup>, dijo este tribunal constitucional:

*"En punto de razonabilidad, la Corte considera que la exigencia de un debido proceso público sin dilaciones injustificadas es un límite sustancial a la discrecionalidad del legislador para regular la institución de la detención preventiva (...). [E]l principio de seguridad pública no puede interpretarse con desconocimiento del principio de efectividad de los derechos y garantías fundamentales, ni el sindicado ni el procesado ha de soportar la ineficiencia e ineficacia del Estado.*

*La Constitución, en consonancia con los tratados internacionales de derechos humanos, acogió en su artículo 29 el criterio de justificación razonable –debido proceso sin dilaciones*

<sup>8</sup> Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

*injustificadas— para la investigación y el juzgamiento de ilícitos penales. La jurisprudencia y la doctrina internacionales han precisado lo que debe entenderse por un plazo razonable para la investigación y el juzgamiento, condicionando sus límites a las circunstancias del caso y a la existencia de un verdadero interés público que justifique la restricción del derecho a la libertad personal sin llegar en ningún caso al extremo de desconocerlo. En este sentido, el legislador encuentra una limitación constitucional de sus atribuciones (C.P. arts. 29 y 93) en asuntos punitivos y de política criminal debiendo estar justificadas racionalmente las demoras o dilaciones temporales de la investigación y juzgamiento de las personas detenidas preventivamente”.*

Pues bien, no hacen faltas mayores consideraciones para concluir que el precepto estudiado, al permitir la suspensión de la audiencia “*por cualquier causa*” deja un espacio abierto para que la autoridad judicial, el procesado o su defensor, dilaten injustificadamente el proceso, en detrimento de lo dispuesto en los artículos 29 y 228 de la Constitución. A manera de ejemplo, es evidente que la negligencia del juez o las irregularidades que puedan presentarse en el proceso, no pueden aceptarse como razones válidas para suspender la audiencia pública y, por consiguiente, para mantener al procesado en detención. En otras palabras, no es razonable ni proporcionado que este tenga que soportar una excesiva carga, como lo es la privación de su libertad personal, “*por la ineficiencia o ineficacia del Estado*”. Así mismo, tampoco pueden ser admitidas como causas justificadas para suspender la audiencia, las maniobras engañosas en las que incurra el procesado o su defensor. Precisamente, para evitar que este tipo de conductas lleve a la suspensión de dicha diligencia judicial, el juez, como director de la misma, puede imponer las medidas correccionales que considere pertinentes.

Claro está, que lo anterior no significa, como ya se mencionó, que la audiencia pública jamás pueda suspenderse;<sup>9</sup> supone, eso sí, que la interrupción del curso normal de esta etapa del juicio debe ser excepcional, por el tiempo mínimo que las circunstancias lo requieran y, bajo ningún supuesto, puede fundarse en criterios arbitrarios, ni en la indebida actuación del juez o de quienes intervienen en el proceso. En otras palabras, la suspensión tiene que estar siempre plenamente justificada.

#### **4.1.2 Sobre la imposición de una medida de detención indefinida.**

El segundo punto en consideración, es decir, la supuesta imposición de una medida de detención indefinida, por la ausencia de términos perentorios para la suspensión y la finalización de la audiencia, merece consideraciones adicionales.

En efecto, de acuerdo con el contenido del precepto analizado, es claro que una vez iniciada la audiencia pública, así esta se halle suspendida, el detenido no puede obtener la libertad provisional. ¿Significa, entonces, que el procesado, tal y como lo manifiesta el demandante, está sometido a una detención indefinida, sin que le sea dado invocar esa circunstancia como causal de libertad provisional?

<sup>9</sup> El mismo Código de Procedimiento Penal contempla una causal de suspensión de la audiencia. Dice el artículo 445: “**Suspensión especial de la audiencia pública.** La apelación interpuesta contra el auto que deniegue la práctica de pruebas en el juzgamiento no suspenderá el trámite, pero el inferior no podrá terminar la audiencia pública antes de que el superior resuelva. Para tal efecto suspenderá la diligencia cuando lo considere pertinente”.

1. Si se aceptara la tesis del actor, es evidente que el precepto objeto de análisis, adolecería de un vicio de constitucionalidad, pues como bien lo ha señalado la Corte en distintas oportunidades, a la luz de la Carta es un requisito indispensable la consagración de términos precisos que limiten en el tiempo el ejercicio de la función punitiva del Estado.<sup>10</sup> Más aún, tratándose de una medida como la detención preventiva que, vale la pena insistir, es de carácter excepcional, la exigencia en comento es ciertamente imperiosa para garantizar la efectividad de los derechos del sindicado. Por ello, además, se ha advertido que la privación de la libertad personal, como consecuencia de esta medida de aseguramiento, no puede ser indefinida, ni siquiera durante los estados de excepción.<sup>11</sup>

2. No obstante, la Corte considera que el precepto en cuestión no establece una medida de detención indefinida, como se pasará a explicar.

Si bien, al hacerse una lectura aislada de la disposición que se demanda, es posible llegar a la conclusión del actor, es claro para esta Corporación que la interpretación de tal precepto no puede hacerse sino dentro del contexto al cual pertenece. Es decir, que para efectos de determinar su alcance, es necesario interpretarla de manera sistemática con el inciso primero del numeral 5° del artículo 415 del C.P.P., que establece como regla general, que el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional “*cuando hayan transcurrido más de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública (...)*”. (Subraya la Corte).

Bajo esta óptica, la respuesta a la pregunta arriba formulada, tiene que ser negativa. En efecto, esta Corporación entiende que el primer inciso del numeral 5° del artículo 415 del C.P.P., al hacer referencia a la *celebración de la audiencia*, quiere significar que ésta ha sido evacuada en su totalidad, lo que implica, en consecuencia, que si dicha diligencia judicial una vez iniciada, se suspende, transcurrido un término mayor a seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, bien puede el sindicado invocar la causal genérica de libertad provisional en comento.

No puede ser otra la interpretación, pues de lo contrario, se desconocería la igualdad que debe existir entre personas que se encuentran en similares situaciones de hecho. Teniendo en cuenta que la finalidad del primer inciso del numeral 5° del artículo 415 del C.P.P., es evitar que el procesado tenga que soportar una detención prolongada por hechos que le son ajenos, no imputables a él o a su defensor, no hay duda de que la misma regla debe ser aplicada cuando la audiencia se ha iniciado, pero se halla suspendida. En otras palabras, para la Corte, y en contra de lo afirmado por el Fiscal General de la Nación, el dar comienzo a la audiencia no es, por sí solo, un criterio suficiente que justifique un trato diferenciado entre personas que se encuentran sometidas a una medida de aseguramiento como la detención preventiva.

De lo dicho hasta aquí, se puede llegar entonces a una conclusión: si bien este tribunal constitucional considera que el precepto objeto de análisis tiene un fundamento razonable, para evitar que en su aplicación se incurra en actos que puedan violar las garantías y derechos fundamentales del procesado, ha de entenderse que la iniciación de la audiencia pública, no

<sup>10</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-093, C-301, C-411, C-412 y C-426 de 1993.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 1993. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

interrumpe el término establecido en el primer inciso del numeral 5º del artículo 415 del C.P.P., para acceder a la libertad provisional, es decir, que una vez iniciada la audiencia, si esta no culmina dentro del término de seis meses contados a partir de la resolución de acusación, el procesado tendrá derecho a obtener la libertad provisional, con fundamento en la norma citada.

De igual forma, la exequibilidad del aparte analizado, también debe estar condicionada al entendido de que la causal por la cual se ordena la suspensión de la audiencia ha de ser razonable, estar plenamente justificada y el término de duración debe ser el mínimo que las circunstancias lo ameriten.

**4.2. El segundo supuesto: No habrá lugar a la libertad provisional “cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la audiencia pública, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor”.**

Como se deriva del artículo 228 de la Constitución, la administración de justicia debe ser pronta y cumplida, lo que exige del funcionario judicial la mayor diligencia para asegurar que los procesos se adelanten dentro de los términos que consagra la ley. No obstante, la efectividad de este principio no depende exclusivamente de la autoridad judicial, sino también de todas aquellas personas que intervienen en el proceso, de manera que, frente a ellas, también puede predicarse responsabilidad por las conductas irregulares en las que incurran para entorpecer su normal desarrollo. Sobre el particular vale la pena recordar lo dicho por esta Corporación en la sentencia C-657 de 1996:

*“Quienes intervienen en los procesos judiciales asumen, por ese hecho, cargas que resultan indispensables al propósito de reclamar las prerrogativas y los derechos que les atañen. Una de esas cargas es, justamente, la de obrar con la debida lealtad prestando la colaboración necesaria para el desenvolvimiento cabal y diligente de las diversas etapas, actuaciones y diligencias procesales. Las maniobras encaminadas a obtener la paralización o el entorpecimiento del proceso no son de recibo, y atentan, además, contra los principios de celeridad y eficacia que deben orientar el cumplimiento de las tareas encomendadas a la administración de justicia”.*<sup>12</sup>

Pues bien, el supuesto en cuestión como fundamento para negar la libertad provisional atiende, precisamente, a estas consideraciones y, simplemente, busca evitar que el sindicado o su defensor incurran en conductas irregulares en detrimento de los principios que han de guiar a la función judicial. En otras palabras, considera la Corte que mal podría concederse un beneficio a quien persigue con su conducta dilatar injustificadamente el proceso, en detrimento del principio de celeridad y eficacia que debe guiar a la administración de justicia. Claro está, que la previsión legal que aquí se contempla, en forma alguna pretende hacer nugatorio el derecho a la libertad del sindicado, pues si este actúa de buena fe, cumpliendo de manera seria y responsable sus cargas en el proceso, la demora en la realización de la audiencia pública no le podrá ser imputada. Así las cosas, el aparte que se analiza será declarado exequible.

Para finalizar, es indispensable hacer ciertas aclaraciones en relación con el asunto de debate. En primer lugar, la Corte no puede entrar a señalar unas determinadas causales de suspensión, ni establecer un término preteritorio para la finalización de la audiencia pública, como lo sugieren algunas de las intervenciones, pues tales aspectos son de competencia exclusiva del legislador.

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-657 de 1996. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

En segundo lugar, cabe anotar que la Corte no comparte la apreciación del Fiscal General de la Nación, en el sentido de que el término de prescripción de la acción penal, que según el artículo 80 del Código Penal es *“igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuera privativa de la libertad (...)”*, debe ser admitida como un criterio razonable para efectos de determinar la duración de la detención. A este respecto esta Corporación, ya había advertido que la prolongación de la detención *“de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena ya que siendo ello así se desvirtuaría la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva que terminaría convertida en un anticipado cumplimiento de la pena y se menoscabaría el principio de presunción de inocencia”*.<sup>13</sup>

Finalmente, es preciso señalarle al Procurador General de la Nación, que la Corte no puede pronunciarse sobre su solicitud de declarar que el vencimiento de los términos contemplados en los artículos 213, 214, 456 y 457 del C.P.P., constituyen causal de libertad provisional, toda vez que la supuesta omisión legislativa que él aduce, se infiere de otros preceptos que no fueron demandados y que, además, no guardan la conexidad debida para conformar con el impugnado unidad normativa.

### VIII.DECISION

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

#### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 415 del Decreto 2700 de 1991—Código de Procedimiento Penal—, tal como fue modificado por el artículo 55 de la Ley 81 de 1993, siempre y cuando se entienda que la causal por la cual se suspende la audiencia, debe ser razonable y estar plenamente justificada. Igualmente, debe señalarse que la iniciación de la audiencia pública, no interrumpe el término fijado en el inciso primero de ese mismo artículo.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-301 de 1993. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

## SENTENCIA No. C-847

octubre 27 de 1999

### DIARIO OFICIAL- Distribución gratuita/TASA-Creación

*El valor del costo de adquisición del Diario Oficial a partir de la vigencia del Decreto 2150 de 1995, o la suscripción periódica u ocasional al mismo deberán ser pagados, exclusivamente por los usuarios del mismo y la finalidad del cobro va dirigido necesariamente a la recuperación de los costos de producción de la publicación que genera el servicio por parte de la Imprenta Nacional de Colombia, con lo cual se llega a la conclusión de que tal costo encaja dentro del denominado conjunto de “tasas”. Como el legislador, en la Ley 190 de 1995, art. 83, no autorizó la creación de las tasas, ni mucho menos delegó la fijación de una tarifa o de un cobro económico, como al que hace alusión implícitamente el Decreto 2150 de 1995, cuando derogó expresamente el artículo 11 de la Ley 57 de 1985, estima la Corte que el artículo 97, en lo demandado, transgrede el artículo 338 de la Carta, e igualmente, excede el marco preciso de las facultades atribuidas al Gobierno, por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, o norma habilitante, así como también excede las facultades concedidas al Ejecutivo al regular una materia reservada, por la Constitución, únicamente, al legislador, lo que constituye, por lo tanto, una clara violación del artículo 150-10 superior.*

### TASA- Concepto

*Siguiendo con el concepto de tasa como aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero que solo se hacen exigibles en el evento de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta. En este sentido, la tasa, al ser una contribución parafiscal, su imposición le corresponde, de manera privativa a los órganos de representación popular –Congreso, Asambleas Departamentales y Concejos Municipales– y de manera excepcional al Presidente de la República, en virtud de la Emergencia Económica (215 ibidem).*

Referencia: Expediente D-2399

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 97 (parcial) del Decreto 2150 de 1995 “por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

Actor: Rodrigo Hernández Fierro

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Rodrigo Hernández Fierro, haciendo uso de la acción de inconstitucionalidad, consagrada en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política, solicitó la declaratoria de inexecutable del artículo 97 (parcial) del Decreto-ley 2150 de 1995 “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”; expedida por el señor Presidente, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 190 de 1995 artículo 83.

Mediante auto admisorio de mayo 11 de 1999, el Magistrado Sustanciador ordenó la fijación en lista de la demanda y simultáneamente corrió traslado del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia y ordenó comunicar lo resuelto en el referido auto al señor Presidente de la República y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Cumplidos los trámites que ordena la Constitución y la ley para esta clase de acciones y finalmente oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corte a dictar la sentencia correspondiente.

## II. LA NORMATIVIDAD ACUSADA

El texto de la disposición acusada es el siguiente, en el cual se resalta el aparte demandado:

### **“DECRETO NUMERO 2150 DE 1995**

*(diciembre 5)*

*“Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.*

“.....

*“Artículo 97. Derogatorias. Derogánse el artículo 11 de la Ley 51 de 1898, la Ley 139 de 1936, los artículos 2º, 10 y 11 de la Ley 57 de 1985 y las demás normas que sean incompatibles con lo expuesto en el presente Decreto”.*

*(El artículo 11 de la Ley 57 de 1985, dispone:*

*“El número de ejemplares de cada una de las ediciones del Diario Oficial y de los boletines y Gacetas contemplados en esta ley se fijará por la autoridad encargada de su dirección, teniendo en cuenta la necesidad de su distribución gratuita en oficinas públicas, universidades, medios de comunicación, asociaciones y cuerpos profesionales y la atención de las suscripciones que adquieran los particulares requiriendo la autorización del Ministerio de Gobierno, del Gobernador, Intendente, Comisario o del Alcalde, en su caso”).*

## III. LA DEMANDA

El demandante considera que la norma acusada parcialmente es violatoria de los artículos 1º, 2º, 4º, 13 y 188-10 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

Afirma el actor que el artículo acusado desconoce el espíritu de la reforma el cual está dirigido a suprimir trámites innecesarios, pero resalta que con la derogatoria del artículo 11 de la Ley 57 de 1985, se produce el efecto contrario, ya que el ciudadano tiene que someterse a un nuevo trámite, el cual consiste en tener que llenar un formato de consignación para suscribirse al Diario

Oficial anualmente para poder comprar el ejemplar del mismo que requiere para acceder al conocimiento material de las disposiciones legales contenidas en el mismo.

Aduce el demandante, que el artículo 1° de la Constitución, es desconocido por el artículo 97 del Decreto 2150 de 1995, en razón a que violenta el principio del interés general, pues al derogar el artículo 11 de la Ley 57 de 1985, se hace onerosa la suscripción al Diario Oficial, con lo cual, este documento público, solo puede ser costado por unos pocos ciudadanos y, en consecuencia, no se permite con ello el conocimiento de las leyes por parte de los coasociados e inclusive de los propios funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, cuyos despachos no estén provistos de los elementos modernos de comunicación indispensables para acceder a la información pertinente, como ocurre en grandes zonas alejadas del país.

Sostiene el actor que el Estado, de conformidad con la Constitución Política, debe asegurar el cumplimiento de sus deberes sociales, así como el respeto de los mismos por todos los ciudadanos, promulgando y publicando las leyes. No obstante lo anterior, con la supresión de la distribución gratuita del Diario Oficial, ordenado por el artículo parcialmente acusado, el Estado no puede garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes, por lo cual se vulnera el artículo 2° de la Constitución.

Así mismo, argumenta, que la disposición acusada quebranta el artículo 13 superior, pues el principio de igualdad se ve menguado, por cuanto la disposición acusada genera un trato inequitativo entre los despachos públicos que cuentan con los recursos financieros para costear la suscripción mencionada o tiene medios de comunicación para obtener la información normativa contenida en los Diarios, Gacetas y Boletines Oficiales y aquellos otros despachos públicos, que no cuentan con los recursos económicos, ni con los medios de comunicación modernos, para acceder al conocimiento de las normas expedidas. De otra parte, aduce el actor que las normas acusadas, también vulneran el derecho a la igualdad entre los ciudadanos, ya que esta disposición establece un trato discriminatorio en contra de los ciudadanos que no cuentan con el dinero para asumir los costos de la suscripción, quienes por esta razón quedan privados del acceso al conocimiento material de la ley, y por ende de su eficaz cumplimiento.

Finalmente, plantea, que el precepto acusado parcialmente, desconoce el artículo 189-10 superior, pues, según esta disposición constitucional, es al Estado a quien le corresponde divulgar y difundir la Constitución y la ley y no al pueblo mediante el pago de una suscripción periódica al Diario Oficial.

#### **IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS**

##### **EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**

El señor Ministro de Justicia y del Derecho, intervino, en la oportunidad procesal respectiva, a través de apoderado judicial quien presentó un escrito para exponer las razones que justifican la constitucionalidad de la norma acusada, en los términos que a continuación se resumen:

Afirma el interviniente que no es cierto que la disposición acusada haya creado más trámites, pues lo que hizo el legislador fue derogar expresamente algunas normas, entre ellas, el artículo 11 de la Ley 57 de 1985 y por lo tanto, la derogatoria de normas no contradice la Carta Política, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en las Sentencias C-055 de 1996 y C-529 de 1994.

De otra parte aduce el interviniente que:

*“En este caso la disposición acusada se limita a derogar expresamente algunas normas y de manera general aquellas que resulten contrarias al nuevo ordenamiento, y de ninguna manera se puede inferir que en ella se establezca cláusula alguna en cuya virtud se desconozcan algún tipo de derechos fundamentales que sean objeto de tutela por parte de nuestro ordenamiento superior.*

*Respecto a la derogación tácita, si nos remitimos a nuestro Código Civil, encontramos que su artículo 71 establece: ‘Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior’. Disposición que es suficientemente clara al consagrar que las leyes nuevas derogan las anteriores que les sean contrarias.*

*No se aprecia pues, violación alguna del citado precepto a la Constitución Política por la sola circunstancia de haber resuelto el legislador derogar algunas de las normas que hacían parte del régimen jurídico precedente, en cuanto las halló incompatibles con el sistema introducido por la ley.*

*Tampoco que, por la derogación sufra merma o resulte restringido el derecho a la igualdad, y menos todavía que se esté disminuyendo o limitando el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia tal como lo afirma el demandante al impetrar su acción de inconstitucionalidad de la norma.*

*Es un principio general de la vigencia temporal de las leyes, que si una norma anterior es contraria a la posterior, aquella ha de considerarse derogada. Aspecto éste que es totalmente independiente del hecho mismo de que las facultades otorgadas al Presidente de la República solo fueran para modificar la normatividad existente, pues la derogación tácita de todo lo que sea contrario a lo que se ha modificado o reformado, es un efecto inmediato de esa facultad.*

*Esta conclusión, como quiera que la incorporación en los estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales, de normas que conforman la legislación existente sobre una de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la facultad que tiene el legislador de expedir leyes, produce como obligada consecuencia, la derogatoria tácita de todos aquellos normativos que resulten contrarios al espíritu de la nueva ley.*

*Finalmente, para desvirtuar el cargo según el cual se viola igualmente el artículo 189 numeral 10 de la Carta Política, porque en los términos del accionante ‘... el deber de difundir, divulgar y fomentar la Constitución y la ley le corresponde al Estado y no al pueblo mediante el pago de una suscripción periódica’, es necesario precisar que la expresión promulgar según el Diccionario de la Lengua Española, significa:*

*‘publicar una cosa solemnemente; hacerla saber a todos. Hacer que una cosa se divulgue y propague mucho en el público. Publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida como obligatoria’.*

*Dentro de las funciones del Presidente de la República, está la de promulgar las leyes, y esa publicación se cumple formalmente, tal como lo reconoce el mismo demandante, a través del Diario Oficial, y no hace condicionada al pago de suscripción alguna”.*

## **V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

El Procurador General de la Nación, mediante oficio de fecha julio 12 de 1999, rindió, dentro del término legal oportuno, el concepto de su competencia ordenado en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, en el asunto de la referencia, en el cual solicita a esta Corporación

declarar inconstitucional, en lo acusado el artículo 97, del Decreto -ley 2150 de 1995 “por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”; previas las consideraciones que se relatan a continuación:

Recuerda el jefe del Ministerio Público que el artículo 11 de la Ley 57 de 1985, objeto de la derogación por parte del artículo 97 del Decreto 2150 de 1995, disponía que el número de ejemplares de cada una de las ediciones del Diario Oficial y de los Boletines y Gacetas contemplados en dicha ley, se fijará por la autoridad encargada de la dirección de las publicaciones mencionadas, teniendo en cuenta la necesidad de su distribución gratuita en oficinas públicas, universidades, medios de comunicación, asociaciones y cuerpos profesionales.

Argumenta el Ministerio Público que el legislador, habilitado por la ley de facultades, se fundamentó para derogar el artículo 11 de la Ley 57 de 1985, en los artículos 209 y 95-9 superiores, pues es deber del ciudadano contribuir al funcionamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de parámetros de justicia y equidad, ya que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, consultando los principios de eficiencia y economía. No obstante lo anterior, estima la Procuraduría General de la Nación que:

*“En primer término, debe tenerse en cuenta que el artículo 1º de la Carta establece como principio fundamental del Estado colombiano la prevalencia del interés general. Este postulado no se agota en las limitaciones propias del Estado Social de Derecho, en el sentido de procurar la protección de la comunidad en general, por encima de los específicos intereses de los particulares, como reconocimiento de la individualidad, sino que implica también la obligación de atender las cargas necesarias a fin de dar adecuado desarrollo de los elementos que conforman el Estado de Derecho.*

*Siendo la legalidad uno de los pilares fundamentales de dicha estructura y fundamento mismo no solo de las actuaciones de los gobernantes, sino también de los administrados, no puede el Ente estatal imponer limitaciones a los derechos y libertades públicas de los particulares, cuando dicha restricción disminuya las posibilidades individuales de acatar dicho precepto.*

*Es por esta razón, que el constituyente previó en los artículos 157-4 y 189-10 la obligación del Presidente de la República de promulgar las leyes como condición necesaria para derivar su carácter obligatorio y vinculante. En el mismo sentido, el Código de Régimen Político y Municipal, en su artículo 52 dispone:*

‘Artículo 52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

‘La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción’.

Más adelante, agrega el Procurador General de la Nación que:

*“De otra parte y como desarrollo de los preceptos constitucionales mencionados, el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, establece el principio de publicidad de la ley en sentido material y de los actos administrativos de carácter general. Señala la norma:*

‘Artículo 199. **Publicación en el Diario Oficial.** A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial:

a) Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;

b) Las leyes y los proyectos de ley objetados por el gobierno, y

c) Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.

**Parágrafo:** Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad”.

En ese orden de ideas, concluye el Jefe del Ministerio Público que:

*“Tal como se puede observar en las disposiciones transcritas, es obligación del Estado Colombiano garantizar la posibilidad de conocimiento de la ley por parte del ciudadano, la que se cumple a través del adecuado desarrollo del principio de publicidad, mediante la utilización del mecanismo de inserción de su texto en el Diario Oficial”.*

Por lo tanto para el Procurador General de la Nación:

*“Esta obligación se hace más evidente al tenor de lo dispuesto en el artículo 6º de la Carta, según el cual ‘los particulares solo responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones’, toda vez que al establecerse el principio de responsabilidad, nace como presupuesto constitucional un derecho a favor del ciudadano. Es allí donde el concepto de Estado Social de Derecho se articula de nuevo con el mencionado principio, en la medida en que el Estado no cumple con su obligación con la simple publicidad del acto, sino que debe procurar el estímulo al ejercicio del derecho. En otros términos, no puede existir responsabilidad ni consecuencia jurídica alguna que se derive del desconocimiento de la ley, si el ciudadano no tiene la real oportunidad de acceder a su contenido, y una de las formas de propender por la efectividad de este derecho, es la gratuidad del Diario Oficial, medio impreso diseñado para darle publicidad tanto a la ley como a los actos administrativos de carácter general”.*

Para el señor Procurador General de la Nación, admitir la eliminación de la gratuidad del Diario Oficial significa disminuir la efectividad del principio general, según el cual, la ignorancia de la ley no sirve de excusa, en tanto que quien demuestre que se encuentra en posibilidad de asumir económicamente el costo de la publicación, puede llegar a justificar su comportamiento en caso de transgredir el ordenamiento jurídico, por tal causa, es decir, el no contar con dinero para sufragar el Diario Oficial que contenga la norma jurídica que con su conducta transgreda.

A juicio de la Procuraduría General de la Nación, la disposición acusada parcialmente transgrede el artículo 229 superior, el cual garantiza el derecho de todas las personas a acceder a la Administración de Justicia, pues el artículo 6º de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia consagra el principio de gratuidad y por tanto:

*“El costo por la adquisición del Diario Oficial, contraría los preceptos citados, en la medida que el ciudadano que pretende acudir a la Administración de Justicia con el fin de defender sus derechos o los del conglomerado en general, debe tener, como primera posibilidad, el derecho real de conocer el ámbito jurídico que delimita sus conductas con respecto*

*a los derechos de los demás, del cual se desprenden los deberes que la vida en comunidad le impone. No existe real acceso a la Administración de Justicia cuando el ciudadano debe asumir los costos económicos del conocimiento de la ley”.*

Finalmente, señala el Jefe del Ministerio Público, que el artículo 95 del Decreto 2150 de 1995, vulnera el artículo 13 constitucional, pues abre la posibilidad para que el Estado cobre por la adquisición del Diario Oficial y con ello discrimine a aquellos ciudadanos que no se encuentren en posibilidad de asumir esa carga onerosa. Por lo tanto, no existe, en criterio del Procurador un fundamento razonable para justificar el trato desigual, pues todas las personas en igualdad de condiciones son destinatarias de la ley.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera. La Competencia**

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta Política, por hacer parte, la normatividad acusada, de un decreto con fuerza de ley, expedido en desarrollo de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República al Jefe del Ejecutivo; en virtud del artículo 83 de la Ley 190 de 1995.

### **Segunda. Cuestión preliminar**

Antes de entrar a estudiar el fondo del asunto, la Corte deberá definir si el Ejecutivo, al ejercer las facultades extraordinarias conferidas, cumplió con los precisos términos de la ley que las otorgó o si, por el contrario, se excedió en su ejercicio habilitante.

Esta Corte ha sido enfática, en su jurisprudencia, en el sentido de exigir que los decretos dictados por el Gobierno al amparo del artículo 150 numeral 10 superior, se circunscriban a las materias precisas, previstas de modo expreso, por el legislador extraordinario para el desempeño de funciones excepcionales que le corresponde en principio al Congreso de la República.

En efecto, en Sentencia C-510 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, dijo la Corte al respecto lo siguiente:

*“Tanto en la Constitución anterior como en la vigente la institución de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Ejecutivo está caracterizada por su sentido restrictivo en cuanto son excepcionales, ya que la función legislativa corresponde, por cláusula general de competencia, al Congreso de la República, al paso que las ocasiones en las cuales puede desempeñar ese papel el Jefe del Estado se encuentran determinadas por el texto constitucional de tal forma que, en cuanto a cada una de ellas, la posibilidad que tiene el Presidente de expedir decretos con fuerza de ley habrá de ceñirse a los estrictos límites señalados por la Carta Política.*

*Ello implica que, en cuanto se refiere al uso de las facultades contempladas en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución (antes 76, numeral 12) la capacidad de que dispone el Ejecutivo para legislar está circunscrita, tanto por el aspecto material como por el temporal, a las previas y expresas determinaciones que haya hecho el Congreso al conferirle la correspondiente habilitación.*

*Ya ha señalado esta Corte que en lo concerniente al término de la investidura durante él no se confiere al Presidente un ‘estatus’ de legislador sino que se lo comisiona por el Congreso*

para actuar en calidad de legislador respecto de asuntos precisamente definidos, de modo que, cumplida la comisión se entienda agotada la facultad<sup>1</sup>.

Por cuanto atañe al límite material, tanto la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la que ya ha venido sentando esta Corporación<sup>2</sup>, han coincidido en afirmar que cuando el Gobierno utiliza las facultades extraordinarias para legislar sobre temas no expresamente contenidas en la ley de habilitación incurre en abuso de las autorizaciones que le fueron otorgadas e invade la órbita propia del legislador.

Como quiera que las materias objeto de la actividad legislativa del Congreso no pueden de ordinario ser reguladas mediante decreto del Gobierno, este necesita autorización específica para asumir función legislativa en torno de ellas. Si actúa por fuera de tal autorización, las normas que dicte al respecto con la pretensión de legislador son inconstitucionales<sup>3</sup>.

De lo anterior se concluye que el Ejecutivo, al ejercer la facultad, tiene por límite material el contenido de la ley habilitante, por lo tanto, cuando ella establece requisitos sustanciales o formales únicamente se entiende que la actividad legislativa extraordinaria del Gobierno se cumple cuando el decreto-ley cumple íntegramente tales límites o exigencias legales.

### **Tercera. Sujeción a las facultades extraordinarias. Límites temporales o materiales del Decreto 2150 de 1995 artículo 97 en cuanto a la expresión acusada.**

El artículo 83 de la Ley 190 de 1995 concedió las facultades extraordinarias al Presidente de la República en los precisos términos siguientes:

*“Artículo 83. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas.*

*Los presidentes de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada una, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo.”*

Desde el punto de vista de la sujeción del Gobierno a la temporalidad de la habilitación legislativa, esta Corte, en Sentencia C-340 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, declaró exequible el ejercicio temporal en la expedición del decreto-ley al que pertenece la norma parcialmente acusada, pues el Decreto 2150 de 1995, se expidió el 5 de diciembre de 1995, es decir, dentro de los seis (6) meses de término concedido por el Congreso, que principió a contarse a partir del 6 de junio de 1996, fecha en la que entró a regir la Ley 190 de 1995 (art. 85) que fue también la de su publicación en el Diario Oficial No. 41.878, por lo que la Corte estará a lo resuelto en la Sentencia C-340 de 1996 en cuanto a este aspecto.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. 510 y 511 del 3 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° 416 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

De otra parte, la norma acusada parcialmente, fue expedida por el Ejecutivo en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas a ese órgano por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, las que se contrajeron a dictar normas con fuerza de ley: “para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificarse códigos ni leyes estatutarias u orgánicas”.

Se pregunta la Corte si la facultad concedida al Gobierno para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, era enteramente discrecional, con la única salvedad de no poder reformar códigos, leyes estatutarias y orgánicas. A este respecto, esta Corporación, en la Sentencia C-433 de 1996 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, dijo:

*“La ley no determina expresamente criterios que permitan identificar regulaciones, trámites o procedimientos administrativos anodinos o insustanciales. En realidad, por estar el ejecutivo más directamente compenetrado con la función administrativa, tiene a su disposición mejores elementos de juicio para juzgar la necesidad o no necesidad de un determinado trámite o exigencia pública. Seguramente esta circunstancia tuvo algo que ver con la concesión de facultades al Gobierno.*

*No obstante el contexto de la ley ayuda al intérprete a precisar su finalidad y ésta, a su turno, contribuye a delimitar el alcance de las facultades extraordinarias, las cuales, desde luego, deben ser proporcionales a su objeto. En este sentido, no cabe duda de que la eliminación de trámites innecesarios se vincula a la lucha contra la corrupción, como quiera que a su amparo medra con más facilidad la deshonestidad de los servidores públicos y aumenta la posibilidad de que la relación de estos con los ciudadanos se torne abyecta y expoliadora.*

*De hecho, las facultades se conceden y regulan en la Ley 190 de 1995, “por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”. Naturalmente, la proscripción de prácticas legales innecesarias redundará en la mayor eficiencia de la función administrativa y en la configuración de una relación entre los servidores públicos y los particulares informada en el principio de la buena fe, la que sustituye la anterior construida sobre la desconfianza y la gratuita interposición de impedimentos, trabas y distancias, inconciliables con la idea del actual Estado servicial.*

*Los considerandos del decreto demandado, reiteran de manera sucinta, pero completa, tanto los fundamentos como los fines del encargo confiado al ejecutivo y que se resumen en abolir las regulaciones, trámites y procedimientos innecesarios con miras a promover la eficiencia, igualdad y moralidad de la administración, no menos que a hacer efectivo el principio de buena fe y las libertades de los ciudadanos, los que en razón de los vicios burocráticos pueden verse lesionados o reducidos a su mínima expresión.*

*Se sigue de lo expuesto que el Gobierno gozaba de libertad para apreciar y determinar en cada caso concreto qué actuaciones públicas tenían carácter innecesario y debían por tanto suprimirse o reformarse. El ámbito de su competencia, sin embargo, no podía desconocer o desvirtuar los fines de la ley a los que se ha hecho mención, so pena de incurrir en un uso excesivo y desproporcionado de las facultades concedidas por el Legislador”.*

Ahora bien, el cargo que se formula contra las normas demandadas se contrae a que el actor estima que al haberse derogado el artículo 11 de la Ley 57 de 1985 por el artículo 97 del Decreto

2150 de 1995, se hace onerosa la suscripción al Diario Oficial, con lo cual, en opinión del demandante, se violentan los principios al interés general a los deberes sociales (artículo 2º) y al derecho a la igualdad (artículo 13) porque no se permite el conocimiento de las leyes por parte de los ciudadanos más pobres e inclusive de los funcionarios encargados de aplicarlas, lo que se traduce, a su vez, en un quebranto del artículo 189-10 superior, ya que esta última norma constitucional obliga al Estado a que difunda y divulgue la Constitución y la ley y no a la comunidad mediante el pago de una suscripción periódica o pago diario para acceder al conocimiento material de la ley, lo que establece un trato inequitativo entre coasociados, pues todas las personas en igualdad de condiciones son destinatarias de la ley (arts. 1º, 2º y 4º de la C.P.).

El artículo 11 de la Ley 57 de 1995, el cual fue derogado mediante el artículo 97 del Decreto-ley 2150 de 1995, objeto de la acusación, disponía que el número de ejemplares de cada uno de las ediciones del Diario Oficial y de los Boletines y Gacetas contemplados en dicha ley, se fijará por la autoridad encargada de la dirección de las publicaciones mencionadas, teniendo en cuenta la necesidad de su distribución gratuita en oficinas públicas, universidades, medios de comunicación, asociaciones y cuerpos profesionales.

Para el análisis de los cargos planteados por el actor resulta prioritario identificar la naturaleza jurídica del costo o valor para la adquisición del Diario Oficial o el costo de la publicación, autorizada por el artículo 97 del Decreto 2150 de 1995, cuando derogó el artículo 11 de la Ley 57 de 1985.

En efecto, ha sido múltiple la jurisprudencia de esta Corte, a propósito de las contribuciones fiscales o parafiscales, en el sentido de señalar que el fundamento jurídico de estos cobros está contenido en el artículo 95 numeral 9 de la Constitución, a cuyo tenor es deber de la persona y del ciudadano contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de conceptos de justicia y equidad.

En este orden de ideas, desde la Sentencia C-040 de febrero 11 de 1993 (M.P. Dr. Ciro Angarita Barón), pasando por la sentencia C-430 de 1995 y C-109 de 1995 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), hasta culminar en la sentencia C-183 de 1998 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), esta Corporación, siempre ha estimado que las tasas, los impuestos y las contribuciones poseen sus propias características que los definen y los diferencian unas de otras.

Para la Corte, conforme a su jurisprudencia, resulta claro que el valor del costo de adquisición del Diario Oficial a partir de la vigencia del Decreto 2150 de 1995, o la suscripción periódica u ocasional al mismo deberán ser pagados, exclusivamente por los usuarios del mismo y la finalidad del cobro va dirigido necesariamente a la recuperación de los costos de producción de la publicación que genera el servicio por parte de la Imprenta Nacional de Colombia, con lo cual se llega a la conclusión de que tal costo encaja dentro del denominado conjunto de “tasas”<sup>3</sup>.

Ahora bien, siguiendo con el concepto de tasa como aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero que solo se hacen exigibles en el evento de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se

---

<sup>3</sup> C-465/93, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

autofinancia mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta<sup>4</sup>. En este sentido, la tasa, al ser una contribución parafiscal, su imposición le corresponde, de manera privativa a los órganos de representación popular –Congreso, Asambleas Departamentales y Concejos Municipales– (artículo 338, en concordancia con el 150-12, 300-4 y 313-4 superior) y de manera excepcional al Presidente de la República, en virtud de la Emergencia Económica (215 *ibidem*). En este sentido la sentencia C-116 de 1996 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, a propósito del tema expresó:

*“La Carta Política autoriza a las citadas Corporaciones Públicas para delegar en las autoridades administrativas respectivas, la labor de fijar las tarifas de las tasas y las contribuciones que cobran a los contribuyentes, como recuperación de los costos que generan los servicios que el Estado presta por intermedio de alguna de sus entidades, o participación de los beneficios que el contribuyente recibe. La fijación del monto de las tarifas no es asunto discrecional de la autoridad delegataria, pues es requisito indispensable que el legislador haya determinado previamente el sistema y el método para definir tales costos y la forma de hacer su reparto, según lo prescribe el inciso segundo del artículo 338 de la Carta”*.

De otra parte, en la misma sentencia precisa la Corte que:

*“De otra parte, es pertinente reiterar que “cuando el Congreso, las asambleas y los concejos hacen uso del expediente previsto en el inciso segundo del artículo 338 de la Carta, están condicionados por la misma preceptiva superior y, por ende, no les es dado traspasar a otra autoridad de manera absoluta e incontrolada la competencia para fijar tarifas de tasas y contribuciones. Es decir, la falta de cualquiera de los enunciados requisitos implica la inconstitucionalidad del acto mediante el cual se otorgó a una autoridad específica tal atribución, pues en ese evento se estaría reasignando una facultad propia del respectivo cuerpo colegiado por fuera de los límites señalados en el Ordenamiento Fundamental”*.

En síntesis, como el legislador, en la Ley 190 de 1995, art. 83, no autorizó la creación de las tasas, ni mucho menos delegó la fijación de una tarifa o de un cobro económico, como al que hace alusión implícitamente el Decreto 2150 de 1995, cuando derogó expresamente el artículo 11 de la Ley 57 de 1985, estima la Corte que el artículo 97, en lo demandado, transgrede el artículo 338 de la Carta, e igualmente, excede el marco preciso de las facultades atribuidas al Gobierno, por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, o norma habilitante, así como también excede las facultades concedidas al Ejecutivo al regular una materia reservada, por la Constitución, únicamente, al legislador, lo que constituye, por lo tanto, una clara violación del artículo 150-10 superior.

En consecuencia, la disposición acusada en lo atinente a la derogatoria del artículo 11 de la Ley 57 de 1985, viola, parcialmente, el ordenamiento superior, en cuanto derogó todo el artículo y solo podía hacerlo respecto del segmento *“requiriendo la autorización del Ministerio de Gobierno, del Gobernador, Intendente, Comisario o del Alcalde en su caso”*, por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995.

Por tal motivo será retirado del ordenamiento jurídico el segmento correspondiente, sin necesidad de analizar los otros cargos formulados por el actor en su demanda.

En consecuencia, es exequible el artículo acusado, en la parte que dice:

---

<sup>4</sup> C-455/94, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“El número de ejemplares de cada una de las ediciones del Diario Oficial y de los boletines y Gacetas contemplados en esta ley se fijará por la autoridad encargada de su dirección, teniendo en cuenta la necesidad de su distribución gratuita en oficinas públicas, universidades, medios de comunicación, asociaciones y cuerpos profesionales y la atención de las suscripciones que adquieran los particulares...”.

Es claro que en este caso, el Gobierno no estaba revestido de facultades extraordinarias para crear tasas ni delegar en entidades administrativas el cobro de servicios, pues ello es reserva del legislador, por lo tanto, no podía, el Ejecutivo sino reformar o suprimir ciertas instituciones o mecanismos previstos en las leyes, si estos se revelasen innecesarios para el funcionamiento eficaz, eficiente y oportuno de la administración pública.

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

**RESUELVE:**

Declarar INEXEQUIBLE parcialmente la expresión normativa “y 11 de la Ley 57 de 1985”, contenida en el artículo 97 del Decreto-ley 2150 de 1995, en cuanto derogó todo el artículo y sólo podía hacerlo respecto del segmento “*requiriendo la autorización del Ministerio de Gobierno, del Gobernador, Intendente, Comisario o del Alcalde en su caso*”, por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995. En consecuencia, es exequible el artículo acusado, en la parte que dice:

“El número de ejemplares de cada una de las ediciones del Diario Oficial y de los boletines y Gacetas contemplados en esta ley se fijará por la autoridad encargada de su dirección, teniendo en cuenta la necesidad de su distribución gratuita en oficinas públicas, universidades, medios de comunicación, asociaciones y cuerpos profesionales y la atención de las suscripciones que adquieran los particulares...”.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.



**SENTENCIAS  
SOBRE TRATADOS  
INTERNACIONALES  
OCTUBRE DE 1999**

**SENTENCIA No. C-785**  
**octubre 13 de 1999**

**TRATADO INTERNACIONAL**- Denominado como acta

*Para la Corte Constitucional es claro que no es el nombre o denominación de un instrumento internacional sino su contenido lo que define su naturaleza de Tratado. Por tanto, si ese contenido, como en el presente caso, permite concluir que se está ante un convenio cuyas características son las de establecer un marco jurídico de relaciones entre Estados o entidades de Derecho Internacional, a él son aplicables las reglas contempladas en los artículos 150-16, 189-2, 224 y 241-10 de la Carta Política y, en consecuencia, debe pasar por el examen del Congreso, que dispondrá sobre su aprobación o improbación, y por el control jurídico previo y automático de esta Corte en punto de su constitucionalidad.*

**INFOPECSA**- Constitucionalidad acta de constitución

*El Tratado Internacional que se revisa cumple a cabalidad las orientaciones y principios de la Constitución Política, ya que, sin desmedro de la soberanía nacional, cumple el objetivo de fortalecer la integración entre las naciones integrantes de la comunidad latinoamericana. Lo estipulado no desconoce el imperio de la normatividad colombiana en nuestro territorio ni lesiona derechos fundamentales de las personas. Tampoco supedita a condiciones contrarias al Ordenamiento el ejercicio de la actividad pesquera ni la comercial que de ella se deriva.*

Referencia: Expediente LAT. 146

Revisión de constitucionalidad de la Ley 498 del 4 de marzo de 1999 “por medio de la cual se aprueba el ‘Acta Final de la Asamblea Constitutiva del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización del los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe’, hecha en San José de Costa Rica el dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los trece (13) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la Ley 498 del 4 de marzo de 1999 “por medio de la cual se aprueba el ‘Acta Final de la Asamblea Constitutiva del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento Sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe’, hecha en San José de Costa Rica el dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994)”.

### TEXTO

La Ley objeto de examen, cuya copia ha sido enviada a esta Corte por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, dice textualmente:

#### LEY 498 DE 1999

(marzo 4)

*por medio de la cual se aprueba el ‘Acta final de la Asamblea Constitutiva del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe, Infopesca’, hecha en San José de Costa Rica el dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994)”.*

El Congreso de Colombia

Visto el texto del “Acta final de la asamblea constitutiva del centro para los servicios de información y asesoramiento sobre la comercialización de los productos pesqueros en América Latina y el Caribe, Infopesca”, hecha en San José de Costa Rica el dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

(Para ser transcrito: se adjunta fotocopia del texto íntegro del Instrumento Institucional mencionado, debidamente autenticado por la jefe encargada de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

Asamblea Constitutiva del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe, Infopesca, San José de Costa Rica 17 y 18 de febrero de 1994.

### ACTA FINAL

1. Con arreglo a la decisión tomada por la Consulta de Gobiernos sobre el futuro de Infopesca que tuvo lugar en Santiago de Chile el 30 de noviembre de 1992, el Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) convocó una asamblea constitutiva para examinar y adoptar un proyecto de constitución del centro para los servicios de información y asesoramiento sobre la comercialización de los productos pesqueros en América Latina y el Caribe (Infopesca).

2. La asamblea constitutiva se celebró en San José de Costa Rica los días 17 y 18 de febrero de 1994 por invitación del Gobierno de Costa Rica.

3. Estuvieron representados los Gobiernos de los Estados siguientes:

Bélice, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay, Venezuela.

4. Los Gobiernos de los Estados siguientes estuvieron representados por observadores:

Argentina, Chile y Colombia.

5. El Director General de la FAO fue representado por el señor Constantino Tapias, Representante de FAO en Costa Rica.

6. El señor Herbert Nanne, Director a.i. de Recursos Pesqueros y Acuicultura del Ministerio de Agricultura y Ganadería de Costa Rica, pronunció un discurso en la ceremonia inaugural de la Asamblea Constitutiva.

7. La Asamblea Constitutiva eligió Presidente al señor Sergio Pacheco Echandi, Representante de Costa Rica, y Vicepresidentes a los Representantes de Argentina, México, Trinidad y Tobago.

8. La Asamblea Constitutiva estableció un comité de verificación de poderes compuesto por: Bélize, Costa Rica, Guatemala, Uruguay, Venezuela.

9. El proyecto de Constitución mencionado en el primer párrafo de este Acta Final, preparado por el Secretariado de la FAO, fue ampliamente discutido y adoptado por la Asamblea Constitutiva tal como se reproduce en el Anexo I de esta Acta Final y quedó abierto a la firma el 18 de febrero de 1994.

10. La Asamblea Constitutiva también ha adoptado las resoluciones reproducidas en los Anexos II, III y IV de la presente Acta Final.

En fe de lo cual los abajo firmantes, representantes debidamente autorizados de los Estados, cuyos nombres figuran a continuación, han firmado esta Acta Final.

Por Antigua y Barbuda:

Por Argentina:

Por Bahamas:

Por Barbados:

Por Bélize:

Firma ilegible.

Por Bolivia:

Por Brasil:

Por Chile:

Por Colombia:

Por Costa Rica:

Firma ilegible.

Por Cuba:

Por Dominica:

Por República Dominicana:

Por Ecuador:

Por El Salvador:

Por Granada:

Por Guatemala:

Firma ilegible.

Por Guyana:

Por Haití:

Por Honduras:

Firma ilegible.

Por Jamaica:

Por México:

Firma ilegible.

Por Nicaragua:

Firma ilegible.

Por Panamá:

Por Paraguay:

Por Perú:

Firma ilegible.

Por Saint Kitts y Nevis:

Por Santa Lucía:

Por San Vicente y las Granadinas:

Por Suriname:

Por Trinidad y Tobago:

Firma ilegible.

Por Uruguay:

Firma ilegible.

Por Venezuela:

Firma ilegible.

Hecho en San José, Costa Rica, el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro en un solo texto en los idiomas inglés, francés y castellano, siendo los tres textos igualmente auténticos.

Los textos originales están depositados en el archivo de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO).

#### **ANEXO 1 AL ACTA FINAL**

#### **CENTRO PARA LOS SERVICIOS DE INFORMACION Y ASESORAMIENTO SOBRE LA COMERCIALIZACION DE LOS PRODUCTOS PESQUEROS EN AMERICA LATINA Y EL CARIBE, INFOPECA.**

#### **CONSTITUCION**

#### **PREAMBULO**

Las Partes Contratantes:

*Conscientes* de la gran importancia de la pesca y la acuicultura siendo un sector significativo del desarrollo de los países de América Latina y del Caribe;

*Reconociendo* que la mayor parte de los países de América Latina y del Caribe obtendrían grandes beneficios del desarrollo de sus pesquerías, lo cual puede depender en parte del establecimiento de un servicio de información y de asesoramiento sobre el mercado internacional de productos pesqueros que permita lograr una situación más equilibrada de los suministros en los mercados, promover una estructura más beneficiosa de los precios y fomentar el aprovechamiento más apropiado de los recursos pesqueros;

*Conscientes* de que la promoción y el éxito de tales servicios se pueden facilitar mediante la cooperación regional;

*Considerando* que la mejor forma de lograr dicha cooperación es el establecimiento de una organización intergubernamental que lleve a cabo sus actividades en colaboración con Estados, otras organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales, instituciones y también empresas privadas que puedan ofrecer apoyo financiero y técnico;

Han convenido en establecer el centro para los servicios de información y asesoramiento sobre la comercialización de los productos pesqueros en América Latina y el Caribe en adelante denominado “Infopesca”, que se organizará y funcionará de conformidad con la presente Constitución:

Artículo 1º. *Definiciones.* En la presente Constitución, se entenderá por:

- a) “Miembros”, los Estados Miembros, así como los Miembros Asociados mencionados en el artículo 6º;
- b) “Estatutos”, los estatutos del centro que apruebe su Asamblea General;
- c) “Presidente”, el Presidente de la Asamblea General y del Comité Ejecutivo;
- d) “Institución”, cualquier órgano nacional o internacional u otro organismo público relacionado con la pesca y acuicultura;
- e) “Región” (o “regional”), la región constituida por América Latina y el Caribe.

Artículo 2º. *Objetivos.* Los objetivos de Infopesca serán la prestación de servicios de información y asesoramiento sobre la comercialización de los productos pesqueros de América Latina y del Caribe para que sus Miembros logren una participación más beneficiosa en el mercado mundial de los productos pesqueros, así como la asistencia en el procesamiento y control de calidad de acuerdo con las exigencias del mercado, y el mejoramiento de los productos.

Artículo 3º. *Funciones.* Para el logro de sus objetivos, Infopesca deberá:

- a) Facilitar a sus Miembros información sobre las oportunidades de comercialización y perspectivas de suministro de productos pesqueros dentro y fuera de América Latina y del Caribe;
- b) Asesorar sobre las especificaciones técnicas, métodos de elaboración y normas de calidad de los productos de conformidad con los requisitos del mercado, de acuerdo con las solicitudes de los Estados Miembros;
- c) Promover el intercambio de experiencias entre países regionales y no regionales sobre avances tecnológicos y de mercadeo;
- d) Investigar y desarrollar nuevas oportunidades comerciales para especies y productos pesqueros no utilizados o subutilizados;
- e) Ayudar en la planificación y ejecución de actividades nacionales y regionales de investigación e información sobre el mercado pesquero;

f) Capacitar a los funcionarios y otro personal de Estados Miembros, así como al personal de los Miembros Asociados de Infopesca en el desarrollo de la comercialización y reforzar las instituciones interesadas en este sector.

Artículo 4º. *Sede.*

1. La sede del centro se encontrará en el país indicado en el acuerdo sobre la Sede anexo a esta Constitución. Sin embargo, si en la fecha de entrada en vigor de la presente Constitución, el Estado hospedante aún no ha formado parte de la misma, la Sede del centro será determinada por la Asamblea General por la mayoría de dos tercios de sus Estados Miembros.

2. La Asamblea General podrá decidir sobre la conveniencia de establecer oficinas subregionales o representaciones en otros países distintos al país hospedante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 (r).

Artículo 5º. *Estatuto jurídico, prerrogativas e inmunidades.*

1. Infopesca será una organización intergubernamental independiente sin fines de lucro, con personería jurídica y capacidad para realizar todos los actos pertinentes a sus objetivos y funciones dentro del ámbito de las facultades que le otorga la presente Constitución, en particular poseer bienes muebles e inmuebles, contratar y realizar todo acto lícito.

2. Cada Estado Miembro de Infopesca concederá:

a) Al centro y a sus bienes, fondos y haberes, las prerrogativas, inmunidades y facilidades necesarias para que el centro pueda realizar sus actividades, y

b) A los representantes de los Estados Miembros que desempeñen funciones oficiales en relación con la labor del centro y al Director y personal de Infopesca, las prerrogativas, inmunidades y facilidades apropiadas para que puedan desempeñar sus funciones oficiales.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 2, el Estado hospedante se comprometerá a conceder las prerrogativas, inmunidades y facilidades estipuladas en el acuerdo sobre la Sede que se adjunta como anexo de la presente Constitución. Además, el Estado hospedante pondrá anualmente a disposición del centro un aporte económico, tal como se describe en el acuerdo sobre la Sede, para sufragar los gastos de los locales y servicios necesarios para el óptimo funcionamiento del centro. Este aporte será administrado por Infopesca.

4. Toda controversia dimanante de cualquier acuerdo, incluidas las modalidades y condiciones de empleo, concertado entre el centro y cualquier persona natural o jurídica que no pueda resolverse por negociación o conciliación y en relación con la cual el centro no haya renunciado a su inmunidad de jurisdicción, será, a menos que las partes acuerden otra forma de solución, sometida a arbitraje en conformidad con las normas que la Asamblea General establezca al efecto.

5. La renuncia de cualquier inmunidad otorgada a una persona en virtud del presente artículo o del anexo se hará con arreglo a la práctica internacional establecida.

Artículo 6º. *Miembros.*

1. Habrá dos clases de Miembros de Infopesca: Estados Miembros y Miembros Asociados.

2. Los Estados Miembros serán Estados de América Latina y el Caribe que hayan firmado la Constitución o se hayan adherido a esta mediante un instrumento de adhesión enviado al Depositario, así como los Estados no regionales admitidos según el procedimiento previsto en el párrafo 5º de este artículo.

### 3. Podrá ser Miembro Asociado:

- a) Toda organización internacional, intergubernamental directamente interesada;
- b) Todo instituto de enseñanza o investigación que intervenga en el sector de la pesca y la acuicultura;
- c) Todo banco o institución financiera, tanto nacional como regional, que intervenga o pueda intervenir activamente en la financiación de programas o proyectos relacionados con la pesca, la industria pesquera y acuícola;
- d) Toda organización regional relacionada con la investigación, asistencia técnica, ayuda financiera o acciones de desarrollo en el sector de la pesca y la acuicultura;
- e) Toda persona jurídica que opere o tenga vinculación con el sector de la pesca y la acuicultura en América Latina y el Caribe;
- f) Toda institución pública o privada tanto nacional como regional, con antecedentes reconocidos en el desarrollo y comercio pesquero.

4. Los Miembros fundadores de Infopesca deberán ser los Estados de América Latina y del Caribe que hayan participado en la Asamblea Constituyente de Infopesca que hayan firmado la presente Constitución o se hayan adherido a esta.

5. La Asamblea General del Centro podrá, por mayoría de dos tercios de los Estados Miembros presentes y votantes, autorizar a firmar la Constitución o a presentar su adhesión a esta a todo Estado no regional o admitir como Miembro Asociado a toda entidad del tipo mencionado en el párrafo 3 anterior que haya presentado una solicitud de admisión.

#### Artículo 7º. *Derechos y obligaciones de los Miembros.*

##### 1. Todos los Miembros podrán:

- a) Participar en las sesiones de la Asamblea General y cualquier otra reunión convocada por Infopesca con el fin de discutir los objetivos y funciones del Centro;
- b) Tener derecho a tomar la palabra y formular observaciones en las reuniones de la Asamblea General y cualquier otra reunión convocada por Infopesca;
- c) Solicitar y recibir, en el marco de Infopesca, información sobre asuntos de interés para ellos y pertenecientes a las materias que constituyen el objeto de Infopesca;
- d) Recibir las publicaciones y tener acceso a la información preparada por Infopesca.

##### 2. Todos los Miembros deberán:

- a) Respetar sus compromisos financieros con Infopesca;
- b) Colaborar en la constitución de los órganos auxiliares de Infopesca;
- c) Responder puntualmente a las peticiones de información que formula Infopesca;
- d) Llevar a cabo cualquier misión que les encomiende la Asamblea General;
- e) Colaborar con Infopesca en el logro de sus objetivos y en el desempeño de sus funciones.

#### Artículo 8º. *Organos del Centro.*

##### 1. Los órganos de Infopesca serán los siguientes:

- a) La Asamblea General;
- b) El Comité Ejecutivo;

c) El Comité Consultivo;

d) Los órganos auxiliares establecidos por la Asamblea General o el Comité Ejecutivo.

2. Los Estatutos del Centro, que deberán ser adoptados por la Asamblea General de conformidad con el artículo 10 (d), deberán entre otras cosas, establecer los reglamentos de los diversos órganos de Infopesca.

*Artículo 9º. La Asamblea General.*

1. La Asamblea General estará integrada por todos los Miembros de Infopesca. Cada uno de los Miembros será representado en la Asamblea General por un delegado, quien podrá ser asistido por técnicos y asesores. Los Estados Miembros se esforzarán de incluir en sus delegaciones a representantes del sector privado.

2. La Asamblea General celebrará reuniones ordinarias una vez cada dos años en la fecha y lugar que ella determine.

3. Podrán convocarse sesiones extraordinarias de la Asamblea General de conformidad con los Estatutos de Infopesca.

4. La Asamblea General elegirá un Presidente entre los Estados Miembros de Infopesca. El Vicepresidente, que tendrá voz y voto, será también elegido por la Asamblea General, y será un representante de los Miembros Asociados. En caso que no haya candidaturas al respecto, la Asamblea General elegirá al Vicepresidente entre los Estados Miembros. El mandato del Presidente y del Vicepresidente es de dos años, renovable sólo una vez.

5. Cada Estado Miembro tendrá un voto y los Miembros Asociados tendrán derecho solo a voz. A menos que se prevea expresamente de otro modo en esta Constitución, todas las decisiones de la Asamblea General se adoptarán por mayoría simple de votos emitidos. La mayoría simple de los Estados Miembros constituirá quórum.

*Artículo 10. Funciones de la Asamblea General.* La Asamblea General deberá:

a) Nombrar al Director del Centro;

b) Nombrar un Auditor cuyo mandato durará hasta la siguiente reunión ordinaria de la Asamblea General;

c) Elegir a los Miembros del Comité Ejecutivo;

d) Aprobar los Estatutos del Centro, el Reglamento Financiero y el Reglamento de Personal que establezcan las condiciones generales de empleo del personal;

e) Determinar la política del Centro y aprobar su Programa de Labores y Presupuesto;

f) Examinar el informe de las actividades del Centro;

g) Examinar y aprobar el informe financiero y el presupuesto del Centro;

h) Examinar y aprobar el informe del Auditor;

i) Aprobar la admisión a los nuevos Miembros del Centro, según lo dispuesto en el artículo 6.5;

j) Examinar y aprobar normas que regulen las actividades del Centro y de sus órganos;

k) Determinar las cuotas de admisión, las cuotas anuales y la contribución anual que deberán pagar los Miembros del Centro;

l) Aprobar los acuerdos especiales con gobiernos, organizaciones internacionales y otras instituciones;

m) Enmendar, cuando sea necesario, esta Constitución y el Acuerdo sobre la Sede anexo con arreglo a las condiciones establecidas en el artículo 19;

n) Adoptar normas que regulen la solución de controversias a que se refiere el artículo 20;

o) Examinar y decidir cualquier tema que pudiera presentarle el Comité Ejecutivo;

p) Examinar otras materias relacionadas con los objetivos o actividades del Centro que considere oportunas;

q) Establecer o aprobar el establecimiento de los órganos auxiliares que considere necesarios para conseguir los objetivos o realizar las funciones del Centro;

r) Establecer las oficinas subregionales o representaciones que considere necesarias para conseguir los objetivos o realizar las funciones del Centro;

s) Decidir sobre todo proyecto de fusión de Infopesca con otra organización intergubernamental que tenga objetivos similares. Toda decisión de este tipo tendrá que ser por una mayoría de tres cuartos de los votos emitidos siempre que dicha mayoría sea superior a la mitad del número de Estados Miembros del Centro.

Artículo 11. *Funciones del Presidente.* El Presidente presidirá las reuniones de la Asamblea General y del Comité Ejecutivo. En ausencia o incapacidad del Presidente, el Vicepresidente ejercerá las funciones del Presidente.

#### Artículo 12. *Comité Ejecutivo.*

1. El Comité Ejecutivo estará integrado por el Presidente y el Vicepresidente de la Asamblea General, así como por representantes de otros tres Miembros elegidos por la Asamblea General por un período de dos años renovable solamente una vez. Hasta dos Miembros del Comité Ejecutivo podrán ser representantes de los Miembros Asociados. El Comité Ejecutivo celebrará al menos una sesión regular por año y las sesiones extraordinarias que considere apropiadas. También celebrará una sesión inmediatamente antes y otra después de cada Asamblea General.

2. Los Miembros no Gubernamentales del Comité Ejecutivo deberán ser personas especializadas en temas relacionados con la comercialización y el comercio de productos pesqueros.

3. Los representantes de los Miembros Asociados nombrados en el Comité Ejecutivo tendrán derecho a voto, en las reuniones del Comité Ejecutivo. El Director de Infopesca participará también en las reuniones del Comité Ejecutivo.

4. El Comité Ejecutivo tendrá la facultad de examinar las solicitudes de admisión como Miembros Asociados del Centro y de admitir nuevos Miembros a reserva de la aprobación de la Asamblea General en su próxima sesión.

5. En los períodos comprendidos entre las sesiones de la Asamblea General, el Comité Ejecutivo se encargará de dirigir las actividades del Centro. Con este fin deberá:

a) Prestar asesoramiento al Director del Centro sobre la aplicación de la política y las decisiones adoptadas por la Asamblea General;

b) Reunirse al menos una vez al año y decidir sobre las cuestiones que le presente el Director del Centro. Cuando una cuestión requiera decisión urgente, el Presidente podrá presentarla a

los Miembros del Comité Ejecutivo por correspondencia o por otro medio rápido de comunicación a fin de efectuar una votación por correo;

c) Adoptar medidas y reglamentos necesarios o útiles para la realización de la labor del Centro y de sus órganos auxiliares, siempre que tales medidas y reglamentos estén en conformidad con esta Constitución, los Estatutos y otras normas o reglamentos aprobados por la Asamblea General;

d) Llevar a cabo los arreglos necesarios y convenientes para la financiación y funcionamiento del Centro;

e) Examinar las actividades del Centro;

f) Establecer a reserva de la aprobación de la Asamblea General, los órganos auxiliares que considere necesarios para conseguir el objetivo o realizar las funciones del Centro;

g) Convocar a reuniones extraordinarias de la Asamblea General;

h) Presentar a la Asamblea General un informe de las actividades realizadas por el Centro y los resultados obtenidos;

i) Hacer recomendaciones a la Asamblea General sobre los temas relacionados con las funciones de la Asamblea General;

j) Desempeñar otras funciones que le encomiende la Asamblea General.

6. Todas las decisiones del Comité Ejecutivo deberán adoptarse por mayoría simple de los votos emitidos. Dos terceras partes de los Miembros del Comité Ejecutivo constituirán quórum.

#### Artículo 13. *Comité consultivo.*

1. El Comité Consultivo estará compuesto por seis miembros escogidos por la Asamblea General a título personal y por sus altas competencias en el sector pesquero y acuícola, los cuales tendrán un mandato de dos años.

2. Los Miembros del Comité Consultivo serán nacionales de los Estados Miembros y representantes de los Miembros Asociados.

3. El Comité Consultivo celebrará una reunión cada vez que la convoque la Asamblea General, el Comité Ejecutivo o el Director del Centro.

4. En cada una de sus reuniones, el Comité Consultivo elegirá un Presidente entre sus miembros. El Presidente quedará en función hasta la siguiente reunión del Comité.

5. Los gastos de viajes y dietas de los Miembros, cuando asistan a las sesiones del Comité Consultivo, correrán a cargo del Centro.

6. El Comité Consultivo asesorará sobre todos los asuntos técnicos en el sector pesquero y acuícola que le remita la Asamblea General, el Comité Ejecutivo o el Director del Centro.

7. El Presidente del Comité Consultivo preparará después de cada reunión un informe sobre las deliberaciones y conclusiones de este.

#### Artículo 14. *Director y personal.*

1. El Centro tendrá un Director nombrado por la Asamblea General en las condiciones que esta determine. El nombramiento para el cargo de Director tendrá una duración de cuatro años. Su mandato podrá renovarse por decisión de la Asamblea General. El Director podrá no poseer la nacionalidad de un Estado Miembro.

2. El Director será el representante legal de Infopesca. Dirigirá la labor de Infopesca de conformidad con la política y las decisiones adoptadas por la Asamblea General, y bajo la orientación del Comité Ejecutivo.

3. El Director, a través del Comité Ejecutivo, presentará a la Asamblea General en cada reunión ordinaria:

- a) Un informe sobre la labor de Infopesca, así como las cuentas correspondientes, y
- b) Un proyecto de programa de labores de Infopesca y un proyecto de presupuesto, previo examen del Comité Ejecutivo.

4. El Director preparará y organizará las sesiones de la Asamblea General y del Comité Ejecutivo en coordinación con el Presidente, así como las reuniones del Comité Consultivo y todas las demás reuniones del Centro. Facilitará servicios de secretaría para tales reuniones y tendrá derecho a participar en ellas.

5. El Director comunicará a los Miembros Asociados toda la información que sea proporcionada a los Estados Miembros por el Depositario, y relativa, entre otros a la firma, a la adhesión, a la Constitución y a las propuestas de enmiendas.

6. Si lo considera útil, la Asamblea General puede aceptar que el Director y el personal técnico y de apoyo de Infopesca sean personas puestas a la disposición del Centro por un Estado, una organización internacional u otra institución.

7. Los Miembros del personal de Infopesca serán nombrados por el Director, de conformidad con la política, normas generales y orientaciones establecidas por la Asamblea General. Al nombrar al personal de Infopesca, el Director deberá garantizar los máximos niveles de eficiencia, competencia profesional e integridad, y conceder preferencia a los nacionales de los Estados Miembros.

8. El personal de Infopesca será responsable ante el Director. El personal no solicitará ni recibirá instrucciones sobre el desempeño de sus funciones de ninguna autoridad externa a Infopesca. Ningún Miembro del personal podrá dedicarse a actividades comerciales externas relacionadas con la explotación, aprovechamiento y comercio de los productos pesqueros ni a ninguna otra actividad que pudiera ser incompatible con la independencia, autonomía e integridad que requieren sus funciones en Infopesca.

#### Artículo 15. *Finanzas.*

I. Los fondos para el financiamiento de las instalaciones y del funcionamiento del Centro podrán provenir de las siguientes fuentes:

- a) La contribución anual de los Estados Miembros al presupuesto del Centro y las cuotas de admisión de nuevos Estados Miembros;
- b) Las cuotas de admisión y las cuotas anuales que deberán ser pagadas por los Miembros Asociados;
- c) Los ingresos obtenidos de la prestación de servicios remunerados, en particular:
  - Suscripciones a las publicaciones del Centro.
  - La venta de información.
  - Los anuncios pagados en las publicaciones del Centro.
  - Los emolumentos correspondientes a sus servicios técnicos, y

## C-785/99

- Los ingresos derivados de conferencias, reuniones o foros patrocinados por el Centro;
- d) Las contribuciones voluntarias de los Miembros;

e) Las subvenciones de los Estados, organizaciones internacionales, instituciones, fundaciones y de individuos;

f) Las donaciones y legados, siempre que la aceptación de estos sea compatible con los objetivos del Centro;

g) Otros recursos aprobados por la Asamblea General y compatibles con los objetivos del Centro.

2. Los Estados Miembros y los Miembros Asociados que se incorporen posterior a la constitución de Infopesca como organización intergubernamental independiente pagarán una cuota de admisión que será fijada por la Asamblea General.

3. Los miembros se comprometerán a pagar las contribuciones anuales, las cuotas de admisión, las cuotas anuales y todas las sumas debidas al Centro en moneda libremente convertible.

4. En cada sesión, la Asamblea General deberá aprobar, por mayoría de dos tercios de los votos emitidos y que representen no menos de la mitad de los Estados Miembros del Centro, el Presupuesto de Infopesca y determinará las cuotas de admisión, las cuotas anuales, así como la cuantía total de las contribuciones para el bienio siguiente.

5. La Asamblea General establecerá una escala de contribuciones anuales para los Estados Miembros, aprobada por mayoría de dos tercios de votos emitidos y que representan no menos de la mitad de los Estados Miembros del Centro, teniendo en cuenta el valor total de las exportaciones e importaciones de pescados y mariscos de cada Estado Miembro reportadas en las estadísticas anuales de la FAO. Estas contribuciones anuales comprenderán cuatro categorías:

a) Aquellos países cuyo valor total de exportaciones y de importaciones de pescado y mariscos sume más de USD 500 millones. La cuota de los países de esta categoría será de USD15.000;

b) Aquellos países cuyo valor total de exportaciones y de importaciones de pescado y mariscos sume entre USD 50 millones y USD 500 millones. La cuota de los países de esta categoría será de USD10.000;

c) Aquellos países cuyo valor total de exportaciones y de importaciones de pescado y mariscos sume entre USD100 millones y USD250 millones. La cuota de los países de esta categoría será de USD5.000;

d) Aquellos países cuyo valor total de exportaciones y de importaciones de pescado y mariscos sume menos de USD100 millones. La cuota de los países de esta categoría será de USD3.000.

6. La Asamblea General determinará las cuotas anuales y de admisión para los Miembros Asociados de acuerdo a la clasificación mencionada en el artículo 5.3.

### Artículo 16. *Observadores.*

1. A petición de la Asamblea General, o del Comité Ejecutivo, el Director invitará a los Estados no Miembros y a las organizaciones e instituciones regionales o mundiales a participar en las

reuniones de la Asamblea General, del Comité Ejecutivo y de los órganos auxiliares en calidad de observadores.

2. Toda institución, pública o privada, nacional, regional o mundial, podrá, previa petición por escrito al Comité Ejecutivo, ser autorizada a participar en las reuniones de la Asamblea General, del Comité Ejecutivo y de los órganos auxiliares en calidad de observadores.

3. Los observadores no tendrán derecho de voto y podrán tomar la palabra únicamente en las materias relacionadas con sus propias actividades y por invitación del Presidente de la correspondiente reunión.

*Artículo 17. Acuerdos y relaciones con los Estados, organizaciones internacionales y otras instituciones.*

1. Infopesca procurará establecer un acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y una estrecha relación de trabajo con la Red Mundial de Servicios de Información Comercial para Productos Pesqueros de la FAO.

2. Un representante de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, nombrado por su Director General, participará sin derecho a voto en todas las reuniones de Infopesca.

3. Se promoverá establecer una cooperación entre Infopesca y otras instituciones internacionales del sector de pesca y acuicultura que puedan contribuir a la labor de Infopesca y con toda institución u organismo gubernamental y no gubernamental cuyos intereses y actividades sean compatibles con los objetivos de Infopesca.

4. El Director, actuando bajo la autoridad del Comité Ejecutivo, podrá establecer relaciones de trabajo con tales instituciones u organismos y adoptar todas las medidas necesarias para asegurar una cooperación eficaz. Todo acuerdo oficial que se concierte con dichas instituciones y organismos estará sometido a la consideración y, en su caso, a la aprobación de la Asamblea General.

*Artículo 18. Estatutos y reglamentos especiales.*

1. Para el desempeño de las funciones de Infopesca, tal como se describe en esta Constitución, la Asamblea General adoptará Estatutos que regulen, en particular, las siguientes materias:

a) Los reglamentos de la Asamblea General, del Comité Ejecutivo, del Comité Consultivo y de los órganos auxiliares establecidos por la Asamblea General o el Comité Ejecutivo;

b) El procedimiento para la elección del Presidente y el Vicepresidente de la Asamblea General, así como el procedimiento para la elección de los miembros del Comité Ejecutivo y del Comité Consultivo;

c) El procedimiento para el nombramiento del Director;

d) La gestión financiera;

e) Los procedimientos de comprobación de cuentas y el procedimiento para el nombramiento de un auditor;

f) Las enmiendas de los Estatutos;

g) Las modalidades del pago de las cuotas de admisión, las cuotas anuales y las contribuciones anuales de los Miembros.

2. Los Estatutos deberán completarse con el Reglamento Financiero y el Reglamento de Personal previstos en el artículo 10 (d), así como con reglamentos especiales que deberán ser aprobados por el Comité Ejecutivo cuando sea necesario y que regularán las siguientes materias:

- a) La administración del personal de Infopesca, en particular su reclutamiento y promoción;
- b) La gestión financiera, en particular materias como la apertura de una cuenta bancaria, la preparación de cuentas y estados financieros y los subsidios para viajes;
- c) Los procedimientos para concertar contratos y acuerdos con otras instituciones;
- d) El procedimiento para la aceptación de donaciones.

Artículo 19. *Enmiendas.*

1. La Asamblea General podrá enmendar la presente Constitución por una mayoría de tres cuartos de los votos emitidos, siempre que dicha mayoría sea superior a la mitad del número de Estados Miembros.

2. Las propuestas de enmienda de la presente Constitución podrán ser presentadas por el Comité Ejecutivo o por cualquier Estado Miembro de Infopesca, en este último caso mediante comunicación dirigida al Depositario. El Depositario notificará sin demora la propuesta de enmienda a todos los miembros y al Director del Centro. En el programa de la Asamblea General no figurará ninguna propuesta de enmienda a no ser que el Depositario la haya señalado a la atención de los miembros de Infopesca al menos 60 días antes de la sesión de apertura de la Asamblea General. La aprobación de cualquier enmienda será notificada sin demora al Depositario.

3. Las enmiendas entrarán en vigor, con respecto a los miembros, en la fecha que decida la Asamblea General en el momento de su aprobación.

4. El anexo a la presente Constitución podrá enmendarse únicamente en la forma prevista en el mismo.

Artículo 20. *Interpretación y solución de controversias.*

Toda controversia que surja entre los miembros de Infopesca con respecto a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la presente Constitución y que las partes interesadas no hayan podido resolver por negociación, conciliación u otro procedimiento análogo, deberá presentarse a la Asamblea General, cuya decisión será definitiva.

Artículo 21. *Retirada, suspensión, exclusión y disolución.*

1. Todo miembro podrá retirarse de Infopesca un año después de la fecha de su incorporación por medio de una notificación de retirada enviada al Depositario. La retirada será efectiva un año después de la fecha de recepción de la notificación escrita y cuando haya cubierto totalmente sus adeudos pendientes, si los hubiere.

2. Todo miembro de Infopesca con dos años de retraso en el pago de las contribuciones o de las cuotas anuales quedará suspendido mientras no abone la totalidad de sus atrasos.

3. Todo miembro que persista en el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Constitución podrá ser suspendido temporalmente de Infopesca por decisión de la Asamblea General.

4. La Constitución de Infopesca podrá ser denunciada y el Centro podrá ser disuelto por decisión de una mayoría de tres cuartas partes de sus Estado Miembros.

5. Lo antes posible después de la disolución de Infopesca y una vez satisfechas todas las obligaciones de Infopesca y devuelto al donante el posible saldo no utilizado de los fondos donados, sus haberes se distribuirán entre los miembros en el momento de la disolución, en proporción de las contribuciones y cuotas anuales efectuadas en el año en que tuvo efecto la disolución. En el caso de que los haberes de Infopesca, excluido el saldo de los fondos no utilizados que se devolverán a los donantes, sean insuficientes para atender las obligaciones de Infopesca, todos los miembros serán responsables de la liquidación de las obligaciones pendientes en la misma proporción arriba mencionada.

Artículo 22. *Firma, adhesión y entrada en vigor.*

1. Los Estados de América Latina y el Caribe podrán llegar a ser partes de la presente Constitución mediante:

- a) La firma de la Constitución, o
- b) El depósito de un instrumento de adhesión.

2. La presente Constitución se firma en San José de Costa Rica el 18 de febrero de 1994 y quedará abierta a la firma, más adelante en la Sede de la FAO en Roma.

3. Los instrumentos de adhesión se depositarán con el Director General de la FAO.

4. La presente Constitución entrará en vigor para todos los Estados que la hayan firmado o se hayan adherido a ella, en la fecha en que los Gobiernos de por lo menos cinco Estados de América Latina y el Caribe la hayan firmado o hayan depositado sus instrumentos de adhesión. Cualquier otro Estado será parte de la Constitución en la fecha en que firme la misma o deposite su instrumento de adhesión.

Artículo 23. *Depositario.*

1. El Director General de la FAO será el Depositario de la presente Constitución.

*El Depositario:*

a) Enviará copias certificadas de la presente Constitución a los Gobiernos de América Latina y el Caribe, y a cualquier otro Gobierno que lo solicite;

b) Proveerá el registro de la presente Constitución, cuando entre en vigor, en la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de su Carta, y

c) Informará a los Estados de América Latina y el Caribe acerca de:

i) La firma de la presente Constitución y el depósito de instrumentos de adhesión, de conformidad con el artículo 22.1.

ii) La fecha de entrada en vigor de la presente Constitución, de conformidad con el artículo 22.4.

iii) Las propuestas de enmienda de la presente Constitución y la aprobación de las enmiendas, de conformidad con el artículo 19.

iv) Las notificaciones de aprobación de las enmiendas de conformidad con el artículo 19.2.

v) Las notificaciones de retiradas del Centro, de conformidad con el artículo 21.1.

2. El original de la presente Constitución se depositará en los archivos de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) en Roma.

**Artículo 24. Idiomas.**

Los idiomas oficiales del Centro serán el español, el francés y el inglés. El idioma de trabajo será el español.

**Artículo 25. Anexo.**

El adjunto Acuerdo sobre la Sede constituirá parte integrante de la presente Constitución.

Adoptado en San José de Costa Rica el 18 de febrero de 1994, en un único ejemplar en los idiomas español, francés e inglés, siendo los textos igualmente auténticos.

**ANEXO A LA CONSTITUCION DE INFOPESCA**

**Acuerdo sobre la Sede**

*Reconocimiento del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe (Infopesca) y concesión de prerrogativas e inmunidades por el Estado Hospedante.*

**INTRODUCCION**

Según lo previsto en el artículo 5º, párrafo 3 de la presente Constitución y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 2 del artículo 5º, en el presente anexo se enuncian los derechos y obligaciones adicionales del Estado Hospedante. Se aplicará al Estado indicado en la parte B mientras dicho Estado sea el Estado Hospedante.

**PARTE A**

**Disposiciones generales**

**Sección 1ª**

*Prerrogativas, inmunidades y facilidades otorgadas a Infopesca*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5º, párrafo 3 de la presente Constitución, el Estado Hospedante se compromete a conceder las siguientes prerrogativas, inmunidades y facilidades a Infopesca y a sus bienes, fondos y haberes, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren en dicho Estado:

a) Inmunidad de jurisdicción, salvo en la medida en que en algún caso particular Infopesca haya renunciado expresamente a ella;

b) Inmunidad contra todo registro, requisición, confiscación, expropiación y cualquier otra forma de injerencia;

c) Libertad para tener fondos o divisas de toda clase, llevar sus cuentas en cualquier moneda, transferir fondos o divisas dentro del Estado Hospedante o fuera de él, y convertir moneda extranjera a cualquier otra moneda;

d) Sin perjuicio de cualquier medida apropiada de seguridad que se adopte por mutuo acuerdo ente el Estado Hospedante e Infopesca, exención de censura de la correspondencia oficial y de otras comunicaciones oficiales;

e) Exención de todo impuesto directo o indirecto sobre los bienes, ingresos y transacciones oficiales de Infopesca, salvo los impuestos que no constituyen sino derechos por servicios prestados;

f) Exención de derechos de aduana y de prohibiciones y restricciones a la importación y exportación, con respecto a los artículos importados o exportados por Infopesca, o a las publicaciones enviadas por Infopesca, con fines oficiales.

2. El Estado Hospedante ejercerá la debida diligencia para garantizar que no se perturbe en manera alguna la seguridad y tranquilidad en los locales de Infopesca y, a petición del Director de Infopesca, proporcionará adecuada protección policial, cuando sea necesario.

3. Para sus comunicaciones oficiales, Infopesca disfrutará de un trato no menos favorable que el concedido a cualesquiera otras organizaciones o gobiernos; incluidas las misiones diplomáticas de tales otros gobiernos, en el Estado Hospedante, en cuanto a prioridades y tarifas para servicios postales, telegráficos, telefónicos y otros medios de comunicación.

## **Sección 2ª**

*Prerrogativas, inmunidades y facilidades que se concederán a los representantes oficiales, al Director y a los demás miembros del personal de Infopesca, y a los expertos y consultores.*

1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 4º, párrafo 3b), de la presente Constitución, el Estado Hospedante se compromete a conceder las siguientes prerrogativas, privilegios, inmunidades y facilidades:

a) A los representantes de cualquier Estado Miembro o Miembro Asociado de Infopesca y de cualquier organización o institución internacional, en el desempeño de sus funciones oficiales en relación con los trabajos de Infopesca:

i) Inmunidad contra detención o arresto personal, excepto en caso de flagrante delito, y contra el embargo de su equipaje personal y, respecto de todos sus actos ejecutados mientras ejerzan sus funciones oficiales, con inclusión de sus palabras y escritos, inmunidad total de jurisdicción;

ii) Inviolabilidad de todos los papeles y documentos;

iii) Exención, para ellos mismos y sus cónyuges, de toda medida restrictiva en materia de inmigración, de las formalidades de registro de extranjeros y de las obligaciones relativas al servicio nacional;

iv) Las mismas franquicias, en materia de restricciones monetarias y de cambio, que se otorgan a los representantes de gobiernos extranjeros en misión oficial temporal;

b) Al Director y a otros miembros del personal, expertos y consultores de Infopesca:

i) Inmunidad de jurisdicción respecto de todos los actos ejecutados por ellos, en su capacidad oficial, incluidas sus palabras y escritos;

ii) Exención de impuestos sobre los sueldos y emolumentos percibidos de Infopesca;

iii) Inmunidad, para ellos y sus cónyuges y familiares a cargo, contra las medidas restrictivas en materia de inmigración y de las formalidades de registro de extranjeros;

iv) En tiempo de crisis, juntamente con sus cónyuges y familiares a cargo, las mismas facilidades de repatriación que los funcionarios de misiones diplomáticas de rango similar;

v) A condición de que no sean nacionales del Estado Hospedante, el derecho a importar, libre de impuestos, su mobiliario y efectos personales; incluido un automóvil, cuando tomen posesión de su cargo por primera vez en Infopesca, así como la sustitución de tales muebles y efectos personales, incluido el automóvil, a intervalos que decidan de común acuerdo Infopesca y el Gobierno del Estado Hospedante.

2. Además de las prerrogativas e inmunidades mencionadas en el párrafo 1, el Director y otros miembros del personal, expertos y consultores de Infopesca, a condición de que no sean nacionales del Estado Hospedante, disfrutarán de las mismas prerrogativas en materia de

facilidades de cambio que se conceden a los miembros de misiones diplomáticas de rango comparable.

3. A reserva de la aplicación de las medidas para el mantenimiento de la salud y la seguridad pública que concierten el Estado Hospedante e Infopesca, el Estado Hospedante no pondrá ningún impedimento a la entrada y estancia en su territorio, ni a la salida del mismo, de los representantes de los Estados Miembros o de los Miembros Asociados de Infopesca y de las organizaciones o instituciones internacionales mencionadas en el párrafo 1.a) ni de sus cónyuges, ni del Director ni otros miembros del personal, expertos y consultores de Infopesca, ni de sus cónyuges y familiares a cargo, ni de ninguna otra persona que visite Infopesca en relación con la labor de este.

4. Los visados que necesiten las personas mencionadas en el párrafo 3 se concederán o renovarán con rapidez y gratuitamente.

### **Sección 3ª**

#### *Aplicación de la legislación del Estado Hospedante.*

Infopesca cooperará con las autoridades competentes del Estado Hospedante para facilitar la buena administración de la justicia, asegurar la observancia de los reglamentos de policía y evitar cualesquiera abusos que puedan cometerse en relación con las prerrogativas, inmunidades y facilidades otorgadas en virtud del artículo 5º, párrafo 2 de la presente Constitución o en virtud del presente anexo. Infopesca examinará sin demora las solicitudes de renuncia a la inmunidad presentadas por el Estado Hospedante.

### **Sección 4ª**

#### *Enmienda de esta Parte.*

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, la presente Parte A de este anexo podrá ser enmendada en la forma establecida en el artículo 19 de la presente Constitución.

2. No obstante cualquier otra disposición de la presente Constitución, incluido el presente anexo, no podrá aprobarse ninguna enmienda a esta Parte sin el consentimiento expreso del Estado Hospedante.

## **PARTE B**

### **Disposiciones específicas referentes al Estado Hospedante**

#### **Sección 1ª**

##### *Locales de Infopesca y servicios correspondientes.*

1. La sede de Infopesca estará ubicada en Montevideo, República Oriental del Uruguay.

2. En cumplimiento de sus obligaciones en virtud del artículo 5º, párrafo 3 de la Constitución, el Estado Hospedante se compromete a proveer:

##### Sede:

Locales y servicios con las comodidades necesarias para el personal y adecuadas a las tareas a desarrollar. Situados en lugar accesible y representativo de la ciudad de Montevideo.

##### Personal

Diez (10) funcionarios a ser: un oficial de enlace entre Gobierno del Uruguay e Infopesca, dos técnicos (un tecnólogo pesquero y un experto en mercadeo), dos operadores de computación,

un secretario bilingüe, dos secretarios administrativos, un bibliotecólogo, una persona de servicios.

#### Equipamiento

Diez mil dólares (US\$10.000.00) con destino a: mobiliario de oficina, fotocopiadora, impresora, teléfonos, telefax, computadores, etc.

#### Contribución

Treinta y cinco mil dólares (US\$35.000.00) anuales para cubrir gastos por mantenimiento de sede, portería, limpieza del edificio, energía, agua, gas, calefacción, comunicaciones, y otros apoyos a las actividades del futuro organismo.

### **Sección 2ª**

#### *Prerrogativas, inmunidades y facilidades.*

1. En los impuestos mencionados en la Sección 1, párrafo 1.e), de la Parte A se incluirán los derechos y aranceles de aduana correspondientes a los vehículos, muebles y equipo del centro. Igualmente, los legados y donaciones, y en particular cuanto Infopesca considere necesario para su establecimiento o para el logro de sus objetivos, estarán también exentos de esos impuestos y derechos.

2. Los fondos o bienes transferidos por Infopesca, con fines educativos o científicos, a cualquier persona física o a cualquier organización sin fines de lucro estarán exentos del pago de impuestos por parte de dicha persona u organización.

3. Los miembros del personal de Infopesca, incluido el Director, podrán a condición de que no sean nacionales del Estado Hospedante, mantener capitales fuera del Estado Hospedante y estarán exentos de toda forma de imposición sobre la renta obtenida con tales medios fuera del Estado Hospedante o sobre los bienes situados fuera del Estado Hospedante. Estarán además exentos de las obligaciones relativas al servicio nacional.

4. El Estado Hospedante adoptará la legislación necesaria para hacer efectiva la capacidad jurídica de Infopesca y las prerrogativas, inmunidades y facilidades mencionadas en la presente Constitución, incluido el presente anexo.

### **Sección 3ª**

#### *Enmienda de esta Parte.*

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, la presente Parte B de este anexo podrá ser enmendada en la forma establecida en el artículo 19 de la presente Constitución.

2. No obstante cualquier otra disposición de la presente Constitución, incluido el presente anexo, no podrá aprobarse ninguna enmienda a esta Parte sin el consentimiento expreso del Estado Hospedante.

Hecho en San José, Costa Rica, el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y tres en un solo texto en los idiomas inglés, francés y castellano, siendo los tres textos igualmente auténticos.

En fe de lo cual, los representantes debidamente autorizados de las partes contratantes, cuyos nombres se citan más abajo, han firmado la presente Constitución.

Por Antigua y Barbuda, por Argentina, por Bahamas, por Barbados, por Bélize (firma ilegible), por Bolivia, por Brasil, por Chile, por Colombia, por Costa Rica (firma ilegible), por Cuba, por

Dominica, por la República Dominicana, por Ecuador, por El Salvador, por Granada, por Guatemala, por Guyana, por Haití, por Honduras (firma ilegible), por Jamaica, por México, por Nicaragua (firma ilegible), por Panamá, por Paraguay, por Perú, por Saint Kitts y Nevis, por Santa Lucía, por San Vicente y Las Granadinas, por Suriname, por Trinidad y Tobago, por Uruguay (firma ilegible), por Venezuela.

### **RESOLUCION 1**

La Asamblea Constitutiva del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe (Infopesca),

*Habiendo adoptado* la Constitución del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe (Infopesca);

*Estando consciente* de la necesidad de implementar las provisiones de la Constitución inmediatamente al finalizar el proyecto Infopesca el 31 de marzo de 1994;

*Estando consciente también* de los esfuerzos especiales realizados por el Gobierno de Panamá y por la FAO en favor del Proyecto Infopesca;

*Tomando en consideración* las dificultades que se enfrentarán en el período de inicio del Centro;

*Estando igualmente consciente* de la experiencia ganada por la FAO en establecer organizaciones similares en otras regiones;

Recomienda:

a) Que la FAO tome todos los pasos necesarios para el establecimiento efectivo del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe (Infopesca) y que en la primera sesión de su Asamblea General presente un borrador de texto de todas las regulaciones y otros instrumentos legales mencionados en la Constitución de Infopesca, así como un borrador de programa de trabajo y de presupuesto;

b) Que la FAO, en cooperación con los Estados, Organizaciones Intergubernamentales u otras instituciones tomen un papel activo en el establecimiento del Centro y proporcionen su total apoyo;

c) Que la FAO conciba la conclusión con Infopesca de un acuerdo de cooperación bajo el Artículo XIII de la Constitución de la FAO.

### **RESOLUCION 2**

La Asamblea Constitutiva del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe (Infopesca),

*Consciente* de los esfuerzos hechos por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay que se ha ofrecido como país hospedante de Infopesca,

*Desea agradecer y felicitar* al Gobierno de la República de Uruguay por haberse ofrecido para ser la sede del Centro.

### **RESOLUCION 3**

La Asamblea Constitutiva del Centro para los Servicios de Información y asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe (Infopesca),

**Considerando** que se deben unificar los esfuerzos de las organizaciones intergubernamentales pesqueras regionales hacia objetivos y metas comunes;

**Reconociendo** el reto que para los países de América Latina y el Caribe representa la normalización y aplicación de medidas que promuevan el comercio pesquero internacional;

**Consciente** de la labor desarrollada por organizaciones internacionales, regionales y nacionales en este campo;

Recomienda:

Que Infopesca trabaje en armonía y colaboración con todas aquellas organizaciones e instituciones que tengan proyectos o programas similares o afines a los contenidos en los objetivos de Infopesca.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO  
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Santa Fe de Bogotá, D. C., 28 de diciembre de 1994

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) *María Emma Mejía Vélez.*

**DECRETA:**

**Artículo 1º.** Apruébase el “Acta final de la Asamblea Constitutiva del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe”, Infopesca, hecha en San José de Costa Rica el dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

**Artículo 2º.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944 el “Acta final de la Asamblea Constitutiva del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe”, Infopesca, hecha en San José de Costa Rica el dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que por el artículo 1º de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

**Artículo 3º.** La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Fabio Valencia Cossio.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Manuel Enríquez Rosero.*

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

*Emilio Martínez Rosales.*

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

*Gustavo Bustamante Moratto.*

REPUBLICA DE COLOMBIA—GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y publíquese.

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a 4 de marzo de 1999.

ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

*Guillermo Fernández de Soto.*

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

*Carlos Roberto Murgas Guerrero.*

## II. INTERVENCIONES

La ciudadana Patricia Cuevas Marín, actuando en representación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, presenta escrito mediante el cual expone las razones que a su juicio justifican la declaratoria de constitucionalidad de la ley objeto de revisión.

Manifiesta en primer lugar que la ley cumplió el requisito del trámite formal establecido en la Constitución Política, toda vez que de acuerdo con el artículo 150, numeral 16, corresponde al Congreso aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional. Así mismo, la Ley aprobatoria del Acta Final obtuvo el trámite exigido por el artículo 157, cuya propuesta fue del Gobierno, tal como lo exigen los artículos 154 y 189, numeral 2, de la Constitución Política. En igual sentido, afirma que se dio estricto cumplimiento a los términos señalados por el artículo 160 *ibidem*.

Considera la interviniente que las actividades pesqueras y acuícolas constituyen un sector estratégico en el proceso de inserción competitiva del país, en el actual escenario de globalización económica.

Sostiene que, de acuerdo con el nuevo orden internacional y debido a la alta complejidad del sistema económico, se requiere un fortalecimiento en la capacidad nacional de negociación en áreas como el aprovechamiento de la industria y comercialización del sector pesquero.

Portal razón, aduce que el objetivo de la política para el desarrollo de la pesca y la acuicultura es dinamizar el sector para que sea adecuado a los procesos de integración económica y de esta manera lograr la maximización en la obtención y aprovechamiento de oportunidades que ofrece la apertura de mercados, mediante la utilización de modelos estratégicos e institucionales descentralizados.

Afirma la representante del Ministerio de Agricultura que, a su juicio, las estrategias del Gobierno Nacional para implementar el desarrollo del subsector pesquero y acuícola son: 1) Investigación y desarrollo tecnológico; 2) Ordenamiento pesquero y acuícola; 3) Desarrollo de mecanismos de fomento y apoyo para la modernización de la producción; 4) Formación de recursos humanos; 5) Promoción y negociación en el campo comercial, y 6) Aspectos legales e institucionales para el ordenamiento y administración de estos recursos.

Considera que el desarrollo y aplicación del Acta en estudio abre las posibilidades de conseguir significativos logros en este sector de la economía y que además sus objetivos se encuentran en consonancia con los principios y criterios plasmados en la Carta Política.

De esta manera, observa que el instrumento internacional aplica los objetivos plasmados en los artículos 9º, 64, 65, 71, 226 y 227 de la Constitución.

Por su parte el ciudadano Danilo Alfonso Ospina Duque, en calidad de representante judicial del Ministerio de Comercio Exterior, presenta argumentos mediante los cuales sostiene la constitucionalidad del Tratado en estudio.

Afirma que la Ley 498 de 1999, en el trámite de su aprobación, observó y cumplió los requisitos previstos por la Constitución Política.

Considera que esta Ley se ha expedido conforme a los artículos 226 y 227 de la Carta, en los cuales se determina que corresponde al Estado señalar los objetivos y fundamentos de las relaciones exteriores, así como la promoción de la integración internacional.

También presentó escrito, en el que solicita a la Corte la declaración de constitucionalidad de la Ley 498 de 1999, la representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, ciudadana Tatiana Caldas Navia.

Manifiesta que este instrumento internacional es uno de los tantos que se suman a la lista de convenios que el Ejecutivo ha venido celebrando en el ámbito multilateral para facilitar el desarrollo de los intercambios comerciales.

Afirma la interviniente que este documento es el resultado de la decisión tomada por la Consulta de Gobiernos sobre el futuro de InIopesca, la cual se llevó a cabo en Santiago de Chile el 30 de noviembre de 1992, y en la que el Director de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) convocó una Asamblea Constitutiva que se celebró en San José de Costa Rica los días 17 y 18 de febrero de 1994. Finalizada esta Asamblea, se adoptó la constitución del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe (InIopesca) y suscribieron el Acta Final: Belice, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Los gobiernos de Argentina, Chile y Colombia estuvieron representados por observadores.

Manifiesta que la adhesión de Colombia a este Acuerdo representa un importante avance en el fortalecimiento de la economía en el sector pesquero y acuícola, ya que contar con el asesoramiento e información del Centro le permitirá al país abrir nuevos mercados para comercializar los productos derivados de estas actividades.

En cuanto a la estructura del Convenio, afirma que contiene un capítulo relacionado con los principios, otro en el que se desarrolla lo concerniente al Comité Ejecutivo y por último uno referente al Comité Consultivo.

### **III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del instrumento realizado y de la Ley que lo aprueba.

Advierte que una vez efectuado el análisis formal del Convenio, se tiene que no es posible verificar si el Estado colombiano adhirió o no al Tratado y procedió al depósito del instrumento

respectivo, de acuerdo con lo expresado en certificación suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Cancillería:

“...el Acta en mención no fue firmada por Colombia en razón a que el procedimiento que se va a utilizar para la incorporación de nuestro País a Infopesca, es el de la adhesión mediante depósito del Instrumento respectivo, ante el Director General de la FAO, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 22 de la misma”.

Manifiesta el Procurador General que la Convención en estudio da origen al “Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento”, en relación con la comercialización de los productos pesqueros en América Latina y el Caribe, denominado Infopesca, el cual se organizará y funcionará de acuerdo con los estatutos allí contenidos.

Comparte los argumentos planteados por los intervinientes, al tiempo que menciona la importancia del Tratado Internacional, la cual radica en dos aspectos: el primero referente a la creación de un organismo supraestatal –conformado por los Estados de América Latina y el Caribe que suscribieron o que deseen formar parte del Centro–, y el segundo, relativo a los vínculos de cooperación, información, asesoramiento y asistencia en el procesamiento y control de calidad sobre la comercialización de los mencionados recursos, para que sus integrantes logren una participación más beneficiosa en el mercado competitivo mundial.

Finalmente, el Jefe del Ministerio Público considera que el Acta Final se ajusta a lo dispuesto por los artículos 9, 35, 93, 150, numeral 16, 226 y 227 de la Constitución Política, y que no se observa ningún vicio de inconstitucionalidad respecto de la Ley aprobatoria.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION**

##### **1. Aspectos formales**

De acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, esta Corporación observa que fueron cumplidos los trámites exigidos por la Constitución Política.

Según certificación expedida por la Jefe de la Oficina Jurídica (E.) del Ministerio de Relaciones Exteriores, una vez revisados los archivos del Area de Tratados de esa Oficina, se pudo determinar que el Acta en mención no fue firmada por Colombia, en razón de que el procedimiento que se va a utilizar para la incorporación de nuestro país a Infopesca es el de la adhesión mediante depósito del instrumento respectivo ante el Director General de la FAO, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22 de la misma.

En cuanto al trámite dado al proyecto de ley aprobatoria del Acta Final en el Congreso de la República, de las pruebas que obran en el expediente se deduce lo siguiente:

a. El Proyecto de Ley N° 123 fue presentado al Senado de la República por el Gobierno Nacional a través de los ministros de Relaciones Exteriores, de Agricultura y Desarrollo Rural y de Comercio Exterior y fue repartido para su estudio a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, por parte del Presidente y del Secretario General del Senado, el día 29 de octubre de 1997.

Se dio cumplimiento, pues, a lo exigido por el inciso final del artículo 154 de la Constitución.

El texto del Acuerdo aparece publicado en la Gaceta del Congreso N° 454 del 31 de octubre de 1997 (pp. 16 a 24).

b. La Comisión Segunda del Senado designó como ponente para primer debate al congresista Gustavo Galvis Hernández, cuya ponencia fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 510 del 4 de diciembre de 1997 (pp. 3 y 4).

c. El Proyecto de Ley fue aprobado por unanimidad en primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República el día 3 de diciembre de 1997, según consta en certificación expedida por el Secretario General de esa Comisión.

d. De acuerdo con la Gaceta del Congreso N° 510 de fecha 4 de diciembre de 1997, se rindió ponencia para segundo debate en el Senado de la República.

e. El Proyecto de Ley fue aprobado en segundo debate por la Plenaria del Senado el día 16 de diciembre de 1997, con el lleno de los requisitos legales, constitucionales y reglamentarios, con un quórum de 96 senadores de 101, con el voto negativo del Senador Marcelo Torres Benavides, según consta en certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República.

Así mismo, se confirma la anterior certificación con la Gaceta del Congreso N° 554 del 23 de diciembre de 1997, en la cual consta el Acta N° 23 de la sesión ordinaria del día 16 de diciembre de 1997.

f. Como Ponente del Proyecto de Ley N° 190 en la Cámara de Representantes fue designado el congresista Lázaro Calderón Garrido, cuya ponencia fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 250 del 3 de noviembre de 1998.

En el mismo texto se observa que el Proyecto se sometió a primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes y fue aprobado con el voto de los diecisiete representantes asistentes el día 9 de septiembre de 1998, según consta en el Acta N° 005 de 1998 página 2.

Obra en el expediente certificación suscrita por el Secretario General de dicha Comisión, en la cual se confirma el cumplimiento de los pertinentes requisitos constitucionales.

g. De acuerdo con certificación suscrita por el Secretario General de la Cámara de Representantes, el citado Proyecto se aprobó por unanimidad en Sesión Plenaria el día quince (15) de diciembre de 1998, con un quórum decisorio al momento de su aprobación de ciento cuarenta y tres (143) representantes a la Cámara.

h. De acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el Ejecutivo sancionó la Ley 498 el día 4 de marzo de 1999.

i. El día 8 de marzo de 1999, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corte los textos de la Ley aprobatoria y del Acuerdo.

Por otro lado, las sesiones aprobatorias del proyecto de ley en sus distintas instancias tuvieron lugar dentro de los términos exigidos por el artículo 160 de la Constitución Política.

**2. Aspectos de fondo. La denominación de un instrumento internacional no obsta para que se lo considere “tratado internacional”, sometido a la aprobación del Congreso y al control de constitucionalidad de esta Corte, siempre que su contenido material corresponda a esa categoría. Constitucionalidad del Acta.**

Ante todo debe dejarse en claro que, si bien el instrumento objeto de examen aparece bajo la denominación de “acta”, su contenido material no es otro que el de un tratado internacional.

ya que, en él se plasma lo acordado en la Asamblea Constitutiva del mencionado organismo, durante la cual se adoptaron decisiones de fondo –la primera de ellas, la creación de Infopesca-, y los Estados Parte asumieron compromisos de Derecho Internacional; se señalaron los objetivos del ente creado; se estableció su sede; se contempló su estatuto jurídico; se reconocieron al Centro unas prerrogativas e inmunidades; se definió quiénes serían sus miembros, los derechos y obligaciones de los mismos; se determinó lo referente a sus órganos (Asamblea General, Comité Ejecutivo, Comité Consultivo y órganos auxiliares) y, en fin, fueron estipuladas funciones y competencias, así como formas de contribución económica para la constitución y sostenimiento del organismo.

Igualmente, en el texto del Acta fueron incorporadas las reglas de Derecho Internacional aplicables en relación con los Estados y otras organizaciones; y en lo referente a enmiendas, interpretación y solución de controversias, retiro, supresión, exclusión y disolución, firma, adhesión y entrada en vigor e idiomas oficiales de la institución, a la vez que se acordó dejar en cabeza del Director de la FAO la calidad de Depositario de la Constitución aprobada.

Para la Corte Constitucional es claro que no es el nombre o denominación de un instrumento internacional sino su contenido lo que define su naturaleza de Tratado.

Por tanto, si ese contenido, como en el presente caso, permite concluir que se está ante un convenio cuyas características son las de establecer un marco jurídico de relaciones entre Estados o entidades de Derecho Internacional, a él son aplicables las reglas contempladas en los artículos 150-16, 189-2, 224 y 241-10 de la Carta Política y, en consecuencia, debe pasar por el examen del Congreso, que dispondrá sobre su aprobación o improbación, y por el control jurídico previo y automático de esta Corte en punto de su constitucionalidad.

Así, pues, la Corporación estudiará el fondo de las cláusulas que integran el Acta mencionada y resolverá acerca de sí se ajustan o no a la Carta Política.

Luego de efectuado el estudio del “Acta Final de la Asamblea Constitutiva del Centro para los servicios de Información y Asesoramiento sobre la comercialización de los productos pesqueros en América Latina y el Caribe –Infopesca–”, hecha en San José de Costa Rica el dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala encuentra que se ajusta íntegramente a las disposiciones de la Constitución Política.

El Acta de Constitución del “Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los productos pesqueros en América Latina y el Caribe -Infopesca-” consta de un documento principal y un anexo denominado “Acuerdo sobre la sede”, que forma parte integral de aquel, ambos suscritos en San José de Costa Rica, dentro de la vigencia de la Constitución de 1991.

El Acta Final resalta el objetivo del Centro y la importancia de la pesca y la acuicultura en el desarrollo de los países de América Latina y el Caribe, así como los beneficios que se obtendrán en el desarrollo de sus pesquerías para lograr una situación más equilibrada de los suministros en los mercados, promover una estructura más beneficiosa de los precios y fomentar el aprovechamiento de los recursos pesqueros. Dentro de este marco consagra como objetivos de Infopesca la prestación de servicios de información y asesoramiento sobre la comercialización de los productos pesqueros de América Latina y del Caribe para que sus Miembros logren una participación más benéfica de los productos pesqueros en el mercado mundial, así como la asistencia en el procesamiento y control de calidad de acuerdo con las exigencias del mercado y el mejoramiento de sus productos.

Se establece la naturaleza de Infopesca como una organización intergubernamental independiente sin fines de lucro, con personería jurídica y capacidad para realizar los actos pertinentes a sus objetivos y funciones.

Como ya se dijo, en el texto del Acta se señalan las funciones de Infopesca, así como las de sus órganos de dirección, los derechos y obligaciones de sus Miembros, las fuentes de financiación, las clases de Miembros, las enmiendas a la Constitución y los acuerdos que puede realizar con entidades como la FAO y otras instituciones internacionales.

También se consagra la forma de solucionar los conflictos y controversias que surgieren, las cuales deberán presentarse a la Asamblea General para su decisión definitiva si no hubiere sido posible dirimir las mediante negociación, conciliación u otro procedimiento análogo.

El documento contiene igualmente las causales de retiro, suspensión, exclusión de Miembros y de disolución de Infopesca y finalmente los idiomas oficiales del Centro que serán el español, el francés y el inglés. Se establece que el Director General de la FAO será el Depositario de la presente Constitución.

El documento anexo que forma parte integrante de la Constitución, es el Acuerdo sobre sede que señala prerrogativas, inmunidades y facilidades otorgadas a Infopesca, así como a los representantes oficiales de los Miembros, Director, personal de Infopesca y a los expertos y consultores, normas que tampoco transgreden los preceptos de nuestra Carta Política.

Se señala como sede de Infopesca la ciudad de Montevideo, República Oriental de Uruguay, en el cual, como Estado Hospedante adquiere unos compromisos adicionales allí descritos.

El Tratado Internacional que se revisa cumple a cabalidad las orientaciones y principios de la Constitución Política, ya que, sin desmedro de la soberanía nacional, cumple el objetivo de fortalecer la integración entre las naciones integrantes de la comunidad latinoamericana (Preámbulo y artículos 150-16, 226 y 227 C.P.).

Lo estipulado no desconoce el imperio de la normatividad colombiana en nuestro territorio ni lesiona derechos fundamentales de las personas. Tampoco supedita a condiciones contrarias al ordenamiento el ejercicio de la actividad pesquera ni la comercial que de ella se deriva.

Se considera, en consecuencia, que el contenido cotejado con la Constitución respeta plenamente sus principios y mandatos y, por lo tanto, el Gobierno puede adherir a ella después de esta sentencia. Se declarará su exequibilidad así como la de la Ley 498 de 1999 que la aprueba.

### **DECISION**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLES el “Acta Final de la Asamblea Constitutiva del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los productos pesqueros en América Latina y el Caribe –Infopesca–”, con su anexo, “Acuerdo sobre la sede”, suscritos en San José de Costa Rica el 18 de febrero de 1994, y la Ley 498 de 1999 que aprueba tales instrumentos.

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

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

## INDICE TEMATICO

OCTUBRE 1999

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ACCION DE TUTELA-Reclamación en todo momento	(S.T-735/99) .....	365
ACCION ELECTORAL-Término de caducidad	(S.C-781/99) .....	195
ADICION CONTRACTUAL-Contribución especial	(S.C-782/99) .....	205
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO-No interrumpe término para obtener libertad provisional	(S.C-846/99) .....	337
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO-No se puede realizar por causa atribuible al sindicado o su defensor	(S.C-846/99) .....	338
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO-Suspensión sólo por causa justificada	(S.C-846/99) .....	337
AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES -Obligaciones contingentes de la Nación	(S.C-783/99) .....	214
CALCOMANIA PARA VEHICULOS- Acredita pago de impuestos y seguro obligatorio	(S.C-741/99) .....	78
CALCOMANIA PARA VEHICULOS Y BUEN NOMBRE	(S.C-741/99) .....	79
CALCOMANIA PARA VEHICULOS Y LIBERTAD DE LOCOMOCION	(S.C-741/99) .....	79
CAPITALIZACION DE INTERESES-Inconstitucionalidad	(S.C-747/99) .....	144
CARRERA ADMINISTRATIVA-Regímenes especiales	(S.C-746/99) .....	134
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -Competencia sobre organismos que tienen regímenes especiales de carreras	(S.C-746/99) .....	134
COMISION PERMANENTE DE CONCERTACION DE POLITICAS SALARIALES Y LABORALES	(S.C-815/99) .....	235

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
<b>CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de una misma jurisdicción y de distintos distritos judiciales</b>	(A. 062/99, A. 063/99, A. 064/99, A. 064A/99, A. 065/99, A. 066/99, A. 067/99, A. 068/99) .....	23, ..... 25, 28, 30, 33, 36, 38, 41
<b>CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA -Trámite incidente de liquidación de perjuicios</b>	(A. 069/99) .....	44
<b>CONTRIBUCION-Delegación para fijación tarifa</b>	(S. C-816/99) .....	256
<b>CONTRIBUCION-Fijación de tarifa</b>	(S. C-816/99) .....	256
<b>CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ASUNTOS ECONOMICOS-Alcance</b>	(S. V. C-747/99) .....	160
<b>COSA JUZGADA</b>	(S. C-818/99) .....	285
<b>COSA JUZGADA-Inexistencia</b>	(S. C-782/99) .....	205
<b>COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL</b>	(S. C-784/99) .....	231
<b>COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance</b>	(S. C-843/99) .....	289
<b>COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Aplicación</b>	(S. V. C-747/99) .....	156
<b>COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y OBJECION PRESIDENCIAL</b>	(S. C-843/99) .....	289
<b>DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de partes y terceros</b>	(A. 060/99) .....	12
<b>DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación iniciación de la acción</b>	(A. 060/99) .....	12
<b>DECLARACION TRIBUTARIA-Cuando se tiene por no presentada</b>	(S. C-844/99) .....	313
<b>DECRETO COMPILADOR-Competencia del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional</b>	(S. C-748/99, S. V. C-748/99) .	173, 188
<b>DECRETO COMPILADOR-No puede alterar legislación</b>	(A. V. C-748/99) .....	192
<b>DECRETO COMPILADOR-No requiere facultades extraordinarias</b>	(S. V. C-748/99) .....	188
<b>DECRETO DE SUPRESION DE TRAMITES-Inexequible por unidad normativa</b>	(C-741/99, A. P. V. C-741/99) .	79, 92
<b>DERECHO A LA DEFENSA TECNICA DE MENOR -Alcance</b>	(S. V. C-817/99) .....	281

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA	(S.C-747/99) .....	144
ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO-Compilación de normatividad existente	(S.V.C-747/99) .....	156
FONDO DE CONTINGENCIAS DE ENTIDADES ESTATALES-Administrado por la Previsora	(S.C-783/99) .....	214
ICFES-Inconstitucionalidad de tasas que puede cobrar por prestación de servicios	(S.C-743/99) .....	101
ICFES-Reestructuración	(S.C-743/99) .....	101
INFOPECA-Constitucionalidad acta de constitución	(S.C-785/99) .....	365
INFORMACION TRIBUTARIA-Finalidad	(S.C-844/99) .....	313
INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL -Derogación de norma	(S.C-745/99) .....	127
INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR CARENCIA DE JURISDICCION	(S.C-748/99) .....	173
INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR NO EXISTIR CARGO	(S.C-818/99) .....	285
INVIMA	(S.C-816/99) .....	256
JUEZ DE TUTELA-Potestad para ordenar en abstracto indemnización del daño emergente	(A.069/99) .....	44
JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Norma extraordinaria transitoria y disposición legal transitoria	(S.C-782/99) .....	205
JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Procedencia	(S.C-741/99) .....	79
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Integración	(A.069/99) .....	44
LEY MARCO-Incorporación de normas relativas al sistema financiero	(S.V.C-747/99) .....	156
LEY MARCO-Regulación de financiación de vivienda a largo plazo	(S.C-747/99) .....	144
LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN RECURSOS	(S.C-742/99) .....	93
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Normatividad legal aplicable para reconocimiento de pensión	(A.069A/99) .....	48
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA -Carácter excepcional	(A.069A/99) .....	48
POLITICA DE VIVIENDA	(S.V.C-747/99) .....	159
PRESCRIPCION EN MATERIAL LABORAL-Alcance	(S.C-745/99) .....	127

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
<b>PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO</b>		
-Operancia limitada	(S.C-843/99) .....	291
<b>PRINCIPIO DE EFICIENCIA TRIBUTARIA</b>		
-Realización	(S.C-741/99) .....	78
<b>PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA</b>		
	(S.C-782/99) .....	205
<b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Concepto</b>	(S.C-740/99) .....	57
<b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Indeterminación parcial del procedimiento para el juzgamiento</b>	(S.C-843/99) .....	291
<b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Penas no están claramente determinadas</b>	(S.C-843/99) .....	290
<b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Violación por indeterminación parcial de la conducta</b>	(S.C-843/99) .....	290
<b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL IMPUESTO-Violación</b>	(S.C-740/99) .....	58
<b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL</b>	(S.C-843/99) .....	290
<b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-Alcance</b>	(S.C-740/99) .....	57
<b>PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD</b>	(S.C-741/99) .....	78
<b>PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD PENAL</b>	(S.C-843/99) .....	290
<b>PROCESO PENAL CONTRA MENOR</b>	(S.C-817/99) .....	269
<b>PROCESO PENAL CONTRA MENOR-Función del defensor de menores</b>	(S.V.C-817/99) .....	281
<b>PROCESO PENAL CONTRA MENOR-Nombramiento de apoderado o defensor</b>	(S.C-817/99) .....	269
<b>PROPIEDAD INDUSTRIAL-Fijación de tasa</b>	(S.C-816/99) .....	256
<b>PROPIEDAD INDUSTRIAL-Método y sistema para fijación de tasa</b>	(S.V.C-816/99) .....	266
<b>PROPOSICION JURIDICA COMPLETA</b>	(S.C-740/99) .....	57
<b>REGIMEN UNIFICADO DE IMPOSICION PARA PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES-Constitucionalidad</b>	(S.V.C-740/99) .....	73
<b>REGIMEN UNIFICADO DE IMPOSICION PARA PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES-Inconstitucionalidad</b>	(S.C-740/99) .....	58
<b>REGIMEN UNIFICADO DE IMPOSICION PARA PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES Y AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES</b>	(S.V.C-740/99) .....	73

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA	(S.C-843/99) .....	289
RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA -Indeterminación parcial de la conducta	(S.C-843/99) .....	290
RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA -Indeterminación parcial del procedimiento para el juzgamiento	(S.C-843/99) .....	291
RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA -Penas no están claramente determinadas	(S.C-843/99) .....	290
RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD	(S.C-843/99) .....	291
RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA Y TIPO PENAL EN BLANCO	(S.V.C-843/99) .....	308
REVOCAION DIRECTA-Procedencia	(S.C-742/99) .....	93
REVOCATORIA DIRECTA-Finalidad	(S.C-742/99) .....	94
REVOCATORIA DIRECTA-Improcedencia si se han ejercitado recursos en vía gubernativa	(S.C-742/99) .....	93
REVOCATORIA DIRECTA-Naturaleza	(S.C-742/99) .....	93
SALARIO MINIMO-Búsqueda de consenso para fijación	(S.C-815/99) .....	235
SALARIO MINIMO-Carácter subsidiario de la fijación gubernamental	(S.C-815/99) .....	235
SALARIO MINIMO-Criterios para fijarlo	(S.C-815/99, S.V.C-815/99) .....	236, 251, 253
SALARIO MINIMO-Improcedencia de sentencia condicionada	(S.V.C-815/99, S.V.C-815/99) .....	251, 253
SEGURO ECOLOGICO	(S.C-843/99, S.V.C-843/99) .....	290, 308
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Efecto retroactivo	(S.C-744/99) .....	114
SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Decisión de diferir efectos en el tiempo	(A.V.C-747/99) .....	154
SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad de acreditar los cargos	(S.V.C-747/99) .....	160
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Nulidad por no existir cambio de jurisprudencia	(A.061/99) .....	16
SISTEMA DE CAPITALIZACION DE INTERESES	(S.V.C-747/99) .....	159
SUSTITUCION PENSIONAL-Reconocimiento retroactivo	(S.C-744/99) .....	114

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
SUSTITUCION PENSIONAL-Tratamiento diferente	(S. C-744/99) .....	114
SUSTITUCION PENSIONAL DE PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y DE LA POLICIA NACIONAL	(S. C-744/99) .....	114
SUSTITUCION PENSIONAL DE PERSONA CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y DE LA POLICIA NACIONAL-Tratamiento diferente .	(S. V. C-744/99) .....	124
TASA-Concepto	(S. C-847/99) .....	350
TASA-Creación	(S. C-847/99) .....	350
TASA-Delegación para fijación tarifa	(S. C-816/99) .....	256
TASA-Fijación de tarifa	(S. C-816/99) .....	256
TASA-Requisitos para poder delegar su fijación	(S. C-743/99) .....	101
TIPO PENAL-Ambigüedad	(S. C-843/99) .....	291
TRATADO INTERNACIONAL-Denominado como acta	(S. C-785/99) .....	365
UPAC	(S. C-747/99) .....	144
UPAC-Motivación del fallo	(S. V. C-747/99) .....	159



**LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA**  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE  
**«GACETA CONSTITUCIONAL, OCTUBRE DE 1999 TOMO 9 VOLUMEN I»**  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN AGOSTO DE 2002.